

Грудцына Л.Ю. Адвокатское право. Учебно-практическое пособие. - "Деловой двор", 2009 г. 320 стр.

ISBN 978-5-91550-053-1

Настоящее учебное пособие подготовлено в соответствии с программой спецкурса "Адвокатское право" для юридических вузов и факультетов и базируется на положениях Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". В основу учебного пособия положено новейшее законодательство об адвокатуре, подробно и квалифицированно рассмотрены вопросы истории российской адвокатуры, принципы ее деятельности, организационно-правовые требования, роль адвокатуры в гражданском обществе, а также вопросы адвокатской этики; прокомментированы нормативные правовые акты, касающиеся регулирования в России адвокатской деятельности и адвокатуры, учтены положения и выводы, содержащиеся в научных трудах и разработках отечественных и зарубежных ученых специалистов в области адвокатуры, а также самих адвокатов. Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов, юристов, адвокатов и всех граждан, интересующихся вопросами адвокатской деятельности и адвокатуры.

Введение	2
Глава 1. Адвокатское право как наука и учебная дисциплина	4
§ 1.1. Наука об адвокатуре, или адвокатология.....	4
§ 1.2. Адвокатское право как учебная дисциплина	7
§ 1.3. Место адвокатского права в системе общественных наук.....	8
Контрольные вопросы	10
Глава 2. История российской адвокатуры	10
§ 2.1. Адвокатура до судебной реформы 1864 года	10
§ 2.2. Судебная реформа 1864 года.....	11
§ 2.3. Адвокатское право в период революций 1917 года	17
§ 2.4. Адвокатское право советского периода	20
§ 2.5. Современная адвокатура: реформа в действии	26
Контрольные вопросы	29
Глава 3. Правовые основы организации адвокатуры.....	30
§ 3.1. Понятие адвокатского права и адвокатуры в России.....	30
§ 3.2. Структура современной российской адвокатуры.....	31
§ 3.3. Право граждан на квалифицированную юридическую помощь	37
Контрольные вопросы	41
Глава 4. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации.....	41
§ 4.1. Структура Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации	41
§ 4.2. Всероссийский съезд адвокатов	42
§ 4.3. Совет Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации	43
§ 4.4. Научно-методический центр Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации.....	44
Контрольные вопросы	46
Глава 5. Адвокатские палаты субъектов Российской Федерации	46
§ 5.1. Понятие и принципы организации адвокатских палат.....	46
§ 5.2. Исполнительные и координирующие органы адвокатских палат.....	47
§ 5.3. Дисциплинарная практика квалификационных комиссий адвокатских палат... ..	50
Контрольные вопросы	60
Глава 6. Юридический статус адвоката.....	60
§ 6.1. Понятие адвокатского статуса.....	60
§ 6.2. Права и обязанности адвокатов	63
§ 6.3. Адвокатская тайна	64
§ 6.4. Страхование риска профессиональной имущественной ответственности адвоката.....	77
Контрольные вопросы	80
Глава 7. Вопросы оплаты труда адвокатов	80
§ 8.1. Соглашение об оказании юридической помощи.....	80

§ 8.2. Оказание юридической помощи гражданам России бесплатно	81
Контрольные вопросы	82
Глава 8. Адвокатура. Гражданское общество. Государство	82
§ 8.1. Адвокатура - институт гражданского общества	82
§ 8.2. Место и роль института адвокатуры в государстве	89
§ 8.3. Судебная защита прав человека. Адвокатура и суд	97
§ 8.4. Выступление адвоката в суде	109
Контрольные вопросы	132
Глава 9. Адвокатская этика	133
§ 9.1. Этика в деятельности адвоката	133
§ 9.2. Кодекс профессиональной этики адвоката	135
Контрольные вопросы	140
Список нормативных правовых актов	140
Международные нормативные правовые акты	140
Нормативные правовые акты Российской Федерации	141
Примерная программа курса "Адвокатское правовая деятельность и адвокатура в России"	143
Основная литература	144
Дополнительная литература	144
Основная литература	144
Дополнительная литература	144
Основная литература	145
Дополнительная литература	145
Основная литература	146
Дополнительная литература	146
Основная литература	146
Дополнительная литература	146
Основная литература	147
Дополнительная литература	147
Основная литература	148
Дополнительная литература	148
Основная литература	148
Дополнительная литература	148
Основная литература	149
Дополнительная литература	149
Основная литература	150
Дополнительная литература	150
Основная литература	150
Дополнительная литература	150
Список рекомендуемых тем для курсовых и дипломных работ	151
Список использованной и рекомендуемой литературы	153

"Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката...".
 Часть 1 ст. 13 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".

Введение

Слово "адвокат" в переводе с латинского означает "призывать, призванный". Римляне обозначали именем "адвокат" родственников и друзей тяжущегося, которых он просил сопровождать его на суд. Во времена Римской империи этот термин стал применяться к судебным защитникам. В русском дореволюционном уголовно-процессуальном

законодательстве адвокат назывался присяжным поверенным. "Присяжный" означает "связанный присягой, клятвой", "поверенный" - лицо, официально уполномоченное действовать от чьего-либо имени. Дореволюционный адвокат, присяжный поверенный - лицо, связанное клятвой быть верным присяге, хранить тайну своего доверителя и официально представлять его права и защищать законные интересы.

По мнению М. Винавера, появление адвокатуры в европейских государствах совпадает с возникновением борьбы между средневековым укладом жизни и новой централистической государственной идеей*(1). При этом адвокаты являлись неким наследием римских юристов и появились при становлении правовых систем западноевропейских государств под влиянием рецепции римского права.

В России с момента принятия Соборного уложения 1649 г. при рассмотрении гражданских и части уголовных дел в состязательном процессе (суде) появился институт представительства сторон. Функции прообраза адвокатов в большинстве своем выполняли государственные служащие невысокого ранга в свободное время или находящиеся в отставке*(2). В обиходном русском языке такие представители получили название "ходатаев по делам".

Вплоть до знаменитой судебной реформы 1864 г., осуществленной Александром II, адвокатуры, в понимании близком к сегодняшнему, в России не существовало. И это несмотря на то, что в западноевропейских государствах институт адвокатуры не только сформировался, но и получил законодательное оформление своего статуса гораздо ранее. Российские императоры, начиная с Петра I страдающие болезненной любовью ко всему западному, с одинаковым недоверием относились к возможности заимствования опыта построения адвокатуры и насаждения такового в России. До эпохи Николая I в Российской империи правотворительная и правоприменительная инстанции исходили из представления Екатерины II об адвокатах как о людях, способных одинаково "поддерживать то ложь, то справедливость, то несправедливость". Николай II, когда ему наемкнули о необходимости введения адвокатуры в России, воскликнул: "Адвокаты погубили Францию. Кто были Мирабо, Марат, Робеспьер и другие? Нет, пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты; проживет и без них".

Как справедливо отметил А.Н. Марков, каждая корпорация сильна своей сплоченностью, сознанием общности своих интересов на почве профессионального труда; вне этого нет сословия, нет корпорации: есть группа лиц, более или менее значительная, механически друг с другом связанных, в сущности, друг другу чужих и посторонних.*(3)

Русская адвокатура, организованная в первый раз Судебными уставами 1864 г., разделяет в настоящее время участь всех новых учреждений - новых не только по форме, но и по содержанию, не имеющих корня в прошедшем государства. От таких учреждений, не испытанных еще на опыте, всегда ожидают слишком многого, не принимая в расчет условия, при которых они должны действовать, сил, которыми они располагают, преград, лежащих на их дороге. Чем резче они отличаются от порядка вещей, им предшествовавшего, чем жизненнее начало, положенное в их основание, тем радостнее встречаются их первые шаги, тем охотнее выставляются на вид их первые успехи; самые враги учреждения восстают больше против идеи в нем воплощенной, чем против практической его деятельности.

Но пора первоначального увлечения проходит; обратная сторона медали, без которой не обходится ни одно дело, начинает обращать на себя внимание предпочтительно перед другою; требования слишком высокие, и потому не вполне удовлетворенные, переходят в обвинения, в упреки; достоинства учреждения, к которым уже все привыкли, меркнут в сравнении с его недостатками, о возможности или, лучше сказать, неизбежности которых прежде забывали.

Для самих адвокатов история адвокатуры представляет еще интерес другого рода. Всякая корпорация, сколько-нибудь самостоятельная, всегда вырабатывает обычаи, предания, составляющие ее силу, дающие ей нравственное единство, поддерживающие ее как целое и руководящие каждым отдельным ее членом. В среде нашего сословия присяжных поверенных эта внутренняя работа началась с самого первого дня его деятельности и достигла уже определенных результатов.

Адвокатура является важнейшим институтом правовой системы современного государства, призванным обеспечить гражданам и юридическим лицам квалифицированную и независимую от государства защиту прав, свобод и законных интересов. За период

построения современного российского государства и формирования его правовых институтов, законодательство о судах, прокуратуре, милиции, органах государственной безопасности, претерпело неоднократные изменения. До недавнего времени деятельность адвокатов регулировалась Положением об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г. Указанный законодательный акт не соответствовал потребностям современных общественных отношений, многие нормы права игнорировались адвокатами, клиентами и правоохранительными органами. Принятие законодательных актов, регулирующих деятельность адвокатуры, которые бы учитывали новые условия жизни, интересы государства, адвокатских сообществ, лиц, нуждающихся в помощи адвокатов, осложнялось неспособностью государства финансировать бесплатную юридическую помощь оказываемую адвокатами, неопределенностью в вопросах порядка такого финансирования, внутренними противоречиями внутри адвокатского сообщества между представителями "традиционной адвокатуры" и адвокатскими структурами, сформировавшимися в девяностые годы 20 века.

1 июля 2002 г. вступил в силу Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" внесший значительные перемены в организацию деятельности всей российской адвокатуры.

В основу настоящего учебного пособия положено новейшее российское законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре, подробно рассмотрен и прокомментирован Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", а также другие нормативные правовые акты, касающиеся регулирования адвокатской деятельности в России, учтены положения и выводы, содержащиеся в научных трудах и разработках отечественных и зарубежных ученых и адвокатов.

Автор надеется, что углубленная и вместе с тем емкая подача материала, а также контрольные вопросы и рекомендуемая литература к каждой главе помогут студентам быстро усвоить учебный материал.

Издание предназначено для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов, юристов и адвокатов, а также всех граждан, интересующихся вопросами адвокатуры.

Глава 1. **Адвокатское право как наука и учебная дисциплина**

§ 1.1. Наука об адвокатуре, или адвокатология

Законодательно понятие "адвокатура" было закреплено только в 2002 г. с момента принятия Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". До 2002 г. Положение об адвокатуре закрепляло только задачи адвокатуры: "В соответствии с Конституцией СССР и Конституцией РСФСР основной задачей адвокатуры в РСФСР является оказание юридической помощи гражданам и организациям". Согласно ст. 1 Закона об адвокатуре адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Законом об адвокатуре, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Наука об адвокатуре по отношению к другим фундаментальным или отраслевым правовым наукам выступает специальной юридической наукой. Она аккумулирует в себе выводы и категории устоявшихся, традиционных сфер познания и сравнительно недавно появившихся новых выводов правовой мысли. Она необходима для разработки специальных, достаточно узких, но имеющих сугубо практическое значение проблем. Адвокатология обобщает и систематизирует разнообразные выводы многих отраслей права, включает их в трансформированном виде в базу собственных научных идей. Знания об адвокатуре несут в себе методологическую основу решения определенных задач практикующими адвокатами.

Адвокатура как система научных знаний выступает в качестве итога определенных

идей, накопленных отраслевыми юридическими науками. Теоретически осознанная адвокатура связана с практикой не только через отраслевые науки, которые она использует в своей деятельности, но и непосредственно, путем конкретной работы адвокатов по соответствующим делам.*[\(4\)](#)

Кроме того, если отраслевые науки делают основной упор на действующее законодательство и практику, то адвокатура через своих исследователей выходит на изучение мыслей юристов средних веков, дореволюционного времени, послеоктябрьских (1917 г.) событий и т.п. Она использует такие идеи при анализе современной теоретической концепции и в практической адвокатской работе.

Адвокатология - это общественная (юридическая) наука о закономерностях появления, развития, функционирования адвокатуры, ее сути, видах и формах образований деятельности адвокатов. Каждый новый этап изменения или развития адвокатуры всегда предполагает возвращение исследователей к рассмотрению ее предмета. Это - необходимость, поскольку реальные новеллы функционирования показывают явную устарелость законодательных предписаний. Развитие адвокатуры влечет за собой качественное преобразование объекта изучения, количественное расширение его связей и правоотношений. Все это важно знать, оценивать и всесторонне исследовать.

Двойственный характер предмета адвокатологии - стабильность и новообразования - имеет как теоретическое, так и практическое значение. В частности то, что постоянно и давно сложилось и со временем не меняется в адвокатуре, является предметом скорее учебной дисциплины. Здесь не требуется знания многих тонкостей или новых закономерностей адвокатской жизни. Достаточно знать классическую сущность этого явления, принципы организации и деятельности, правовое положение адвоката и др. Что же касается появления сегодняшних свойств адвокатуры, ее образований, соотношения между последними, а также поиска разумных путей развития, выявления отжившего и осторожный отказ от него, то это удел исследователей. Поэтому названные качества, также входящие в предмет адвокатуры, больше всего интересуют теоретиков, ученых.*[\(5\)](#)

Однако не следует думать, что такое разделение предмета на две группы составных имеет абсолютный, обязательный характер. Вовсе нет. Группировка здесь довольно условная: предмет адвокатуры остается, в общем, единым. Это сама адвокатура, законы ее организации и деятельности. Но акценты подхода к изучению предмета - разные. Один направлен на изучение курса студентами, другой, более сложный, находится в сфере теоретических разработок учеными. Идеальным является положение, когда студенты видят и в основных чертах знают все стороны предмета адвокатуры: традиционно-классическую и новоявленную, пока еще изучаемую, но до конца не исследованную.

Предмет науки об адвокатуре составляет то, что она изучает. Как видно из ее названия, адвокатология исследует правовые, государственные и социальные явления, заложенные в адвокатуре, закономерности их возникновения, развития и перспективы. В предмет данной науки входят объективные социально-правовые закономерности, определяющие особые свойства, признаки, черты адвокатуры, ее задачи и роль по отношению к иным явлениям общественной жизни и отраслям права. Предмет составляют правовые отношения и явления, категории и понятия, которые позволяют уяснить содержание и формы адвокатуры, совершенствовать ее деятельность в обществе и взаимоотношения с правоохранительными органами.

В предмет науки об адвокатуре можно также включить и те ее функции, которые способствуют реформированию основ общественной жизни, преобразованию устаревших общественно-политических процессов в новые, более современные, а также пути выбора для адвокатов сегодняшних ориентиров и ценностей.

Принципы и категории науки об адвокатуре расположены в определенном логическом порядке, скреплены причинно-следственной связью, поэтому и образуют структурно-логическую конструкцию, фундамент научно-теоретических знаний об адвокатуре, который также логически вписывается в предмет этой науки. К ее предмету относятся не только реальные адвокатско-правовые отношения, процессы, явления и категории, но и представления людей об этом, их социальная оценка ее правовой деятельности. Адвокатологией исследуется та часть общественного сознания, которая связана с защитой и представительством. Работа конкретных адвокатов строится в соответствии с определенными представлениями людей, обусловлена их сознанием, психологией, ситуацией, в которой они

оказались.

Теорию адвокатского правоведения интересует правосознание общества в целом, групповое и индивидуальное осознание роли и эффективности адвокатуры. Не может находиться за пределами предмета адвокатографии и изучение принципов отношения руководства, должностных лиц и рядовых работников правоохранительной системы к защите и представительству.

Таким образом, предметом науки об адвокатуре выступает, прежде всего, сама адвокатура как явление социальной жизни, узаконенное государством, которое в связи с этим издаст обязательные правовые нормы и предписания. К предмету относится и теоретическое осмысление:

- а) закономерностей возникновения этого института, его функционирования;
- б) соотношения с государственной властью;
- в) уяснение содержания и форм работы адвокатов;
- г) разбирательство юридических отношений и связей адвокатуры с правоохранительными и государственными органами;
- д) понимание особенностей правовой культуры и правосознания адвокатов, работающих в современных условиях.

Традиционно в предмет науки об адвокатуре входят: вопросы общей ее характеристики как учебной дисциплины (предмет и метод, место в системе иных юридических и общественных наук); вопросы происхождения и периодизации развития адвокатографии.*(6)

Публичное и частное в адвокатуре. Публичный характер адвокатуры проявляется не только в значимости возложенных на нее функций государства. Адвокатура, являясь составной частью, институтом гражданского общества и обладая относительной автономией от госструктур, действует, тем не менее, в строгом соответствии с разработанными в отношении псе государственными нормативными правовыми актами, регламентирующими все основные организационные и иные вопросы. Кроме того, члены адвокатского сообщества оказывают исключительно установленные государством виды услуг:

- дача консультаций и справок по правовым вопросам (как в устной, так и в письменной форме);
- составление заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера;
- представление интересов доверителя и конституционном судопроизводстве;
- участие в качестве либо представителя в гражданском и административном судопроизводстве, либо представителя или защитника в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;
- представление интересов доверителя в органах государственной власти, местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях и др.

Государство производит контроль за деятельностью адвокатов и оказывает им необходимое содействие; таким образом обеспечиваются гарантии их независимости; осуществляется финансирование деятельности тех адвокатов, которые предоставляют юридическую помощь гражданам бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством, при необходимости адвокатским образованиям выделяются служебные помещения и средства связи. Так принцип публичности, основываемый на передаче государством полномочий по осуществлению своих функций адвокатуре, находит отражение в ее организации и деятельности.*(7)

Адвокатура защищает права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц не только в публично-правовой (например, в уголовном и конституционном процессе), но и в частноправовой сфере. Адвокат является представителем граждан в гражданском судопроизводстве; по жилищным, семейным, наследственным, трудовым и иным делам. Он может осуществлять договорное обслуживание юридических лиц, давать консультации и справки по правовым вопросам предпринимательской деятельности; составлять документы правового характера; участвовать в качестве представителя юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в гражданском и административном судопроизводстве, в разбирательстве дел в третейском суде, в международном коммерческом арбитраже (суде); представлять интересы субъектов предпринимательской деятельности в органах государственной власти, местного самоуправления, общественных

объединениях и иных организациях, в том числе выступать в качестве представителя в налоговых правоотношениях. Таким образом, адвокатура представляет собой тот механизм, без которого затруднены, а иногда и невозможны нормальный гражданско-правовой оборот, должное правовое обеспечение рыночных отношений, защита прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.*⁽⁸⁾

Однако даже при защите интересов индивида в частноправовой сфере адвокатская деятельность не теряет своего публичного значения. Конечная цель представления адвокатами интересов физических и юридических лиц в судопроизводстве не только удовлетворение законного интереса частного лица, но и обеспечение принципа состязательности судебного процесса, достижение истины и тем самым утверждение принципов демократического правового государства, что имеет ключевое значение не только для отдельных лиц, но и для общества в целом. Таким образом, в деятельности адвокатуры сочетается защита частного интереса и публичного интереса общества, направленного на соблюдение законности, прав и свобод граждан со стороны государства. Без этого невозможно построение правового государства, каковым провозгласила себя Россия. Государство обязано контролировать реализацию требований законодательства, прав граждан всеми субъектами. Именно адвокатура, по справедливому замечанию А.Г. Кучерены, способна наиболее квалифицированно и эффективно оказывать юридическую помощь гражданам и организациям, представлять их интересы в государственных органах и общественных организациях и т.д.

Частноправовая составляющая деятельности адвокатуры, а также то, что она не является органом государства, позволяют признать адвокатуру полноценным институтом гражданского общества как совокупности внесударственных и внеполитических отношений, образующих особую область специфических интересов свободных индивидов и их объединений. Основу гражданского общества составляют признание частной собственности и обеспечение равной защиты всех форм собственности, индивидуальной свободы гражданина по распоряжению ею, признание прав и свобод человека высшей ценностью. Гражданское общество строится на принципе невмешательства государственных структур в частную жизнь граждан, в сферу их взаимных прав и обязанностей, оно немыслимо без отказа государства от роли монопольного организатора общественной жизни.

Итак, адвокатура сочетает в себе и публичное, и частное начало, причем элементы частного и публичного в ее организации и деятельности не взаимоисключающие, а сочетаются и взаимно дополняют друг друга.

§ 1.2. Адвокатское право как учебная дисциплина

Курс адвокатуры (адвокатское право) как учебной дисциплины формируется на основе науки об адвокатуре и представляет собой учебный материал, определенным образом систематизированный для оптимизации процесса обучения. Содержание этой учебной дисциплины определяется содержанием изучаемой юридической науки и одноименной отрасли законодательства. Именно они служат основным материалом для формирования систематизированного комплекса знаний, навыков и умений студентов-юристов.

Провозглашение России демократическим социальным правовым государством налагает на нее определенные обязательства. Правовой характер государства предполагает не только законодательное закрепление положения о высшей ценности прав человека, но и создание механизма защиты этих прав, в том числе, негосударственными институтами, такими как адвокатура.

Социальное государство (ст. 7 Конституции РФ) обязано обеспечить реальную возможность профессиональной и квалифицированной защиты прав неимущих, социально незащищенных слоев населения; разработать институт бесплатного оказания юридической помощи в целях охраны прав всех граждан независимо от уровня доходов" механизм обеспечения равного доступа к правосудию.

Реформирование экономики России не может не вызвать изменений в ряде общественных отношений, не всегда прямо относящихся к экономическим, но так или иначе с ними связанных. Существенная перестройка всей социально-экономической системы в

России, провозглашение свободы предпринимательства, развитие гражданского оборота, приватизации и расширение круга субъектов частной собственности повлекли кардинальное изменение законодательства, в том числе гражданского и гражданско-процессуального.

В результате появилась необходимость организации системы оказания квалифицированной юридической помощи в сфере развивающихся стремительными темпами рыночных отношений, создания механизма защиты права собственности, в том числе частной. Неотъемлемой составной частью этого процесса должен стать институт адвокатуры, а соответственно и наука и учебная дисциплина "Адвокатское право", имеющие огромный потенциал в сфере защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.*⁽⁹⁾

Достаточно длительное время в высших юридических учебных заведениях СССР изучению адвокатуры и адвокатской деятельности не уделялось должного внимания. В современной России в связи с глобальными преобразованиями всей системы общественных отношений возникла необходимость усилить внимание преподаванию адвокатуры как специальной юридической учебной дисциплины. Основная цель этой реформы - ориентирование студентов - будущих адвокатов на овладение специальными юридическими знаниями, которые будут необходимы им для осуществления в будущем деятельности по защите прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц.

Специфика адвокатской деятельности, осуществляемой в различных видах судопроизводства, предполагает знание не только процессуальных отраслей права, но и целого ряда материальных: конституционного, гражданского, уголовного, административного, жилищного, семейного и др. Это требует более серьезного подхода к обучению лиц, желающих стать адвокатами. Преподавание учебной дисциплины "Адвокатское право" должно стать важнейшей частью процесса профессиональной подготовки будущего адвоката.*⁽¹⁰⁾

§ 1.3. Место адвокатского права в системе общественных наук

Адвокатура, ее организация и деятельность, является естественной, органической и обязательной частью всей системы органов и организаций, регулирующих важнейшие социальные процессы. Ведь без института адвокатуры немыслимо существование демократического правового государства.

Любая отрасль права (ее принципы, институты, категории) позволяет раскрыть отдельные свойства адвокатуры. Последняя представляет собой сложный социально-правовой феномен, который имеет в своей структуре значительное число многих компонентов и подсистем, функции и задачи которых сложны и разнообразны: от обычного представительства и доверенности до полного юридического обслуживания на основании сложного договора.*⁽¹¹⁾

Весь комплекс юридических наук, входящих в сферу действия адвокатского права, можно объединить в три больших раздела:

- а) фундаментальные, т.е. историко-теоретические;
- б) отраслевые;
- в) специальные юридические науки.

Детализируя названные разделы, по мнению Ю.Ф. Лубшева, следует выделить в них конкретные правовые науки, которые "обслуживают" адвокатуру, раскрывают ее суть и свойства, применяются ею в процессе выполнения своих функций. По степени значимости можно сформулировать перечень основных правовых наук, "интересующихся" адвокатурой, которая живет и работает, используя данные той или иной науки. Благодаря этому можно понять само место науки об адвокатуре в системе действующих отраслей права.

Фундаментальные правовые науки показывают место и роль адвокатуры в государстве и обществе. Они представлены в виде: теории и истории государства и права; государственного права и управления; государственного строительства.

Отраслевые науки, данные которых использует адвокатура в своей деятельности, это:

- гражданское право и процесс;
- семейное право;
- хозяйственное право и арбитражный процесс;
- трудовое право, право социального обеспечения;

- административное, финансовое и международное право;
- земельное, водное, лесное, экологическое право; уголовное и уголовно-исполнительное право;
- уголовный процесс и судоустройство.

К специальным (прикладным) юридическим наукам, достижения которых находятся на вооружении адвокатуры, можно отнести: криминалистику и криминологию; прокурорский надзор, нотариат, различные виды судебно-экспертного права и др.

Приведенная классификация правовых наук, "участвующих" в жизни, организации и деятельности адвокатуры и, соответственно, науке о ней, носит, разумеется, весьма условный, приблизительный характер. Кроме вышеназванных, существует еще много юридических наук, использование которых адвокатурой раскрывает те или иные ее свойства, аспекты, возможности.*[\(12\)](#)

Никакие детальные подразделения юридических наук не смогут пока в полной мере отразить такое весьма динамичное социально-правовое явление, как адвокатура (адвокатское право). Бесспорно одно - это не застывшая общественная категория, а постоянно изменяющаяся, поскольку она вовлечена в систему сложнейших политических, экономических, правовых и иных процессов.*[\(13\)](#)

Изменения в социально-экономической жизни ведут к различного рода специализациям научных знаний, в том числе и правового характера. Развитие тех или иных процессов вызвали к жизни такие отрасли, как компьютерное, банковское, налоговое, атомное, космическое право и др.*[\(14\)](#)

Политика государства на развитие рыночных отношений даст адвокатуре возможность участвовать в следственных и судебных процессах, привлекая нормы коммерческого, налогового, акционерного, биржевого и т.п. права.

Появление новых, а также значительное усложнение ранее существовавших юридических явлений (заклад, ипотека, приватизация, траст и пр.); зарождение и развитие современных субъектов права (акционерные общества, компании, холдинги и т.п.); разнообразие форм и расширение сферы гражданского оборота и другие правовые явления объективно привлекают к себе внимание адвокатов, желающих специализироваться в соответствующих правовых явлениях и категориях, заниматься ведением только определенной категории дел.

Традиционно сложившиеся юридические науки исследуют какую-то одну область права или направление государственной жизни. В отличие от них наука об адвокатуре занимается специфическими закономерностями этого пограничного социально-правового института. Адвокатура как организация и отрасль права, регулируя ее деятельность, "впитывает" или "выталкивает" из себя традиционные юридические дисциплины и смешанные ("стыковые") отрасли права.

Анализ наиболее существенных связей и отношений, находящихся как внутри, так и вне адвокатуры, порождает определенные выводы, система которых и образует отрасль научного познания этого явления. Без изучения этих закономерностей адвокатура как отрасль правовой науки и как практическая организация не может эффективно развиваться и рассчитывать на серьезные, социально значимые результаты. В качестве последних выступают:

- необходимость и направления реформирования адвокатуры;
- принятие о ней закона, соответствующего не только правоохранительным задачам государства, но одновременно интересам самих адвокатов, и, главное, нуждам граждан, общества России.

Без знания принципов организации и деятельности адвокатуры невозможно говорить об эффективности работы ее отдельных членов. Фундаментальные понятия о сущности адвокатуры, направлениях ее деятельности, содержании и формах отдельных видов образований, структуре каждой из них, социальной роли и правовом назначении позволяют понять особенности отдельных видов адвокатской деятельности. Не обладая серьезными научными понятиями, невозможно определить перспективы адвокатских образований, дальнейшее их дробление или, наоборот, объединение в нечто общее, целостное (ассоциацию, союз, корпорацию и т.п.).

Контрольные вопросы

1. Когда законодательно было закреплено понятие "адвокатура"?
2. Что изучает наука об адвокатуре?
3. Что представляет собой адвокатура как система научных знаний?
4. Что такое адвокатология?
5. Что такое предмет и метод науки об адвокатуре и учебной дисциплины?
6. Каковы признаки адвокатской деятельности?
7. Как наука об адвокатуре и учебная дисциплина связаны с другими юридическими науками и учебными дисциплинами?

Глава 2. История российской адвокатуры

§ 2.1. Адвокатура до судебной реформы 1864 года

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

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

В соответствии со ст. 36 Судебника 1497 г. истец или ответчик могли не являться в суд, а прислать вместо себя поверенных. Судебник 1550 г. закреплял в ст. 13 не только право сторон иметь поверенных (стряпчих и поручников), но и устанавливал определенные правила для проведения поединка. Иными словами, в Судебниках 1497 и 1550 гг., а затем и в Соборном уложении 1649 г. (гл. 10, ст. 108) институт наемных поверенных фигурирует уже как существующий, но состав этих лиц был весьма разнообразен, ибо в то время еще не было законодательной регламентации представительства (стряпчества).

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

По системе, установленной Указом от 5 ноября 1723 г., "тяжебные" (т.е. гражданские) дела готовились не стряпчими, а государственными чиновниками. Тяжущиеся стороны должны были только представить свои прошения, документы и доказательства, после чего суд объяснял дело и управлял его ходом до окончательного решения. Сроки рассмотрения дела не были установлены законом, поэтому в этом отношении суд или его канцелярия действовали весьма произвольно. Ни истец, ни ответчик не должны были знать, в каком состоянии находится дело, тем самым обеспечивалась "судебная тайна". Для ускорения рассмотрения дела тяжущиеся стороны нередко вынуждены были прибегать к помощи

прокуроров, губернаторов, генерал-губернаторов и даже министров, ведь только властные органы могли поправить запутанный и почти произвольный ход дела в судах. Очевидно, что честному, но не имеющему протекции ходатаю-адвокату работать в таких судах было весьма сложно.

Задача стряпчего, формальное участие которого в то время сводилось к сбору и составлению бумаг, заключалась в том, чтобы максимально запутать дело, затянуть его рассмотрение, воздействуя закулисными средствами на всемогущую неповоротливую судебную канцелярию. Граждане собственно для этого и обращались к стряпчему. И только с такой позиции оценивались его знания и деловые способности.

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

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

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

Только в XIX столетии судебное представительство превращается в юридический институт присяжных стряпчих, которые вносились в особые списки, существовавшие при судах.

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

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

§ 2.2. Судебная реформа 1864 года

К середине XIX в. необходимость проведения судебной реформы становилась все очевиднее. Органической ее частью должен был стать институт адвокатуры, по сути дела

еще неизвестный российскому судопроизводству. Поэтому вопрос о будущем адвокатуры в то время серьезно обсуждался общественностью, которая пыталась найти компромисс между сложившимся неуважением к имеющейся адвокатуре и неумолимыми требованиями времени о создании состязательного процесса в судах*(15).

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

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

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

Присяжными поверенными не могли быть:

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

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

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

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

Совет мог создать при окружном суде свое отделение. Это делалось в тех случаях,

когда в каком-либо городе, в котором хотя и не было судебной палаты, но работало более 10 присяжных поверенных. Правда, в 1889 г. в рамках судебной контрреформы такая практика была приостановлена, и в тех местностях, где не было советов, контроль за деятельностью присяжных поверенных возлагался на судебные органы.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Был определен и порядок поступления в присяжные поверенные. Желающий должен был подать прошение об этом в совет поверенных. К прошению прилагались документы, подтверждающие, что проситель удовлетворяет условиям, требуемым для поступления в присяжные поверенные. После того как совет принял решение о принятии данного лица, тот должен был дать присягу по правилам своего вероисповедания. Интересен текст этой присяги:

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

Были определены права и обязанности присяжных поверенных. Они могли "принимать на себя хождение по делам во всех судебных местах округа судебной палаты, к

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

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

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

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

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

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

В судебном заседании присяжные поверенные пользовались свободой речи, но не должны были распространяться о предметах, не имеющих никакого отношения к делу, позволять себе неуважение к религии, закону и властям, употреблять выражения, оскорбительные для чьей бы то ни было личности. Оскорбленное лицо могло привлечь присяжного поверенного на основании общих законов к ответственности за клевету и обиду, и в этом случае он мог подвергнуться уголовному наказанию.

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

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

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

Присяжные поверенные могли заключать письменные условия о гонораре за ведение

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

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

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

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

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

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

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

Введение в действие Судебных установлений обнаружило явно недостаточное

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

После проведения реформы судебная система России стала по сравнению с прежней

более упорядоченной и стройной.

§ 2.3. Адвокатское право в период революций 1917 года

Февральская революция породила надежду на демократизацию российского общества и адвокатуры. В Декларации Временного правительства о его составе и задачах от 3 марта 1917 г. утверждалось: "Временный комитет членов Государственной Думы при содействии и сочувствии столичных войск и населения достиг в настоящее время такой степени успеха над темными силами старого режима, что он позволяет ему приступить к более прочному устройству исполнительной власти". В этой же Декларации провозглашалась полная и немедленная амнистия по всем делам политическим и религиозным, свобода слова, печати, союзов, собраний и стачек, отмена всех сословных, вероисповедных и национальных ограничений. Подкомитет по законопроектам готовил новый закон об адвокатуре в России. Временное правительство разрешило женщинам заниматься адвокатской практикой, и это было прогрессивным явлением. Трудно сказать, какой бы стала в конце концов русская адвокатура в результате преобразований Временного правительства, но период его деятельности был весьма кратким, а Великая октябрьская социалистическая революция 1917 г. и последовавшая за ней диктатура пролетариата привели к уничтожению так называемой "буржуазной" адвокатуры и ее лучших традиций.

Многие адвокаты были уничтожены физически как представители враждебного пролетариату класса, другие оказались в концлагерях, третьи - оставшиеся на свободе - лишены права выступать в судах, и лишь немногим удалось эмигрировать за границу. Численность адвокатов в России сократилось с 13 тыс. (в 1917 г.) до 650 человек (в 1921 г.).

Декретом о суде от 24 ноября 1917 г. N 1 социалистическая революция упразднила все судебные учреждения российского буржуазного государства, а наряду с ними - присяжную и частную адвокатуру. Этим же Декретом были созданы советские суды. В качестве защитников и обвинителей допускались все неопороченные лица обоего пола, пользующиеся гражданскими правами. Вопрос о судебной защите решался именно таким образом, специальной организации защиты создано не было.

Естественно, бывшие присяжные поверенные с тревогой встретили Декрет о суде, требуя созыва Учредительного собрания, освобождения арестованных членов Временного правительства и др.

В том же году 19 декабря была издана инструкция "О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаний и о порядке ведения его заседаний". В соответствии с ней Народный комиссариат юстиции образовал при революционных трибуналах коллегии правозащитников, которые действовали наряду с общегражданскими обвинителями и защитниками. В такие коллегии могли вступать любые лица, желающие "помочь революционному правосудию" и представившие рекомендацию от Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов.

Первые российские суды решали дела, руководствуясь революционной совестью и пролетарским сознанием. Наказом Изюмского съезда местных судей от 20 декабря 1917 г. предписывалось: "В основу своего судейского изъяснения полагать волю революционного народа, все правовые нормы, противоречащие революционной совести, не принимать во внимание... и руководствоваться единственно голосом этой последней. Судопроизводственные нормы признать и руководствоваться этими последними, поскольку они способствуют выяснению истины и не насилуют стороны в свободном волеизъявлении. Существующие уголовные нормы не только не удовлетворяют требованиям момента, но и не предусматривают гарантий революционной власти"*(16).

Государство массово привлекало трудящихся к работе в суде. Те из них, кто участвовал в судах в качестве защитников, никакой юридической помощи, по сути, не оказывали и заменить адвокатов, конечно же, не могли. Обвиняемые редко обращались к помощи защитников из упомянутых коллегий правозаступников, ибо эти коллегии по существу были коллегиями обвинителей. Граждане прибегали в основном к помощи бывших адвокатов.

Судебное следствие в революционных трибуналах должно было производиться с участием обвинения и защиты. В качестве защитника обвиняемый мог либо сам пригласить

любое лицо (не обязательно из коллегии правозаступников), пользующееся политическими правами, либо просить об этом трибунал, который предоставлял ему такового из коллегии правозаступников. Более того, обвиняемый мог воспользоваться защитником и из числа лиц, присутствующих в зале суда.

Члены коллегии правозаступников выступали лишь по наиболее сложным уголовным делам, подсудным трибунала. Всю иную юридическую помощь (досудебная подготовка, сбор доказательств по делу, составление необходимых процессуальных документов и т.п.) гражданам оказывали бывшие присяжные поверенные, присяжные юрисконсульты и другие лица, нелегально занимавшиеся адвокатской практикой.

Со временем пролетарскому государству потребовалась новая форма организации защиты, и такая форма была введена 7 марта 1918 г. Декретом о суде N 2: "При Советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов учреждается коллегия лиц, посвятивших себя правозаступничеству, как в форме общественного обвинения, так и в форме общественной защиты. В эти коллегии поступают лица, выбранные Советами рабочих, крестьянских депутатов. Только эти лица имеют право выступать в суде за плату".

Правозаступничество объявлялось общественной функцией, т.е. должно было защищать интересы трудового народа.

В основу декрета были положены поправки В.И. Ленина, которые давали ответы на три основных вопроса организации защиты:

- при каком органе должны состоять защитники;
- какой должна быть организация защиты;
- кем комплектуются органы советской защиты.

Все эти вопросы были освещены в Положении о коллегии правозаступников, изданном Советом депутатов трудящихся на основании названного Декрета.

Но уровень правовой культуры в судах по-прежнему был низок, защитники попали в зависимость от местных властей, которая усилилась после принятия Декрета ВЦИК от 30 ноября 1918 г., утвердившего Положение о народном суде РСФСР*(17).

Безоговорочно признавалось сохранение коллегий правозаступников, которые теперь стали именоваться коллегиями защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе. "Для содействия суду в деле наиболее полного освоения всех обстоятельств, касающихся обвиняемого или интересов сторон, участвующих в гражданском процессе, при уездных исполнительных комитетах советов рабочих и крестьянских депутатов и при губернских исполнительных комитетах советов рабочих и крестьянских депутатов учреждаются коллегии защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе" (ст. 40).

Члены коллегии защитников фактически признавались должностными лицами и получали содержание в размере оклада, устанавливаемого для народных судей по смете Народного комиссариата юстиции (ст. 42 Положения). Кроме членов коллегии, защитником и представителем сторон в суде могли быть близкие родственники тяжущихся (родители, дети, супруги, братья, сестры) и юрисконсульты советских учреждений по уполномочию их руководящих органов.

Обязательным участие защитника в уголовном процессе было тогда, когда дело по его обвинению рассматривал народный суд с участием шести народных заседателей, т.е. по делам об убийстве, разбое, изнасиловании, спекуляции, а также во всех случаях когда по делу выступал обвинитель. Контроль за деятельностью коллегий защитников возлагался на губернские отделы юстиции, которые должны были периодически проводить совместные совещания членов коллегий, следственных комиссий и народных судей для координации и выработки единого направления их деятельности. Это фактически означало полную зависимость адвокатуры от государственных органов в лице губернских отделов юстиции.

В июле 1920 г. на III Всероссийском съезде деятелей советской юстиции прозвучало мнение, что коллегии себя не оправдывают, защитники злоупотребляют доверием и получают высокие гонорары. В связи с этим В.И. Ленин в "Детской болезни левизны в коммунизме" писал: "Мы разрушали в России, и правильно делали, что разрушали, буржуазную адвокатуру, но она возрождается у нас под прикрытием советских правозаступников"*(18). Вождь пролетариата объяснял это тем, что комплектование правозащитников проводилось в основном из буржуазной интеллигенции. Тем самым была дана команда на уничтожение коллегий еще до внесения соответствующих изменений в

законодательство.

Окончательно коллегии правозаступников были упразднены новым Положением о народном суде РСФСР 1920 г.*[\(19\)](#), в соответствии с которым обвинители состояли при отделах юстиции, а назначали и отзывали их губисполкомы.

В качестве защитников судебный орган привлекал граждан, способных исполнять эту обязанность (ст. 43). Районные, городские и уездные исполкомы должны были формировать особые списки кандидатов. Состоящие на службе лица, привлеченные судом в качестве защитников, освобождались на время участия в процессе от своей основной работы с сохранением зарплаты; не состоящие на службе - получали минимальную заработную плату, установленную для данной категории лиц.

При отсутствии в списке лиц, подлежащих привлечению для защиты в порядке трудовой повинности, суд имел право привлечь для этих целей консультантов отделов юстиции и представителей общественных организаций, в которых состоял обвиняемый. В гражданском процессе в качестве представителей сторон помимо близких родственников могли выступать представители советских учреждений, уполномоченные их руководством. Некоторые ученые считали, что "переход к защите в порядке трудовой повинности являлся временной мерой, просуществовавшей лишь до организации института советской адвокатуры"*[\(20\)](#). На самом деле период 1917-1920 гг. ознаменовался тотальным уничтожением русской адвокатуры, всего того прогрессивного и полезного, что было заложено в судебных реформах 60-х годов XIX в.

В российском государстве постреволюционной поры имели место серьезные отступления от законности. Уголовную ответственность и судопроизводство в 1917-1922 гг. устанавливали высшие органы государственной власти, органы государственного управления, суды и трудовой класс. Образовывались и действовали органы внесудебной репрессии. Была существенно принижена роль права. В отдельные периоды юридическая профессия (а адвокатура в особенности) не находила себе должного применения.

Те из юристов, кто привлекался в те годы к защите в качестве трудовой повинности, часто не имели необходимого уровня знаний в деле защиты подсудимых, а потому такая защита, по существу, носила формальный характер. К тому же не было особой материальной заинтересованности при защите в форме трудовой повинности.

Тем не менее можно полагать, что в отдельных регионах страны коллегии правозащитников по характеру выполняемых ими функций и организационному устройству были весьма близки к адвокатуре. Положением о коллегии правозащитников, утвержденным юридическим отделом Московского Совета рабочих и крестьянских депутатов 21 августа 1918 г., на коллегии возлагалось учреждение юридических организаций для дачи устных и письменных советов, составления деловых бумаг. Они избирали свой руководящий орган - совет коллегии, издавали правила и инструкции, определяющие их деятельность.

В обществе постепенно зрело осознание необходимости возрождения института адвокатуры. Для выхода из глубокого социально-экономического кризиса в соответствии с новой экономической политикой требовалось развивать экономику с элементами рынка. А для защиты интересов предпринимателей, в собственность или пользование которых передавалась часть национализированной промышленности, нужны были квалифицированные адвокаты.

IX Всероссийский съезд Советов в специальном постановлении провозгласил очередной задачей "водворение во всех областях жизни строгих начал революционной законности. Новые отношения, созданные в процессе революции, и на основе проводимой властью экономической политики должны получить свое выражение в законе и защиту в судебном порядке. Для разрешения всякого рода конфликта в области имущественных отношений должны быть установлены твердые гражданские нормы.

Граждане и корпорации, вступившие в договорные отношения с государственными органами, должны получить уверенность, что их права будут сохранены. Судебные учреждения Советской республики должны быть подняты на соответствующую высоту"*[\(21\)](#).

С того момента активизировалась законодательная деятельность, направленная на создание единой судебной системы, которая должна была заменить собой ревтрибуналы. Эта система состояла прежде всего из народных судов, губернских судов и Верховного Суда РСФСР.

В ходе судебной реформы 1922 г. была учреждена прокуратура, создано новое

отраслевое законодательство, отразившее вступление советского общества в этап НЭПа. Все это объективно требовало наличия профессиональной адвокатуры, однако в тот исторический момент государство не было к этому готово.

§ 2.4. Адвокатское право советского периода

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

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

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

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

После гражданской войны, когда жизнь в Стране Советов стала налаживаться, возникла объективная необходимость вернуться к кодифицированной форме законодательства. Работа в этом направлении поставила на повестку дня вопрос о восстановлении основных институтов юстиции - адвокатуры и прокуратуры. Эти процессы шли практически параллельно - после воссоздания прокуратуры в составе Верховного суда фактически была восстановлена и адвокатура, деятельность которой подробно регламентировалась в Положении о коллегии защитников от 5 июля 1922 г. Солдаты и матросы, рабочие и крестьяне видели в адвокатуре классового врага, совершенно ненужный хлам, доставшийся советскому государству в наследство от царизма. Об этом свидетельствуют многочисленные высказывания делегатов, прозвучавшие в выступлениях на IV Всероссийском съезде деятелей советской юстиции, которые можно свести к одному:

"адвокатура - это по существу своему лавочка..."*(23). И речи быть не могло о выработке адвокатами собственных этических принципов и норм, особенно в отношениях между адвокатом, с одной стороны, и клиентом, судьей, прокурором и следователем - с другой, и так продолжалось вплоть до 1970 г. Четкого представления об этике не удалось выработать до революции, а при советской власти такие изыскания могли привести к печальным последствиям. В 20-е годы вышло всего несколько книг, посвященных этой проблеме. Следует отметить, что всеобщее небрежение к юристам было характерно для всего советского периода, но никогда это явление не было столь велико, как в первые десятилетия советской власти.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

устанавливать ставки оплаты труда адвокатов; приказом от 22 апреля 1941 г. N 65 - осуществлять контроль за приемом в коллегии.

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

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

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

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

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

В Положении об адвокатуре 1962 г. была предпринята - по сути первая после ликвидации адвокатуры в 1917 г. - попытка вернуть ей былую независимость. Несмотря на то что свою деятельность коллегии адвокатов осуществляли по-прежнему под непосредственным контролем отделов юстиции исполкомов краевых, областных и городских Советов депутатов трудящихся, их сословное самоуправление уже во многом напоминало дореволюционное. Коллегиальный орган руководства адвокатской деятельностью коллегии состоял из общего собрания адвокатов коллегии, ее президиума и ревизионной комиссии. В коллегиях, насчитывавших более трехсот адвокатов, вместо общего собрания могли созываться конференции. Президиум коллегии из своего состава открытым голосованием избирал председателя президиума и его заместителя; утверждал штаты и сметы юридических консультаций; распоряжался сметами коллегии, вел статистическую и финансовую отчетность; контролировал соблюдение порядка оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами; проверял выполнение правил внутреннего распорядка. Положение об адвокатуре закрепило обязанность оказания юридической помощи не только гражданам, но и государственным предприятиям, организациям, совхозам и колхозам. Поэтому адвокаты, будучи и государственными адвокатами, и юрисконсультами, не могли сосредоточиться на своей основной деятельности - судебном представительстве*(24).

Следует отметить, что благодаря улучшению юридического образования, а также в

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

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

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

В конце 1970-х гг. шла дальнейшая разработка вопросов правового обоснования адвокатуры как института. В статье 161 Конституции СССР 1977 г. адвокатура впервые официально признавалась конституционным органом, и с этого момента она становилась все в большей степени "государственным делом", нежели оставалась полуавтономной и независимой профессией.

Одновременно 30 ноября 1979 г. были приняты всесоюзный Закон и Закон РСФСР "Об адвокатуре", а 20 ноября 1980 г. - Положение об адвокатуре в РСФСР". Эти документы четко определяли новые права и обязанности адвокатов, хотя и не внесли принципиальных изменений в структуру адвокатуры. Они, с одной стороны, предоставляли адвокатуре большую легитимность, но с другой - подтверждали ее зависимость от Министерства юстиции СССР (РСФСР). Коллегии адвокатов рассматривались как "общественные организации", но могли быть образованы только с одобрения местных государственных органов и республиканского министерства юстиции.

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

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

функции адвокатуры к правоохранительным и идеологическим органам в целях соответствующего воздействия на гражданина.

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

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

Завершая обзор советской эпохи, следует отметить, что десятилетиями государство удерживало численность адвокатов на низком уровне (из расчета 1 адвокат на 13 тыс. человек), контролировало деятельность адвокатов путем учета дел и следя за их поведением в зале суда. Помимо своего прямого предназначения - оказание юридической помощи гражданам и организациям - адвокаты должны были выступать с публичными лекциями о социалистической законности, поскольку в их обязанности входило распространение правовых знаний.

Считалось, что адвокаты наиболее автономны - их близость к государству меньше, чем у представителей других юридических профессий. Эффективность работы адвоката в суде была ограничена в определенной степени заинтересованностью государства в обеспечении высокого уровня осуждения, именно поэтому адвокатам был затруднен доступ к клиентам и материалам дела до, а иногда и во время процесса. При проведении расследования адвокаты расценивались как помеха, поскольку их внимание к соблюдению процессуальных норм мешало запутывать уголовное дело. В этой игре обычно побеждали следователи и прокуроры, особенно на стадии досудебного разбирательства. Адвокаты выступали в суде по 70% уголовных дел, но присутствовали лишь на одной трети предварительных расследований. Статистические данные Министерства юстиции СССР показывают, что в 70-е годы более 70% ходатайств и заявлений адвокатов РСФСР были отклонены следователями*(25).

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

Второй раз консерватизм и недалекость руководства адвокатуры проявилась в самом начале 90-х годов. К тому времени слабые, неподготовленные и нечистоплотные на руку правовые кооператоры стали постепенно "вымирать", сильные и квалифицированные юристы, объединившиеся в кооперативы, заняли свое место под солнцем. В это самое время между Министерством юстиции РФ и адвокатурой шла своеобразная борьба по поводу проекта закона об адвокатуре. Адвокатура хотела получить закон, который предоставил бы ей полную независимость и неподконтрольность государству, а Минюст, напротив, пытался провести законопроект, который противоречил основным принципам формирования

адвокатского корпуса и деятельности адвокатуры как саморегулирующейся организации. Ни одна из сторон не была готова идти на компромисс. Результат оказался весьма плачевным для всех. Минюст санкционировал создание так называемых альтернативных коллегий адвокатов.

§ 2.5. Современная адвокатура: реформа в действии

Итогом почти десятилетней борьбы адвокатского сообщества и Министерства юстиции стал Федеральный закон N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (далее - Закон об адвокатуре)^{*(26)}, принятие которого 31 мая 2002 г. ознаменовало собой новый этап в развитии российской адвокатуры - ее реформирование и принципиально иное развитие ее основных институтов.

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

Адвокатура - это структура гражданского общества, профессиональное объединение юристов, созданная на добровольной основе с целью служения людям в форме оказания квалифицированной юридической помощи. Укрепление законности - функция самого государства, для которой оно создает соответствующий аппарат, правоохранительные органы. Содействовать этим органам в выполнении ими собственных функций укрепления законности адвокатура не может по своей юридической природе, как независимый от государства орган и, более того, призванный стоять на стороне гражданина, а не государства, преследующего этого гражданина. Отношения между государством и адвокатурой должны строиться на принципе равноправных субъектов.

Основополагающие принципы организации деятельности адвокатуры - полная независимость адвоката при осуществлении адвокатской деятельности; свобода высказываний в публичных судебных и иных выступлениях; самоуправляемость адвокатских объединений; добровольное вступление в адвокатуру; право на ассоциации, присоединение к международным сообществам адвоката и участие в них; соблюдение норм профессиональной этики и сохранение адвокатской тактики, справедливость и гуманизм^{*(27)}.

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

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

- совместным приказом Минюста и Минфина России от 6 октября 2003 г. N 257, N 89н "Об утверждении порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного дела"^{*(28)},

- постановлением Правительства РФ от 19 сентября 2003 г. N 584 "Об утверждении Положения о ведении реестра адвокатов иностранных государств, осуществляющих адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации"^{*(29)}.

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

указанную деятельность, а также из принимаемых в пределах полномочий, установленных Законом об адвокатуре, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

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

До 1988 г. государственные расценки на услуги адвокатов были столь малы, что адвокаты отказывались вести дела без заключения соглашения с клиентом, ибо такое соглашение в соответствии с Положением об адвокатуре 1980 г. позволяло им получать "дополнительную" оплату (так называемый "микс" - максимальное использование клиента). По мнению руководителя международной службы Межтерриториальной коллегии "Гильдия российских адвокатов", заведующего адвокатским бюро "Международное" В.Б. Зимоненко, несовершенство этого Положения усугублялось тем, что помимо него действовало еще около 100 подзаконных актов, включая нормативы, разъяснения и т.п., не всегда и не во всем соответствовавшие закону*(30). Так, до 1988 г. специальными нормативами максимально возможный заработок адвоката устанавливался в 400 руб., что объяснялось идеологическими мотивами - 500 руб. в месяц получал первый секретарь райкома партии, и, конечно же, адвокат не должен был зарабатывать больше своего партийного руководителя. После 1988 г. адвокатам было разрешено устанавливать самостоятельные расценки, но это сразу же ограничило доступность юридической помощи.

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

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

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

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

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

- истцы - по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью;
- ветераны Великой Отечественной войны - по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью;
- граждане, пострадавшие от политических репрессий - по вопросам, связанным с

реабилитацией;

- граждане, которым требуется составление заявлений о назначении пенсий и пособий.

При сравнении ст. 22 Положения и ст. 26 Закона можно сделать, по крайней мере, два вывода. Первый: в новом законе осталась норма, касающаяся таких категорий споров в судах первой инстанции, как взыскание алиментов, возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем.

Как и прежде, адвокаты обязаны бесплатно составлять заявления о назначении пенсий и пособий (презюмируется, что эта категория граждан является малообеспеченной и не в состоянии платить за оказанную юридическую помощь). Однако если в Положении об адвокатуре 1980 г. категории граждан, претендующих на бесплатную юридическую помощь, просто перечислялись, то Закон об адвокатуре прибавил обязательное условие: среднедушевой доход этих граждан должен быть ниже величины прожиточного минимума, установленного законом субъекта Федерации*(32).

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

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

Целесообразность принятия этой поправки обсуждалась на заседании Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации 17 сентября 2003 г., на котором присутствовала автор. Тогда представитель Минюста С.А. Самойлов высказал мнение, что сама попытка фразу "среднедушевой доход" дополнить словом "семьи", а слово "законом" заменить словами "органом исполнительной власти" направлена на "уменьшение круга "бесплатников", поскольку семей со среднедушевым доходом ниже прожиточного уровня намного меньше, чем лиц со среднедушевым доходом ниже прожиточного минимума*(33).

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

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

Следует признать, адвокаты по-прежнему сторонятся бесплатной помощи, пытаются избежать общения с гражданами, добивающимися назначения им "бесплатного" адвоката.

Вполне объясним с логической точки зрения тот факт, что качество юридической помощи, оказываемой по соглашению, и бесплатной помощи будет существенно различаться.

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

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

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

Контрольные вопросы

1. Когда в российском законодательстве впервые упоминается о судебном представительстве?
2. Что в России возникло первым: судебное представительство или родственное представительство?
3. В какое время судебное представительство превращается в юридический институт присяжных стряпчих?
4. В чем суть Основных положений преобразования судебной части в России?
5. Кто мог и кто не мог быть присяжным поверенным?
6. В каких целях образовывался Совет присяжных поверенных?
7. Перед кем Совет присяжных поверенных должен был ежегодно отчитываться и с какой целью?
8. Что провозглашала Декларация Временного правительства о его составе и задачах от 3 марта 1917 г.?
9. Какие судебные учреждения были упразднены Декретом о суде N 1 от 24 ноября 1917 г.?
10. На кого была возложена основная задача Декретом о суде N 2 от 7 марта 1918 г.?
11. Каков был порядок образования и деятельности коллегий правозаступников?
12. Что определяли Основы судостроительства СССР и союзных республик от 29 октября 1924 г.?
13. Какова история принятия Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"?
14. Какие изменения в адвокатском сообществе произошли с момента вступления в силу Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"?
15. Каковы последствия внесения в норму ст. 26 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" поправки, по сути

сужающей круг граждан, имеющих право на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи?

Глава 3. Правовые основы организации адвокатуры

§ 3.1. Понятие адвокатского права и адвокатуры в России

Под адвокатурой принято понимать совокупность юристов-профессионалов, основная задача которых - оказание юридической помощи физическим и юридическим лицам, включающей участие в различных видах судопроизводства (гражданском, уголовном, арбитражном), разъяснение правовых вопросов, подготовку юридических документов (заявлений, жалоб, договоров, претензий, актов и т.п.)*[\(34\)](#).

Функционирование адвокатуры является основным способом обеспечения положения ст. 48 Конституции РФ, ч. 1 которой гласит: "Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи". Поскольку коллегии адвокатов до недавнего времени являлись практически единственной формой объединения лиц, оказывающих профессиональную юридическую помощь, адвокатура как институт отождествлялась именно с ними. В Законе об адвокатуре коллегия адвокатов определена как "некоммерческое, самоуправляемое профессиональное объединение, основанное на индивидуальном членстве лиц, занимающихся адвокатской деятельностью". Это определение подчеркивает самостоятельность адвокатских объединений, их независимость от органов государственного управления. Указание на некоммерческий характер означает, что адвокатура не ставит целью извлечение прибыли. Гонорары, поступающие в коллегию за оказание правовой помощи адвокатами, используются для оплаты их труда, содержания технического аппарата, на хозяйственно-канцелярские расходы, а также для отчислений в страховые и пенсионные фонды. Однако с вступлением в силу с 1 июля 2002 г. Закона об адвокатуре помимо коллегий адвокатов возникло еще три организационно-правовые формы организации адвокатской деятельности: адвокатский кабинет, адвокатское бюро и юридическая консультация.

Адвокатура - это общественная самоуправляющаяся организация, призванная на основе закона оказывать юридическую помощь физическим и юридическим лицам. Она не является правоохранительным органом, не обладает правом государственного принуждения к лицам, допустившим нарушение закона, ее действия и решения не носят общеобязательный характер, однако деятельность адвокатуры имеет большое значение для защиты нарушенных прав и свобод граждан, интересов организаций.

Деятельность адвокатуры осуществляется в соответствии со ст. 48 Конституции РФ, согласно которой каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи, а также Основными положениями о роли адвокатов, принятыми VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений.

Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее - доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая:

работниками юридических служб юридических лиц (далее - организации), а также работниками органов государственной власти и органов местного самоуправления; участниками и работниками организаций, оказывающих юридические услуги, а также индивидуальными предпринимателями;

нотариусами, патентными поверенными, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат, либо другими лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности.

Адвокатом является лицо, получившее в установленном законом порядке статус

адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности.

К принципам деятельности адвокатуры, помимо ее независимости и самоуправления, относят добровольность вступления в ее ряды, законность деятельности, гуманизм, соблюдение нравственных начал профессии. Из этих принципов, содержание которых достаточно очевидно, в особом разъяснении нуждается принцип законности. Строгое следование требованиям закона - обязательное условие деятельности адвоката и адвокатуры. Это означает, что адвокат призван защищать подлинные (а не мнимые) права лица, не любые его интересы, а только законные. Средства и методы защиты должны быть основаны на законе. Адвокат не вправе в интересах клиента представлять правоохранительным органам подложные документы, сфальсифицированные доказательства, воздействовать на свидетелей и потерпевших, дабы склонить их к отступлению от правды и даче ложных показаний и т.п. Это значит, что адвокат не слуга клиента, напротив, он самостоятелен в выборе правовой позиции и средств защиты, при неизменном условии - не вредить клиенту, всегда оставаться защитником его законных интересов (но не ложных притязаний).

§ 3.2. Структура современной российской адвокатуры

Согласно части 1 ст. 20 Закона об адвокатуре формами адвокатских образований являются:

- адвокатский кабинет;
- коллегия адвокатов;
- адвокатское бюро;
- юридическая консультация.

Адвокат вправе самостоятельно выбрать форму адвокатского образования и место осуществления адвокатской деятельности. Об избранной форме адвокатского образования и месте осуществления адвокатской деятельности адвокат обязан уведомить совет адвокатской палаты в порядке, установленном Законом об адвокатуре.

Адвокатский кабинет. Адвокат, самостоятельно принявший решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально, учреждает адвокатский кабинет. О своем решении адвокат обязан уведомить совет адвокатской палаты, направив по почте заказное письмо с уведомлением о вручении, в котором указать сведения о себе, место нахождения адвокатского кабинета (почтовый адрес), а также порядок осуществления телефонной, телеграфной, почтовой и иной связи между советом адвокатской палаты и адвокатом. Адвокатский кабинет не является юридическим лицом.

Согласно ч. 4 ст. 21 Закона об адвокатуре адвокат, учредивший адвокатский кабинет, открывает счета в банках в соответствии с действующим российским законодательством, имеет печать, штампы и бланки с адресом и наименованием адвокатского кабинета, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого учрежден адвокатский кабинет.

Соглашения об оказании юридической помощи в адвокатском кабинете заключаются между адвокатом и доверителем и регистрируются в документации адвокатского кабинета.

Адвокат вправе использовать для размещения своего адвокатского кабинета жилые помещения, принадлежащие ему либо членам его семьи на праве собственности, с согласия последних. Жилые помещения (квартиры, комнаты), занимаемые адвокатом и членами его семьи по договору социального найма, могут использоваться адвокатом для размещения адвокатского кабинета с согласия наймодателя и всех совершеннолетних лиц, проживающих совместно с адвокатом.

Коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, основанной на членстве и действующей на основании устава, утверждаемого ее учредителями, и заключаемого ее учредителями (ст. 22 Закона об адвокатуре). В каждом субъекте Российской Федерации образуется одна коллегия адвокатов, которая не может иметь филиалов и представительств в других регионах. Два и более адвоката вправе учредить коллессию адвокатов. На общем

собрании учредителей принимается Устав и избираются руководящие органы коллегии.

Практически оба определения адвокатуры указывают на два ее главных признака:

- 1) объединение (организация);
- 2) деятельность адвокатов.

Адвокатура - не государственная структура. Вместе с тем она не может считаться "классической" общественной организацией. Ведь цели и задачи адвокатуры ставит общество в целом, а не определенный круг лиц. В адвокатуру действуют специальные правила доступа к специальности, осуществления профессиональной деятельности, контроля над ней и т.п.

Адвокатуру можно причислить к так называемым социальным институтам. Итак, адвокатура - это социально-правовой институт гражданского общества. Он выполняет как государственно значимые функции, так и задачи, обусловленные частным интересом граждан и юридических лиц. Среди людей, занимающихся сходной деятельностью, только адвокаты наделяются профессиональным иммунитетом. Это обусловлено тем, что адвокат - единственный субъект оказания квалифицированной юридической помощи - не зависим "ни от царя, ни от народа" (Г.М. Резник), защищен адвокатской тайной и гарантиями невмешательства в профессиональную деятельность, самостоятельно выбирает форму организации своего труда и несет полную ответственность перед клиентом за качество своей работы, подлежит суду адвокатского сообщества через соответствующие органы корпоративного самоуправления в случае нарушения норм профессиональной этики. Таким образом, в определении адвокатуры должны содержаться: признаки организации, ее деятельности, законности, нравственной основы, целевого назначения. Поэтому можно дать следующее определение.

Адвокатура - это независимый, самоуправляемый социально-правовой институт. Он действует на территории каждого субъекта Российской Федерации и объединяет лиц, призванных на профессиональной основе обеспечивать в соответствии с законом права граждан и юридических лиц путем оказания квалифицированной юридической помощи, которая дается в целях защиты их прав, свобод и законных интересов. Тем не менее адвокатура - это все же своеобразная правоохранительная система, ибо в основе ее организации и деятельности лежит помощь гражданам и юридическим лицам в охране их прав от посягательств. Однако в полной мере считать адвокатуру правоохранительной системой нельзя, так как аналогичное название имеют уже определенные государственные органы (МВД России, ФСБ России, Федеральная налоговая служба, Следственный комитет при прокуратуре РФ, система судов и др.).*(35)

Независимость адвокатуры от государства подчеркивается еще и тем, что юридическим основанием, обуславливающим возникновение правоотношения по членству в коллегии адвокатов, является двусторонний акт:

- 1) заявление лица о желании вступить в состав коллегии;
- 2) постановление президиума коллегии о его приеме.

Персонал же государственных учреждений, предприятий и организаций комплектуется на основе заявления гражданина и приказа руководителя или на базе трудового договора.

Между учеными и практиками продолжаются активные споры на тему, является ли адвокатура общественной организацией или нет*(36). Сторонники точки зрения, что адвокатура является общественной организацией, в свою пользу приводят следующие доводы:

- прежде всего, наличие добровольного, соответствующим образом оформленного членства, которое связано с равенством лиц, объединившихся в общественную организацию. Коллегии адвокатов образуются на основе добровольности из числа граждан, имеющих высшее юридическое образование и стаж работы по специальности не менее двух лет. Прием в члены коллегии, как и отчисление из нее, осуществляется выборным органом коллегии - президиумом. Каждый адвокат - полноправный член коллегии. Он обладает всей совокупностью полномочий, предусмотренных законом;

- члены этой общественной организации участвуют в создании ее имущественной основы не только в форме уплаты членских взносов. Средства коллегии образуются из сумм, отчисляемых юридическими консультациями. Там же производится оплата за оказание адвокатами юридической помощи;

- члены коллегии участвуют в управлении делами своей организации, в контроле за их деятельностью.

Коллегии адвокатов выполняют государственно значимую функцию в сфере осуществления правосудия. Причем эта функция относится к защите интересов самих членов ассоциации, как это предусмотрено законом "Об общественных объединениях", а к неограниченному кругу физических и юридических лиц, нуждающихся в помощи, оказываемой адвокатами. Коллегии адвокатов осуществляют прием новых членов. Это означает их допуск к участию в осуществлении правосудия, организацию стажировки, контроль за профессиональной деятельностью и др. Эти и другие адвокатские функции не свойственны общественным объединениям. Права и обязанности адвокатов, особенности их статуса, отношения с клиентами никак не соответствуют задачам общественного объединения.

Объединения адвокатов создаются для защиты собственных корпоративных интересов адвокатуры. Полагают, что лучше самих адвокатов, т.е. тех кто обладает необходимым опытом и знаниями, никто не сможет правильно формировать адвокатский корпус, а в случае необходимости - контролировать и направлять такую деликатную сферу деятельности, как оценка качества оказания юридической помощи. В указанном смысле адвокатские объединения отчасти напоминают профессиональные союзы. Давнишние хорошие традиции, определенная стабильность существуют в коллегиях адвокатов только на пользу адвокатуре, да и обществу. Адвокатура сегодня весьма многообразна по формам и подлинно демократична по существу. Один и тот же адвокат порой оказывает юридическую помощь крупным предпринимательским структурам и малоимущему человеку. Все это позволяет утверждать, что действующая адвокатура, адвокатские объединения обладают особым статусом, занимают свое место в жизни общества. Поэтому адвокатура - уникальный особый социально-правовой институт. Его функционирование, безусловно, требует серьезного нормативного регулирования, которое учитывало бы специфику профессиональной правозащитной деятельности. Как уже отмечалось, в своей профессиональной деятельности адвокаты должны быть независимыми от органов власти, государственного управления и судов. Без этого невозможны ни принципиальная позиция адвокатов при защите прав и интересов граждан в различных государственных органах, ни установление доверительных отношений адвокатов с лицами, обращающимися за юридической помощью.

В организационном плане справедливым является то, что адвокатура формируется по территориальному принципу, а не состоит при судах, как это было в дореволюционной России. Замкнутость адвокатуры на судах порождала определенное ограничение права граждан на защиту и вела прямо к зависимости адвокатуры от суда. Объективно верным является принцип территориального построения адвокатуры: в одном регионе одна коллегия адвокатов. Безусловно, в советский период существования государства были и негативные проявления такого принципа. Это выражалось в том, что советские и партийные органы иногда оказывали давление на адвокатуру, формировали ее кадровый состав, "организовывали" выборы руководящих органов, курировали дисциплинарную практику и т.д.

В современном законе нет места нынешней "колхозной" организации отечественной адвокатуры, при которой коллегия - не профессиональная корпорация, а гигантская территориальная или межтерриториальная юридическая фирма, состоящая в договорных отношениях с клиентами и "осуществляющая расстановку кадров на местах", то есть распределяющая адвокатов по юридическим консультациям - единственным местам для "прописки" адвокатов*(37).

В настоящее время, после ликвидации партийной системы руководства в стране, положение изменилось в лучшую сторону. При организации коллегии адвокатов по территориальному принципу создаются лучшие условия осуществления профессиональной деятельности, поддерживаются надлежащие деловые связи с местными органами власти, другими государственными и общественными организациями. Территориальный принцип позволяет президиуму коллегии адвокатов лучше контролировать профессиональную деятельность адвокатов и своевременно исправлять их ошибки, недочеты в работе.*(38) Территориальный принцип формирования коллегий повышает ответственность самих адвокатов, ибо их деятельность находится на виду у руководства президиума и коллег,

работающих рядом. Более того, последовательное проведение территориального принципа корпоративной организации адвокатуры: палата, как единый орган адвокатского самоуправления в каждом субъекте Российской Федерации, независимая квалификационная комиссия, принимающая экзамены у претендентов и присваивающая статус адвоката, ликвидация межрегиональных корпоративных образований, запрет палате осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени - все это позволит покончить с вакханалией, при которой адвокатские корочки получают из рук конкурирующих между собой хозяйствующих субъектов, и поставить заслон на пути притока в адвокатуру профессионально и морально негодных кадров.

Сегодня существует три основных направления деятельности адвокатов. Два из них являются традиционными и одно - относительно новым. Условно их можно обозначить следующим образом:

1) адвокатура для малоимущих граждан - это обеспечение бесплатной юридической помощью населения России, которое в ней нуждается. Бесплатная юридическая помощь для неимущих - гуманная обязанность российской адвокатуры прошлого и настоящего;

2) традиционное представительство на следствии и в судах также характерно для всей истории российской адвокатуры. Ведь адвокаты обязаны обеспечить права подозреваемых, обвиняемых, подсудимых и осужденных в уголовном процессе;

3) адвокатура для предпринимателей - это то, что появилось в последнее десятилетие. С появлением в России рыночных отношений возникла необходимость в правовой защите организаций и лиц, занимающихся бизнесом.

Все три направления адвокатской деятельности характерны как для традиционных, так и для "параллельных" коллегий адвокатов. В определенный период развития адвокатуры в России правовых кооперативов появилось очень много, им стало тесно на рынке правовых услуг. Да и права их в уголовном судопроизводстве были ограничены. Они не освобождались от налогов и сборов, как адвокаты традиционных коллегий. Служащим из ликвидированного Министерства юстиции СССР нужно было подыскивать работу соответственно их опыту и знаниям. О высоком уровне правовой помощи населению со стороны правовых кооперативов можно говорить весьма осторожно. Постепенно в параллельных коллегиях также стали вводиться требования, предусмотренные для вступления в традиционные коллегии.*⁽³⁹⁾ Следует признать, что альтернативные коллегии выиграли конкуренцию в борьбе с традиционными коллегиями. Они отличаются тем, что имеют лучшую материальную базу (в том числе компьютерную); они лучше оснащены и материально, богаче многих традиционных коллегий.

Заслуживают самого внимательного изучения доводы, которые высказывают представители и сторонники параллельных или альтернативных коллегий. Прежде всего, альтернативные коллегии существенно увеличили число имеющихся адвокатов за счет высококвалифицированных юристов, долгое время проработавших в правоохранительных органах, перешедших из юридических служб предприятий и организаций. Тем самым решилась проблема преодоления монополизма в сфере оказания юридической помощи. Рост конкуренции позволил снизить цены. Они ранее были чрезмерными для большинства граждан. Ликвидация альтернативных коллегий может привести к увеличению стоимости адвокатских услуг*⁽⁴⁰⁾.

Традиционные коллегии - это "пережиток прошлого", говорят представители новых коллегий. "Старые коллегии - прокоммунистические". Их "адвокатские начальники" назначались решениями обкомов и райкомов и сейчас руководят адвокатами "по старинке". Создание альтернативных коллегий вызвано спросом на юридическую помощь населения. "Если они создаются, значит, это кому-то надо"*⁽⁴¹⁾. Многие субъекты Российской Федерации заинтересованы в сохранении на своих территориях филиалов и представительств "Гильдии" и подобных ей структур, т.е. альтернативных коллегий адвокатов. Наконец, утверждают они, сохранение в субъекте Федерации одной коллегии противоречит Конституции РФ, а она провозгласила защиту прав и свобод РФ" (ст. 90 Конституции РФ). При этом, по их мнению, ущемляются конституционные права граждан. Ведь человек не сможет выбрать себе ни адвоката по собственному желанию, ни даже коллегию.

Адвокаты, как и другие граждане, наделены социально-политическими и личными правами. Но, помимо этих прав, у адвокатов есть и некоторые особые права, которые дает

им членство в коллегии. Одну часть прав, вытекающих из членства, адвокат получает, вступая во взаимоотношения с государственными органами, гражданами и т.д. В этих случаях адвокат может требовать от государства защиты своих субъективных прав. Например, праву адвоката запрашивать справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи, соответствует обязанность государственных и иных организаций выдавать эти документы или их копии. Другая часть прав, вытекающих из членства, имеется у адвоката по отношению к самой коллегии, к ее отдельным звеньям, органам и к другим адвокатам. Например, право избирать и быть избранным в органы коллегии. В связи с вступлением в силу Закона об адвокатуре увеличились права адвоката:

- опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;
- собирать и предоставлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством России;
- привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;*(42)
- собирать и предоставлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами" фактически речь идет о введении параллельного расследования.

Как отмечает Багаутдинов Ф., "некоторые адвокаты уже сегодня, не имея законных оснований, всю "выходят" на свидетелей и потерпевших, ведут с ними "беседы", естественно, преследуя свои частные интересы. Эти "беседы" нередко сопровождаются неприкрытым давлением, запугиванием. Подкованный, грамотный адвокат может запугать или запутать любого свидетеля, потерпевшего, и этого полномочия ему предоставлять нельзя". Господин Багаутдинов Ф., мотивируя, почему нужно было исключить из Закона положения о возможности привлекать на договорной основе специалистов, отмечает: все мы прекрасно понимаем, что частные специалисты за соответствующую оплату могут дать такое разъяснение, которое будет противоречить выводам официальных экспертиз, проведенных по постановлению следователя.

Такие "частные платные разъяснения" сейчас часто используются по гражданским спорам. Например, в г. Казани группа ученых-психиатров создала частную консультацию. Они тоже дают разъяснения - в основном о психическом состоянии тех или иных лиц. Связано это, как правило, с гражданскими спорами по вопросам наследования, раздела имущества и т.д. Например, оспаривается завещание, которое дал пожилой человек в больнице незадолго до смерти. Врач-психиатр частной консультации, изучив представленные заинтересованными лицами медицинские и другие документы, делает обтекаемый вывод о том, что больной был "не в себе", когда составлялось завещание. А назначенная судом и проведенная в специальном экспертном учреждении - Республиканской психиатрической больнице - экспертиза дает заключение, что лицо при составлении завещания находилось "в своем уме". Итак, имеются два мнения специалистов. И когда уважаемого профессора из частной консультации приглашают в суд, он только разводит руками - дескать, имелось мало материалов для исследования, да и его мнение носит предположительный характер. Тем не менее заинтересованные лица долго будут засыпать кассационную и надзорную инстанции жалобами о пересмотре решения по гражданскому делу, ссылаясь именно на заключение частных специалистов*(43).

На наш взгляд, придание данных правомочий адвокату создает не только помехи следствию, чего предусмотрительно опасается оппонент, но и положительно влияет на объективность процесса. Адвокат может "откопать" те доказательства, которые государственные служащие могут обойти вниманием, впрочем, если он конечно в этом заинтересован (и не в последнюю очередь - материально). Что касается привлечения специалистов, то и здесь автору есть что возразить. Как известно из норм процессуального права, специалист - это лицо обладающее специальными познаниями. В случае если оно дает неверное заключение (тем более, если это имеет место не единожды повторяться), можно поставить вопрос о "неполномочности" данного лица. Впрочем, это уже вопрос ответственности привлеченных к делу специалистов. Нас же интересует вопрос правильности наделения адвоката "полномочиями по привлечению специалистов". На наш

взгляд, это не просто нужное правомочие, но и следствие принципам судебного разбирательства. Ведь только "в споре рождается истина", а, следовательно, и участие "сторонних специалистов" положительно повлияет на объективность судебного разбирательства и максимальную исследованность каждого конкретного дела.

Адвокатское бюро. Согласно ст. 23 Закона об адвокатуре два и более адвоката вправе учредить адвокатское бюро. Адвокаты в этом случае заключают между собой партнерский договор в простой письменной форме, по которому адвокаты-партнеры обязуются соединить свои усилия для оказания юридической помощи от имени всех партнеров.

В партнерском договоре должны быть указаны:

- 1) срок действия партнерского договора;
- 2) порядок принятия партнерами решений;
- 3) порядок избрания управляющего партнера и его компетенция;
- 4) иные существенные условия, согласованные адвокатами-партнерами.

Ведение общих дел адвокатского бюро осуществляется управляющим партнером, если иное не установлено партнерским договором. Соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей.*[\(44\)](#)

Партнерский договор прекращается по следующим основаниям:

- 1) истечение срока действия партнерского договора;
- 2) прекращение или приостановление статуса адвоката, являющегося одним из партнеров, если партнерским договором не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными партнерами;
- 3) расторжение партнерского договора по требованию одного из партнеров, если партнерским договором не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными партнерами (ч. 6 ст. 23 Закона об адвокатуре).

Важно, что с момента прекращения партнерского договора его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении доверителей и третьих лиц (ч. 7 ст. 23 Закона об адвокатуре).

Юридические консультации. До начала демократических преобразований в России в коллегиях единственной организационной формой оказания правовой помощи населению были юридические консультации. Так, в каждом районе, а также в некоторых больших населенных пунктах области (Куrowsкое, Жуковский и др.) была только одна юридическая консультация. В Москве количество консультаций соответствовало числу районов. Место нахождения юридических консультаций и количество работающих в ней адвокатов определялись президиумом коллегии по согласованию с Министерством юстиции автономной республики, отделом юстиции автономной республики, отделом юстиции исполнительного комитета краевого, областного, городского Совета народных депутатов, а также исполнительным комитетом районного, городского, районного в городе Совета народных депутатов.

Юридические консультации часто открывались по инициативе местных органов власти, которые были заинтересованы в том, чтобы на их территории работала юридическая консультация для оказания правовой помощи населению. Там, где начинал работать суд, также возникала потребность в открытии юридической консультации. Каждая консультация имеет текущий счет в банке, печать, штамп с обозначением своего наименования и принадлежности к соответствующей коллегии адвокатов. Юридическим лицом юридической консультации не была раньше и не является сейчас. Руководство юридических консультаций осуществляет заведующий, назначаемый президиумом коллегии. В больших по численному составу юридических консультациях назначается также заместитель заведующего. Он помогает заведующему в осуществлении его руководящих функций, а в период отпуска, болезни, командировки и пр. - исполняет его обязанности.

Как правило, кандидат на должность заведующего юридических консультаций должен был быть членом КПСС. Современное положение юридических консультаций регулируется ст. 24 Закона об адвокатуре. В этой статье закрепляется: "Для организации работы по оказанию юридической помощи коллегия адвокатов создает юридические консультации, исходя из административно-территориального деления соответствующего субъекта Российской Федерации", президиум принимает решения о создании юридической консультации и прекращения ее деятельности. Он же назначает руководителя юридической

консультации, который действует на основании доверенности, выданной президиумом коллегии адвокатов. Следовательно, все остается по-старому. Сегодня нельзя недооценивать значение юридических консультаций как основных звеньев оказания правовой помощи населению, особенно - бесплатной. Адвокаты юридических консультаций всегда помогают человеку, столкнувшемуся со сложной проблемой, требующей правового разрешения. Сами "помощники" сегодня находятся в очень трудных жизненных обстоятельствах. "Условия, в которых работают юридические консультации на местах, - отмечает А.П. Галоганов, - лакмусовая бумажка отношений властей к правам своих граждан"*(45).

Лицо, нуждающееся в оказании юридической помощи, может получить ее через юридическую консультацию, надеясь на силы и возможности этой организации. Оно знает, что адвокат, которому будет поручено ведение дела, находится под руководством и контролем коллектива своих товарищей по профессии. Ему, в случае необходимости, может быть оказана соответствующая помощь и поддержка силами всего коллектива юридической консультации. В юридических консультациях традиционно действуют различные формы деловой взаимопомощи при осуществлении своих профессиональных функций. К ним можно отнести: консультации друг с другом, обмен опытом работы, совместное участие адвокатов в групповых процессах, предварительное или последующее обсуждение правовой позиции адвоката с клиентом, решение проблемы коллизионной защиты, если таковая возникает по делу, и т.п. Результаты проверок качества работы адвокатов заслушиваются на собраниях юридических консультаций. Они по-прежнему имеют важное значение в жизни адвокатуры. На производственных совещаниях адвокаты обсуждают наиболее важные для них вопросы: новое законодательство, спорные вопросы законотворчества, правовые и процессуальные позиции по сложным уголовным и гражданским делам, и др. Производственные совещания способствуют повышению профессионального мастерства адвокатов.

§ 3.3. Право граждан на квалифицированную юридическую помощь

Статья 48 Конституции РФ предоставляет каждому право на получение квалифицированной юридической помощи; в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Регулирование права на квалифицированную юридическую помощь в Конституции РФ свидетельствует об общегосударственном значении указанного права и создает правовую основу для обеспечения единого федерального стандарта оказания юридической помощи.

Конституция РФ 1993 г. (раздел "Права и свободы человека и гражданина") и новый УПК РФ укрепили позиции адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве. Кроме того, с принятием Конституции РФ 1993 г. адвокат стал активным участником новых видов судопроизводства - конституционного и административного, а также участником производства по экономическим спорам в арбитражном суде.

Согласно Конституции РФ отдельные конституционные права и обязанности касаются только граждан России (избирательное право, обязанности военной службы). В статье 48 Конституции РФ используется понятие "каждый", поэтому право на квалифицированную юридическую помощь распространяется на всех без исключения лиц - граждан РФ, лиц без гражданства (апатридов), иностранных граждан. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 55) право на квалифицированную юридическую помощь не подлежит ограничению ни при каких условиях, включая и чрезвычайное положение.

Население России испытывает острую потребность в юридических знаниях (частично этим обстоятельством объясняется бум, который ныне переживает юридическое образование). Мошеннические пирамиды, массовый обман и нарушения прав граждан при купле-продаже квартир в середине 1990-х гг. имели общую причину - юридическую неподготовленность населения и отсутствие гарантий получения высококвалифицированной юридической помощи. Однако современная правовая система настолько усложнилась, что даже наличие юридического образования недостаточно для защиты своих прав, и в квалифицированной специализированной юридической помощи нуждаются все граждане, в

том числе имеющие дипломы юридических вузов. Очевидно, без обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в условиях непрерывного реформирования законодательства вряд ли возможна эффективная защита всех иных гражданских прав и свобод. Поэтому, возможно, не случайно в конституционном регулировании права на юридическую помощь (ст. 48) и других прав человека обнаруживаются различия. Например, в соответствии со ст. 41 Конституции РФ каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь, но указание на ее качество отсутствует.

Особая необходимость в квалифицированной юридической помощи возникает в уголовном судопроизводстве. Лишение обвиняемого права на защиту является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, что влечет возвращение дела на дополнительное расследование, отмену приговора и принятие иного решения. Как подчеркнул Пленум Верховного Суда РФ в постановлении "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" от 31 октября 1995 г., при нарушении конституционного права пользоваться помощью адвоката (защитника) "все показания задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого и результаты следственных действий, проведенных с их участием, должны рассматриваться судом как доказательства, полученные с нарушением закона" [*\(46\)](#).

Приведем пример нарушения права на защиту из российской судебной практики.

Гр-н Гаргуль был осужден по ч. 1 ст. 108 УК РСФСР. Определением Судебной коллегии по уголовным делам ВС Республики Северная Осетия-Алания действия осужденного были переквалифицированы на менее тяжкое преступление, и на основании акта амнистии Гаргуль был от наказания освобожден. В надзорном порядке приговор и кассационное определение оставлены без изменений. В своем протесте заместитель Генерального прокурора России указал, что в судебном заседании не было обеспечено участие адвоката. Гаргулю был предоставлен адвокат Ц., но в подготовительной части судебного заседания Гаргуль отказался от услуг адвоката, хотя в дальнейшем признал, что отказ имел вынужденный характер. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала нарушение конституционного права Гаргуля на защиту существенным нарушением уголовно-процессуального закона, повлекшим отмену всех судебных постановлений [*\(47\)](#).

Основанием для отмены решения по гражданскому делу также может явиться лишение права истца или ответчика на защиту их интересов [*\(48\)](#).

Рассматривая положения ч. 2 ст. 48 Конституции РФ в системной связи с общепризнанными нормами международного права, в частности и со ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, предусматривающей право каждого при рассмотрении предъявленного ему обвинения сноситься с выбранным им самим защитником и защищать себя через его посредство, автор считает нужным признать, что конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) включает и право на самостоятельный выбор защитника. Конституционный Суд РФ подтвердил это право в одном из своих решений.

В статье 48 Конституции РФ говорится не просто о правовых услугах, а о квалифицированной юридической помощи. Термин "эффективная юридическая помощь", устоявшийся в международном праве, в том числе в прецедентах Европейского суда по правам человека, был трансформирован в конституционном праве России в термин "квалифицированная [*\(49\)](#) юридическая помощь".

Ценность гарантии, закрепленной в ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, состоит не только в том, что каждый может обжаловать в суде правоприменительную практику, нарушающую предоставляемое Конституцией право юридической помощи, но и в том, что законодательство, регламентирующее предоставление такой помощи, может быть оспорено на предмет соответствия Конституции РФ, если помощь окажется неэффективной (неквалифицированной).

Конституция РФ не содержит специальных положений об органах и организациях, оказывающих юридическую помощь. Анализ законодательства и правоприменительной практики позволяет сделать вывод о том, что основными субъектами (институтами) оказания юридической помощи являются адвокатура и нотариат.

В настоящее время критерии (стандарты) квалифицированной юридической помощи недостаточно определены в законе, что создает проблемы на практике. В различных государствах такими критериями являются квалификационный экзамен, наличие

определенного юридического образования, стаж работы по специальности, испытательный срок, возрастной ценз.*[\(50\)](#)

Квалифицированная юридическая помощь обеспечивается тем, что к субъектам, ее оказывающим, предъявляются повышенные профессиональные и моральные требования. Так, Положение об адвокатуре РСФСР 1980 г. предписывает адвокатам постоянно повышать свою деловую квалификацию. В члены коллегий адвокатов принимаются граждане РФ, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по специальности юриста не менее 2 лет, после прохождения испытательного срока продолжительностью до 3 месяцев. К сожалению, Президиумы некоторых "параллельных" коллегий адвокатов принимают лиц, судимых за тяжкие преступления, не имеющих высшего юридического образования и даже исключенных из адвокатуры за неблагоприятные проступки.

Сами формальные признаки не являются гарантией получения квалифицированной юридической помощи*[\(51\)](#). Так, хотя наличие юридического образования у лица, оказывающего юридическую помощь гражданам, является обязательным*[\(52\)](#), его недостаточно для оказания квалифицированной юридической помощи. Законодатель и правоприменительная практика предоставляется возможность с учетом правовой ситуации, отечественного и зарубежного опыта выработать единую позицию в вопросе о критериях, используемых для оценки способности оказывать квалифицированную юридическую помощь по отдельным категориям дел и для защиты определенных категорий лиц. Для этого необходимо в первую очередь произвести мониторинг действующего законодательства РФ и зарубежных стран об оказании юридической помощи.

Согласно ст. 16 УПК РФ, на стадии предварительного следствия защиту подозреваемого и обвиняемого может осуществлять любой защитник (не только адвокат). Следует отметить, что ранее в решениях о конкретных уголовных делах Верховный Суд РФ*[\(53\)](#) отмечал недопустимость участия членов правовых кооперативов и юридических фирм в качестве защитников на предварительном следствии*[\(54\)](#).

На стадии производства в суде, согласно ст. 49 УПК РФ, предусматривается возможность участия адвоката в качестве защитника. При производстве у мирового судьи возможен допуск в качестве защитников не только адвокатов, но и одного из близких родственников обвиняемого или иного лица, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Представляется, что последнее положение не вполне соответствует требованиям ч. 2 ст. 48 Конституции РФ.

Согласно ст. 53 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", участвовать в заседаниях Конституционного Суда в качестве представителя стороны может только адвокат или лицо, имеющее ученую степень по юридической специальности.

В соответствии с Кодексом об административных правонарушениях РФ 2001 г. (ст. 25.5) оказывать юридическую помощь лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, может защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо.

Согласно Закону РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" от 2 июля 1992 г., гражданин при оказании ему психиатрической помощи вправе пригласить по своему выбору представителя для защиты своих прав и законных интересов. Защиту прав и законных интересов несовершеннолетнего в возрасте до 15 лет и лица, признанного в установленном законом порядке недееспособным, при оказании им психиатрической помощи осуществляют их законные представители (родители, усыновители, опекуны), а в случае их отсутствия - администрация психиатрического стационара либо психоневрологического учреждения для социального обеспечения или специального обучения. Защиту прав и законных интересов гражданина при оказании ему психиатрической помощи может осуществлять адвокат. Администрация учреждения, оказывающего психиатрическую помощь, обеспечивает возможность приглашения адвоката, за исключением неотложных случаев, предусмотренных пунктом "а" ч. 4 ст. 23 и п. "а" ст. 29 Закона.

В настоящее время обращение за помощью адвоката, самостоятельное ведение дел в суде и другие формы защиты прав недоступны большинству психически больных граждан,

поэтому служба защиты прав пациентов, находящихся в психиатрических стационарах, может стать эффективным механизмом, стоящим на страже интересов психических больных. Многочисленны нарушения прав заключенных, страдающих психическими заболеваниями. По мнению Уполномоченного по правам человека РФ, врачей-психиатров и большинства правозащитных отечественных и зарубежных организаций, основным правовым актом, регламентирующим оказание психиатрической помощи, неизвестен не только большинству населения страны, но и медицинским организациям непсихиатрического профиля.

В юридической литературе и правоприменительной практике вопрос о соотношении понятий "защита" и "оказание юридической помощи" является предметом дискуссий. Высказывается точка зрения о том, что защита осуществляется только в случае уголовного преследования подозреваемого или обвиняемого (а также обвиняемого и подозреваемого в широком - конституционно-правовом смысле, т.е. лиц, в отношении которых ведется уголовное преследование, изобличительная деятельность). Во взаимоотношениях с другими участниками процесса адвокат лишь оказывает им юридическую помощь, чтобы не допустить ущемления их прав и законных интересов. Поэтому назрела необходимость рассматривать адвоката, оказывающего лишь юридическую помощь некоторым участникам процесса, в рамках иного, не получившего пока надлежащей разработки института уголовного процесса, но не института защиты*(55). В связи с этим представляется практически значимой дополнительная доктринальная разработка понятий "защита" и "оказание юридической помощи".

Решающую роль в разъяснении гражданам их права пользоваться услугами защитника играют сотрудники правоохранительных органов, доводящие до участников процесса право пользоваться услугами защитника лишь в случае, если очевидна их причастность к преступлению. В некоторых регионах право на юридическую помощь адвоката разъясняют всем свидетелям, вызванным впервые для допроса, и отражают факт разъяснения в протоколе. Последующие следственные действия разъяснением не сопровождаются. В других случаях в протокол следственного действия вписывается фраза о возможности участия адвоката, если действие чревато ограничением прав участвующих в нем лиц.

Разъяснение права на квалифицированную юридическую помощь не подкреплено обязанностью следователя и заведующего юридической консультацией обеспечить помощь в случае материальных затруднений свидетеля (потерпевшего, гражданского ответчика и др.).

Юридическая помощь должна быть доступна всему населению. Однако не каждый гражданин в состоянии оплатить услуги адвоката. Ст. 48 Конституции РФ, предусматривая возможность оказания бесплатной юридической помощи, тем самым обеспечивает льготы при оказании юридической помощи, устанавливая одинаковую юридическую защиту для всех нуждающихся независимо от их экономического положения. Явилось бы нарушением принципа равенства, права на доступ к правосудию и гарантии справедливого ведения процесса, если бы одна из сторон была вынуждена отказаться от реализации своих прав по причине нехватки средств для его ведения или не в состоянии так же действенно выразить свои претензии, как и сторона, экономически более обеспеченная*(56).

Бесплатная юридическая помощь является постоянной и общедолевой льготой и распространяется на определенные категории физических лиц. Наиболее устоявшимся является понятие льгот как разновидности специальных прав граждан, предоставляемых некоторым группам населения (М.Е. Панкин, Н.В. Витрук), более высокий уровень прав для отдельных групп по сравнению с общим уровнем (Р.З. Лифшиц). Другие авторы считают, что льготы представляют собой поощрительное освобождение участника общественной жизни от некоторых установленных нормами права обязанностей (В.М. Баранов). Льготы являются правомерным исключением из общих правил и сопровождаются более полным удовлетворением собственных интересов субъекта, облегчением условий его жизнедеятельности, что обязательно должно осуществляться в рамках общественных интересов*(57).

Право на юридическую помощь должно рассматриваться как важнейшая гарантия юридической безопасности. Конституция РФ содержит упоминания о безопасности экологической (ст. 72), безопасности людей (ст. 98), государственной (ст. 114). Юридическая безопасность как одна из основных социальных и юридических категорий конституционного статуса еще не получила надлежащей научной оценки. Юридическая безопасность - это состояние юридической защищенности жизненно важных интересов

личности (общества и государства) от внешних и внутренних угроз. Это понятие включает, наряду с правовым обеспечением безопасности, надлежащую деятельность правоохранительных, судебных и правоприменительных органов, адвокатуры и нотариата, иных органов и организаций, предоставляющих юридическую помощь.

Жизненно важные интересы личности включают компоненты, образующие обязательные условия полноценного существования и самовыражения личности: витальный, интеллектуальный, духовный, физиологический, психический, генетический, репродуктивный, экономические (материальные), информационные, медицинские, продовольственные. Обеспечение жизненно важных интересов требует выявления, изучения и устранения угроз юридической безопасности, значительных материальных затрат, проведения необходимых мероприятий на территории всей страны.

К числу угроз юридической безопасности относятся, в частности, пробелы правового регулирования права на юридическую помощь, судебная волокита, недоступность юридической помощи, дороговизна обращения за юридическими услугами, их коммерциализация и низкая эффективность (оплата адвоката, а порой и экспертизы по уголовным делам, высокие нотариальные тарифы и т.п.).

Конституция РФ 1993 г. значительно повысила роль и ответственность государства в обеспечении соблюдения и защиты прав и свобод. Российская Федерация приняла на себя обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, ограждать их от любого незаконного вмешательства или ограничения. Обязательность государственного участия в обеспечении юридической безопасности граждан, в том числе права на квалифицированную юридическую помощь, обусловлена тем, что речь идет о жизненно важных интересах личности как высшей социальной ценности, а это главенство может быть определено, установлено и защищено только государством, обладающим для этого соответствующими средствами, в том числе правовыми. Передача функции охраны прав и интересов человека негосударственным структурам, в частности абсолютный отказ от государственного контроля в сфере оказания юридической помощи, наносит урон не только общественным (публичным) интересам, но и национальной безопасности России*(58).

Контрольные вопросы

1. Что такое адвокатура?
2. Каково значение адвокатуры в современном обществе и государстве?
3. Что такое адвокатская деятельность?
4. Кто по закону может оказывать квалифицированную юридическую помощь?
5. Какая юридическая помощь не относится к закрепленным в законе видам адвокатской деятельности?
6. Является ли адвокатская деятельность предпринимательством, а адвокат - предпринимателем?
7. Каковы принципы деятельности современной адвокатуры?
8. Какова структура современной адвокатуры?
9. Что такое адвокатский кабинет?
10. Что такое коллегия адвокатов?
11. Каковы особенности работы адвокатского бюро?
12. В каких случаях и кем создаются юридические консультации?
13. Что представляют собой традиционные и "параллельные" коллегии адвокатов?
14. Что представляет собой право граждан на квалифицированную юридическую помощь?
15. Какова роль и предназначение адвоката в аспекте реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь?

Глава 4.

Федеральная палата адвокатов Российской Федерации

§ 4.1. Структура Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

Адвокатская палата - это негосударственная некоммерческая организация, основанная на обязательном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации. Адвокатские палаты действуют на основании общих положений для организаций данного вида, предусмотренных Законом об адвокатуре. Адвокатская палата имеет свое наименование, содержащее указание на ее организационно-правовую форму и субъект Российской Федерации, на территории которого она образована. Адвокатская палата образуется учредительным собранием (конференцией) адвокатов.

Федеральная палата адвокатов Российской Федерации (ФПА РФ) была образована на первом Всероссийском съезде адвокатов 31 января 2003 г., ее местонахождением определен г. Москва. Съезд избрал Совет ФПА в составе 28 членов. На своем первом заседании Совет избрал президента (Семеняко Е.В.) и трех вице-президентов (Галоганов А.П., Калитвин В.В., Сорокин Ю.Г.).

17 марта 2003 г. в единый государственный реестр юридических лиц была внесена запись о создании "Общероссийской негосударственной некоммерческой организации "Федеральная палата адвокатов Российской Федерации". Разработан и утвержден геральдический знак - эмблема Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. В мае 2003 г. подобран офис по адресу: г. Москва, пер. Сивцев Вражек, 43. Был сформирован аппарат сотрудников (исполнительный директор, советники президента, бухгалтер, специалисты, заведующая приемной, помощник президента, водители); Приобретено необходимое имущество и транспорт. Налажена факсимильная и телефонная связь с адвокатскими палатами субъектов РФ.

Высшим органом ФПА РФ является Всероссийский съезд адвокатов, коллегиальным исполнительным органом - Совет ФПА РФ.

Согласно ст. 38 Закона об адвокатуре имущество ФПА РФ формируется за счет отчислений, осуществляемых адвокатскими палатами, грантов и благотворительной помощи (пожертвований), поступающих от юридических и физических лиц в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Федеральная палата адвокатов является собственником данного имущества. К затратам на общие нужды ФПА РФ относятся расходы на вознаграждение адвокатов, работающих в органах Федеральной палаты адвокатов, компенсация данным адвокатам расходов, связанных с их работой в указанных органах, расходы на заработную плату работников аппарата ФПА РФ, материальное обеспечение деятельности ФПА РФ адвокатов и иные расходы, предусмотренные сметой Федеральной палаты адвокатов.

§ 4.2. Всероссийский съезд адвокатов

Всероссийский съезд адвокатов созывается не реже одного раза в два года. Съезд считается правомочным, если в его работе принимают участие не менее двух третей делегатов съезда.

Всероссийский съезд адвокатов:

- 1) принимает устав Федеральной палаты адвокатов;
- 2) принимает кодекс профессиональной этики адвоката;
- 3) утверждает единую норму представительства от адвокатских палат на Всероссийский съезд адвокатов;
- 4) формирует состав совета Федеральной палаты адвокатов и принимает решение о досрочном прекращении полномочий его членов;
- 5) определяет размер отчислений адвокатских палат на общие нужды Федеральной палаты адвокатов, исходя из численности адвокатских палат;
- 6) утверждает смету расходов на содержание Федеральной палаты адвокатов;
- 7) утверждает отчеты совета Федеральной палаты адвокатов, в том числе об исполнении сметы расходов на содержание Федеральной палаты адвокатов;
- 8) избирает ревизионную комиссию Федеральной палаты адвокатов и утверждает ее отчет о результатах финансово-хозяйственной деятельности совета Федеральной палаты адвокатов;
- 9) утверждает регламенты Всероссийского съезда адвокатов и совета Федеральной

палаты адвокатов;

10) утверждает штатное расписание аппарата Федеральной палаты адвокатов;

11) определяет место нахождения совета Федеральной палаты адвокатов;

12) осуществляет иные функции, предусмотренные уставом Федеральной палаты адвокатов.

§ 4.3. Совет Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

Совет Федеральной палаты адвокатов является коллегиальным исполнительным органом Федеральной палаты адвокатов.

Совет Федеральной палаты адвокатов избирается Всероссийским съездом адвокатов тайным голосованием в количестве 36 человек. Всероссийский съезд адвокатов обновляет состав совета Федеральной палаты адвокатов один раз в два года не менее чем на одну треть.

Совет Федеральной палаты адвокатов:

1) избирает из своего состава президента Федеральной палаты адвокатов сроком на четыре года и по его представлению трех вице-президентов Федеральной палаты адвокатов сроком на два года, определяет полномочия президента и вице-президентов;

2) представляет Федеральную палату адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях в Российской Федерации и за рубежом;

3) координирует деятельность адвокатских палат;

4) содействует повышению профессионального уровня адвокатов, разрабатывает единую методику профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов, помощников адвокатов и стажеров адвокатов;

5) защищает социальные и профессиональные права адвокатов;

6) участвует в проведении экспертиз проектов федеральных законов по вопросам, относящимся к адвокатской деятельности;

7) организует информационное обеспечение адвокатов;

8) обобщает дисциплинарную практику, существующую в адвокатских палатах, и разрабатывает в связи с этим необходимые рекомендации;

9) занимается методической деятельностью;

10) созывает не реже одного раза в два года Всероссийский съезд адвокатов, формирует его повестку дня;

11) распоряжается имуществом Федеральной палаты адвокатов в соответствии со сметой и с назначением имущества;

12) осуществляет иные функции, предусмотренные уставом Федеральной палаты адвокатов.

Заседания Совета проводятся регулярно при необходимом кворуме согласно требованиям Закона об адвокатуре и Устава Федеральной палаты адвокатов. В соответствии с Уставом ФПА предусматривалась возможность участия в них всех желающих президентов адвокатских палат. По результатам заседаний готовились информационные письма, а также положения и решения Совета, которые направлялись в палаты субъектов РФ, а также выставлялись на Интернет сайте ФПА.

Ряд заседаний Совета, а также совещаний проводятся с участием представителей Администрации Президента Российской Федерации, Минюста России, на которых обсуждались вопросы, представлявшие взаимный интерес, в частности, по оплате труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению, по рассмотрению предложений адвокатских палат о внесении поправок в Федеральный закон об адвокатуре, по применению в адвокатских образованиях контрольно-кассовых аппаратов и др.

В соответствии с Уставом ФПА для повышения эффективности работы по отдельным направлениям деятельности Советом ФПА сформированы комиссии:

1) по подготовке предложений по совершенствованию законодательной и нормативно-правовой базы и координации деятельности адвокатских палат по вопросам исполнения и применения законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре;

2) по защите профессиональных и социальных прав адвокатов;

3) по подготовке предложений о внесении поправок в Кодекс профессиональной этики адвоката;

4) по рассмотрению представлений и подготовке предложений Совету ФПА РФ по награждению;

5) по подготовке и изданию книги об истории российской адвокатуры.

Во всех субъектах РФ сформированы региональные адвокатские палаты.

Особо следует отметить тот факт, что Совет ФПА и его руководство приняли активное участие в подготовке Постановления Правительства РФ от 4 июля 2003 г. N 400 и Порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда (совместный приказ Министерства юстиции РФ и Министерства финансов РФ от 6 октября 2003 г. N 257/89н).

По инициативе ФПА, совместно с Министерством юстиции РФ было разработано и направлено в Судебный департамент при Верховном Суде РФ разъяснение о применении постановления Правительства РФ от 4 июля 2003 г. N 400 и Порядка расчета оплаты труда адвоката в части касающейся исчисления времени занятости адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда. Руководство ФПА совместно с Комитетом Государственной Думы по кредитным организациям и финансовым рынкам участвовало в подготовке изменений в Федеральный закон "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученный преступным путем, и финансированию терроризма" в той части, которая затрагивает гарантии профессиональной деятельности адвокатов. В итоге, предусмотрено соблюдение этих гарантий при реализации Закона.

23 декабря 2004 г. вступил в силу Федеральный закон "О внесении изменений в Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Члены Совета, сотрудники аппарата ФПА РФ и привлеченные консультанты приняли непосредственное участие в подготовке и обеспечении принятия поправок в Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". В ходе подготовки поправок к Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" с соответствующими комитетами Государственной Думы была достигнута договоренность, что последующие изменения в Федеральный закон и в иные законодательные акты, затрагивающие вопросы адвокатской деятельности и адвокатуры, будут обсуждаться с участием представителей ФПА.

В ответ на запрос ФПА Банк России дал разъяснение о применении норм Федерального закона "О валютном регулировании и валютном контроле" к адвокатской деятельности.

С марта 2003 г. члены Совета и Президент Федеральной палаты адвокатов РФ участвовали в работе специальной рабочей группы по мониторингу УПК РФ, созданной Администрацией Президента РФ и Комитетом по законодательству Государственной Думы РФ прежнего созыва. Благодаря деятельности представителей ФПА РФ многие поправки, разработанные адвокатскими палатами субъектов РФ, легли в основу рекомендуемых рабочей группой изменений УПК РФ, а некоторые из них уже реализованы в качестве принятых поправок.

В целях координации деятельности адвокатских палат в соответствии с Уставом Федеральной палаты адвокатов Совет утвердил представителей ФПА в федеральных округах и принял Положение о них.

§ 4.4. Научно-методический центр Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

Научно-методический центр (НМЦ) ФПА РФ создается решением Совета Федеральной палаты адвокатов на основании ст. 37 п. 9 закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" и ст. 32 Устава ФПА РФ с целью изучения адвокатской практики, развития науки об адвокатуре, обеспечения адвокатов методической помощью.

Основные задачи НМЦ. Назначение НМЦ ФПА РФ состоит в содействии реализации задач Совета ФПА по повышению профессионального уровня адвокатов на основе изучения

и обобщения адвокатской практики, анализа соответствующих отраслей законодательства и научных достижений. НМЦ разрабатывает методики профессиональной подготовки адвокатов, помощников адвокатов и стажеров адвокатов; готовит методические пособия по отдельным направлениям адвокатской деятельности (ст. 37 п. 4 и 9 Закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" и ст. 32 Устава). К компетенции НМЦ относится также подготовка предложений по проведению мероприятий, требующих научного обеспечения, таких, как расширение творческих связей юридической науки и практики; изучение условий реализации социальных гарантий адвокатской профессии, гарантий независимости адвокатов и адвокатских коллективов и выработке рекомендаций по их совершенствованию; участие в подготовке кадров высшей квалификации из числа адвокатов, проявляющих склонность к научной работе (методическая помощь в проведении диссертационных исследований); участие в подготовке либо рецензировании нормативных актов, касающихся деятельности адвокатуры и др.

Основные направления научно-исследовательской деятельности НМЦ. К числу приоритетных направлений научных исследований, организуемых или либо курируемых НМЦ, относятся:

- проблемы правового статуса российской адвокатуры;
- адвокатура и государственная власть (проблемы взаимодействия с органами законодательной, исполнительной и судебной власти);
- организация адвокатуры и демократические основы самоуправления в адвокатуре;
- независимость адвокатуры и адвоката (правовые и социальные аспекты);
- нравственные основы профессиональной деятельности адвоката;
- тактико-психологические и нравственные проблемы участия адвоката в доказывании;
- социальные гарантии адвоката;
- представительство в гражданском и арбитражном судопроизводстве;
- представительство и защита в уголовном (административном) судопроизводстве;
- представительство в Конституционном Суде РФ, конституционных (уставных) судах субъектов Федерации;
- представительство в органах международного правосудия;
- юридическое обслуживание сферы частного предпринимательства, государственных и общественных организаций;
- профессиональный риск и ответственность адвоката, дисциплинарная практика в адвокатуре;
- оплата труда адвокатов;
- адвокатура России и зарубежная адвокатура (сравнительно-правовые исследования);
- история российской адвокатуры;
- разработка, обоснование и популяризация предложений об актуальных направлениях научных исследований проблем адвокатуры.

Направления и тематика научных исследований НМЦ могут уточняться и совершенствоваться с учетом изменения законодательства и практики его применения, а также других факторов, влияющих на правовой и социальный статус адвокатуры.

Использование материалов обобщений и исследований НМЦ. Материалы исследований и обобщений НМЦ доводятся до сведения Совета ФПА и по решению Совета направляются в палаты адвокатов субъектов Федерации в виде соответствующих справок, научно-информационных писем и пособий, а также могут использоваться в публикациях, отчетах Совета, докладах на соответствующих конференциях адвокатов, в диссертационных работах адвокатов.

Штаты и организация работы НМЦ. Руководитель НМЦ и научные сотрудники, численность которых определяется Советом с учетом специализации и подлежащих изучению направлений адвокатской деятельности, а также финансовых возможностей Совета, работают на профессиональной основе и назначаются решением Совета ФПА из числа лиц, имеющих опыт адвокатской и научной деятельности. Нештатные сотрудники НМЦ (актив) работают, как правило, на общественных началах и включаются в состав НМЦ Советом ФПА как по представлению руководителя НМЦ и усмотрению Совета ФПА, так и по ходатайству руководителей адвокатских коллективов из числа адвокатов, проявляющих склонность к научной работе. Отдельные виды их работы могут оплачиваться по

представлению руководителя НМЦ, либо. по инициативе Президента ФПА, либо по ходатайству членов Совета.

Научно-исследовательская работа НМЦ планируется на каждый календарный год. План работы каждого штатного сотрудника и НМЦ в целом в январе каждого года представляется за подписью руководителя НМЦ Президенту ФПА РФ для утверждения. При составлении планов исследовательской работы учитываются указания Совета ФПА РФ, а также заявки и пожелания советов адвокатских палат субъектов Федерации. Ежегодный отчет о работе НМЦ составляется на основе индивидуальных отчетов научных и внештатных сотрудников и руководителя НМЦ и за подписью последнего направляется в Совет ФПА.

Для обеспечения исследовательской работы НМЦ руководители адвокатских палат субъектов Федерации и иных адвокатских объединений направляют в Центр соответствующую информацию по запросам Президента Совета ФПА либо руководителя НМЦ. Материально-техническое обеспечение работы НМЦ ФПА РФ осуществляется Советом ФПА, за счет средств Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. При выполнении заданий адвокатских палат субъектов Федерации компенсация расходов может осуществляться за счет последних.

Контрольные вопросы

1. Что такое адвокатская палата?
2. Когда была образована Федеральная палата адвокатов?
3. Каковы полномочия Федеральной палаты адвокатов?
4. Как формируется имущество Федеральной палаты адвокатов?
5. Каковы полномочия Всероссийского съезда адвокатов?
6. Каковы полномочия Совета Федеральной палаты адвокатов?
7. Каков порядок избрания Совета Федеральной палаты адвокатов?
8. Какие комиссии сформированы Советом Федеральной палаты адвокатов для повышения эффективности работы палаты?
9. Какие вопросы и задачи предстоит решить Совету Федеральной палаты адвокатов?
10. Что представляет собой Научно-методический центр Федеральной палаты адвокатов, каковы его функции и назначение?

Глава 5. Адвокатские палаты субъектов Российской Федерации

§ 5.1. Понятие и принципы организации адвокатских палат

Адвокатская палата создается в целях обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории данного субъекта Российской Федерации, организации юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно, представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, контроля за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката.

Адвокатская палата является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, открывает расчетный и другие счета в банках в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также имеет печать, штампы и бланки со своим наименованием, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого она образована. Адвокаты не отвечают по обязательствам адвокатской палаты, а адвокатская палата не отвечает по обязательствам адвокатов.

Адвокатская палата подлежит государственной регистрации, которая осуществляется на основании решения учредительного собрания (конференции) адвокатов и в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц.

На территории субъекта Российской Федерации может быть образована только одна адвокатская палата, которая не вправе образовывать свои структурные подразделения, филиалы и представительства на территориях других субъектов Российской Федерации. Образование межрегиональных и иных межтерриториальных адвокатских палат не допускается.

Решения органов адвокатской палаты, принятые в пределах их компетенции, обязательны для всех членов адвокатской палаты. Адвокатская палата не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью.

Согласно ст. 34 Закона об адвокатуре имущество адвокатской палаты формируется за счет отчислений, осуществляемых адвокатами на общие нужды адвокатской палаты, грантов и благотворительной помощи (пожертвований), поступающих от юридических и физических лиц в порядке, установленном российским законодательством. Адвокатская палата является собственником данного имущества.

К затратам на общие нужды адвокатской палаты относятся расходы на вознаграждение адвокатов, работающих в органах адвокатской палаты, компенсация этим адвокатам расходов, связанных с их работой в указанных органах, расходы на заработную плату работников аппарата адвокатской палаты, материальное обеспечение деятельности адвокатской палаты, а по решению совета адвокатской палаты - расходы на оплату труда адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам России бесплатно, и иные расходы, предусмотренные сметой адвокатской палаты.

§ 5.2. Исполнительные и координирующие органы адвокатских палат

Высшим органом адвокатской палаты субъекта Российской Федерации является собрание адвокатов. Если численность адвокатской палаты превышает 300 человек, высшим органом адвокатской палаты является конференция адвокатов. Собрание (конференция) адвокатов созывается не реже одного раза в год. Собрание (конференция) адвокатов считается правомочным, если в его работе принимают участие не менее двух третей членов адвокатской палаты (делегатов конференции).

К компетенции собрания (конференции) адвокатов относятся:

1) формирование совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, в том числе избрание новых членов совета и прекращение полномочий членов совета, подлежащих замене, в соответствии с процедурой обновления (ротации) совета, предусмотренной п. 2 ст. 31 Закона об адвокатуре, принятие решений о досрочном прекращении полномочий членов совета, а также утверждение решений совета о досрочном прекращении полномочий членов совета, статус адвоката которых был прекращен или приостановлен;

2) избрание членов ревизионной комиссии и избрание членов квалификационной комиссии из числа адвокатов;

3) избрание представителя или представителей на Всероссийский съезд адвокатов (далее также - Съезд);

4) определение размера обязательных отчислений адвокатов на общие нужды адвокатской палаты;

5) утверждение сметы расходов на содержание адвокатской палаты;

6) утверждение отчета ревизионной комиссии о результатах ревизии финансово-хозяйственной деятельности адвокатской палаты;

7) утверждение отчетов совета, в том числе об исполнении сметы расходов на содержание адвокатской палаты;

8) утверждение регламента собрания (конференции) адвокатов;

9) определение места нахождения совета;

10) создание целевых фондов адвокатской палаты;

11) установление мер поощрения и ответственности адвокатов в соответствии с кодексом профессиональной этики адвоката;

12) принятие иных решений в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Решения собрания (конференции) адвокатов принимаются простым большинством

голосов адвокатов, участвующих в собрании (делегатов конференции). Согласно ст. 31 Закона об адвокатуре совет адвокатской палаты является коллегиальным исполнительным органом адвокатской палаты. Совет избирается собранием (конференцией) адвокатов тайным голосованием в количестве не более 15 человек из состава членов адвокатской палаты и подлежит обновлению (ротации) один раз в два года на одну треть. При очередной ротации президент адвокатской палаты вносит на рассмотрение совета кандидатуры членов совета на выбытие, а также кандидатуры адвокатов для замещения вакантных должностей членов совета адвокатской палаты. После утверждения советом адвокатской палаты представленные президентом кандидатуры вносятся на рассмотрение собрания (конференции) адвокатов для утверждения.

Если собрание (конференция) адвокатов не утверждает представленные кандидатуры, президент адвокатской палаты вносит на утверждение собрания (конференции) адвокатов новые кандидатуры только после их рассмотрения и утверждения советом адвокатской палаты.

Совет адвокатской палаты:

1) избирает из своего состава президента адвокатской палаты сроком на четыре года и по его представлению одного или нескольких вице-президентов сроком на два года, определяет полномочия президента и вице-президентов. При этом одно и то же лицо не может занимать должность президента адвокатской палаты более двух сроков подряд;

2) в период между собраниями (конференциями) адвокатов принимает решения о досрочном прекращении полномочий членов совета, статус адвоката которых прекращен или приостановлен. Данные решения вносятся на утверждение очередного собрания (конференции) адвокатов;

3) определяет норму представительства на конференцию и порядок избрания делегатов;

4) обеспечивает доступность юридической помощи на всей территории субъекта Российской Федерации, в том числе юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом. В этих целях совет принимает решения о создании по представлению органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации юридических консультаций и направляет адвокатов для работы в юридических консультациях в порядке, установленном советом адвокатской палаты;

5) определяет порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда; доводит этот порядок до сведения указанных органов, адвокатов и контролирует его исполнение адвокатами;

6) определяет порядок выплаты вознаграждения за счет средств адвокатской палаты адвокатам, оказывающим юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно;

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

8) содействует повышению профессионального уровня адвокатов, в том числе утверждает программы повышения квалификации адвокатов и обучения стажеров адвокатов, организует профессиональное обучение по данным программам;

9) рассматривает жалобы на действия (бездействие) адвокатов с учетом заключения квалификационной комиссии;

10) защищает социальные и профессиональные права адвокатов;

11) содействует обеспечению адвокатских образований служебными помещениями;

12) организует информационное обеспечение адвокатов, а также обмен опытом работы между ними;

13) осуществляет методическую деятельность;

14) созывает не реже одного раза в год собрания (конференции) адвокатов, формирует их повестку дня;

15) распоряжается имуществом адвокатской палаты в соответствии со сметой и с назначением имущества;

16) утверждает регламенты совета и ревизионной комиссии, штатное расписание аппарата адвокатской палаты;

17) определяет размер вознаграждения президента и вице-президентов, других членов совета адвокатской палаты и членов ревизионной и квалификационной комиссий в пределах утвержденной собранием (конференцией) адвокатов сметы расходов на содержание адвокатской палаты;

18) ведет реестр адвокатских образований и их филиалов на территории соответствующего субъекта Российской Федерации;

19) дает в пределах своей компетенции по запросам адвокатов разъяснения по поводу возможных действий адвокатов в сложной ситуации, касающейся соблюдения этических норм, на основании кодекса профессиональной этики адвоката.

В случае неисполнения советом адвокатской палаты требований настоящего Федерального закона полномочия совета могут быть прекращены досрочно на собрании (конференции) адвокатов. Внеочередное собрание (конференция) адвокатов созывается советом по требованию не менее половины членов адвокатской палаты, по требованию территориального органа юстиции или по решению совета Федеральной палаты адвокатов. В случае систематического неисполнения советом адвокатской палаты решений органов Федеральной палаты адвокатов, принятых в пределах компетенции данных органов, в том числе в случае неуплаты обязательных отчислений на общие нужды Федеральной палаты адвокатов более шести месяцев, внеочередное собрание (конференция) адвокатов созывается советом Федеральной палаты адвокатов.

В решении совета Федеральной палаты адвокатов должны быть указаны основания для созыва внеочередного собрания (конференции) адвокатов, время и место проведения собрания (конференции) адвокатов, норма представительства и порядок избрания делегатов на конференцию.

Заседания совета созываются президентом адвокатской палаты по мере необходимости, но не реже одного раза в месяц. Заседание считается правомочным, если на нем присутствуют не менее двух третей членов совета. Решения совета принимаются простым большинством голосов членов совета, участвующих в его заседании, и являются обязательными для всех членов адвокатской палаты.

Президент адвокатской палаты представляет адвокатскую палату в отношениях с органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями, а также с физическими лицами, действует от имени адвокатской палаты без доверенности, выдает доверенности и заключает сделки от имени адвокатской палаты, распоряжается имуществом адвокатской палаты по решению совета в соответствии со сметой и с назначением имущества, осуществляет прием на работу и увольнение с работы работников аппарата адвокатской палаты, созывает заседания совета, обеспечивает исполнение решений совета и решений собрания (конференции) адвокатов.

Президент адвокатской палаты возбуждает дисциплинарное производство в отношении адвоката или адвокатов при наличии допустимого повода и в порядке, предусмотренном кодексом профессиональной этики адвоката. Президент и вице-президенты, а также другие члены совета могут совмещать работу в совете адвокатской палаты с адвокатской деятельностью, получая при этом вознаграждение за работу в совете в размере, определяемом советом адвокатской палаты. Совет адвокатской палаты не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью.

Для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью адвокатской палаты и ее органов избирается ревизионная комиссия из числа адвокатов, сведения о которых внесены в региональный реестр соответствующего субъекта Российской Федерации. Об итогах своей деятельности ревизионная комиссия отчитывается перед собранием (конференцией) адвокатов. Члены ревизионной комиссии могут совмещать работу в ревизионной комиссии с адвокатской деятельностью, получая при этом вознаграждение за работу в ревизионной комиссии в размере, определяемом советом адвокатской палаты. Члены ревизионной комиссии не вправе занимать иную выборную должность в адвокатской палате.

Квалификационная комиссия создается для приема квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, а также для рассмотрения жалоб на действия (бездействие) адвокатов.

Квалификационная комиссия формируется на срок два года в количестве 13 членов

комиссии по следующим нормам представительства:

1) от адвокатской палаты - семь адвокатов, включая президента адвокатской палаты субъекта Российской Федерации. При этом адвокат - член комиссии должен иметь стаж адвокатской деятельности не менее пяти лет;

2) от территориального органа юстиции - два представителя;

3) от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации - два представителя. При этом представители не могут быть депутатами, государственными или муниципальными служащими. Порядок избрания указанных представителей и требования, предъявляемые к ним, определяются законами субъектов Российской Федерации;

4) от верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа - один судья;

5) от арбитражного суда субъекта Российской Федерации - один судья.

Председателем квалификационной комиссии является президент адвокатской палаты по должности. Квалификационная комиссия считается сформированной и правомочна принимать решения при наличии в ее составе не менее двух третей от числа членов квалификационной комиссии, предусмотренного настоящим пунктом. Заседания квалификационной комиссии созываются председателем квалификационной комиссии по мере необходимости, но не реже четырех раз в год. Заседание считается правомочным, если на нем присутствуют не менее двух третей членов квалификационной комиссии.

Решения, принятые квалификационной комиссией, оформляются протоколом, который подписывается председателем и секретарем. В случае, если при голосовании у члена квалификационной комиссии существует особое мнение, отличное от решения, принятого большинством голосов присутствующих на заседании членов квалификационной комиссии, данное мнение представляется в письменной форме и приобщается к протоколу заседания.

Решения квалификационной комиссии по вопросу о приеме квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, принимаются простым большинством голосов членов квалификационной комиссии, участвующих в ее заседании, путем голосования именными бюллетенями. Форма бюллетеня утверждается советом ФПА РФ. Бюллетени для голосования, тексты письменных ответов на вопросы (тестирование) приобщаются к протоколу заседания квалификационной комиссии и хранятся в документации адвокатской палаты как бланки строгой отчетности в течение трех лет. Решение квалификационной комиссии объявляется претенденту немедленно после голосования.

Квалификационная комиссия по результатам рассмотрения жалобы дает заключение о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей.

Заключение квалификационной комиссии принимается простым большинством голосов членов квалификационной комиссии, участвующих в ее заседании, путем голосования именными бюллетенями. Форма бюллетеня утверждается советом ФПА РФ. Адвокат и лицо, подавшее жалобу на действия (бездействие) адвоката, имеют право на объективное и справедливое рассмотрение жалобы. Указанные лица вправе привлечь к рассмотрению жалобы адвоката по своему выбору. Адвокаты - члены квалификационной комиссии могут совмещать работу в квалификационной комиссии с адвокатской деятельностью, получая при этом вознаграждение за работу в квалификационной комиссии в размере, определяемом советом адвокатской палаты.

§ 5.3. Дисциплинарная практика квалификационных комиссий адвокатских палат

Прекращение статуса - самая суровая, но отнюдь не единственная мера дисциплинарной ответственности адвоката. Кодекс профессиональной этики адвоката предусматривает в качестве мер дисциплинарной ответственности также замечание и предупреждение. В каких случаях, когда и с учетом каких обстоятельств квалификационные комиссии при адвокатских палатах вправе вынести заключение о прекращении статуса

адвоката? Как часто на практике и по каким правилам происходит возбуждение и рассмотрение дисциплинарных производств?

Среди восьми оснований прекращения статуса адвоката, указанных в ч. 1 ст. 17 Закона об адвокатуре, следует проводить четкое различие между безусловными, формально определенными основаниями прекращения статуса (например, смерть адвоката, личное заявление о прекращении статуса) и основаниями, требующими доказательственной и профессионально-этической оценки квалификационной комиссией и советом адвокатской палаты. Необходимость такого разграничения получила подкрепление в Кодексе профессиональной этики адвоката, установившем процедурные основы дисциплинарного производства в квалификационной комиссии и совете адвокатской палаты. Однако согласно ч. 2 ст. 17 Закона об адвокатуре решение о прекращении статуса адвоката совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации обязан принимать на основании заключения квалификационной комиссии только в двух, специально указанных в законе случаях:

- совершение адвокатом проступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры (п. 5 ч. 1 ст. 17);
- неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции (п. 6 ч. 1 ст. 17).

Разбирательство в квалификационной комиссии осуществляется на основе принципов устности, непосредственности, состязательности и равенства участников дисциплинарного производства. Заключение квалификационной комиссии о наличии либо отсутствии в действиях (бездействии) адвоката названных нарушений автоматически не предопределяет решение совета адвокатской палаты о прекращении статуса адвоката.

Помимо прекращения статуса, замечания и предупреждения собрание (конференция) соответствующей адвокатской палаты вправе дополнить перечень мер дисциплинарной ответственности иными мерами (например, выговор, строгий выговор). Причем меры такой ответственности совет адвокатской палаты применяет с учетом обстоятельств, повлиявших на совершение проступка и характеризующих личность "проштрафившегося" адвоката. Поэтому за сходные по тяжести нарушения к разным адвокатам могут быть применены различные меры воздействия.

В комментируемой норме ч. 1 ст. 17 Закона об адвокатуре не говорится о том, какие именно действия адвоката следует понимать под поступком, порочащим честь и достоинство адвоката или умаляющим авторитет адвокатуры. Понятия "честь", "достоинство" и "авторитет" являются оценочными категориями и относятся к сфере морали, которая не имеет строго однозначных норм для всех слоев общества, профессиональных, этнических и возрастных категорий. Отсутствие однозначности, единства понимания и, соответственно, применения этих категорий (лишь упоминаемых в норме закона) неизбежно приводит к тому, что совершенный адвокатом проступок будет анализироваться и расцениваться дисциплинарной комиссией в каждом конкретном случае. Заключение дисциплинарной комиссии будет вынесено исходя из представленных комиссии фактов и обстоятельств, которым ее члены должны дать адекватную оценку. "Присутствие" (по-другому это назвать сложно, поскольку понятия "честь", "достоинство" и "авторитет" лишь упомянуты, но не раскрыты в норме) в Законе об адвокатуре этих оценочно-философских понятий, думается, вносит некоторую неопределенность в плоскость реализации правовой нормы ст. 17 Закона - практическую деятельность дисциплинарных комиссий. Поступками, порочащими честь и достоинство адвоката или умаляющими авторитет адвокатуры, может быть бесконечное множество самых различных действий.

Очевидно, что всякие попытки невыполнения принципов, на основе которых действует адвокатура (законность, независимость, самоуправление, корпоративность и равноправие), либо пренебрежительного отношения к ним должны подпадать под данный подпункт. Кроме того, адвокат может потерять свой статус, если нарушит требования любого из шести подпунктов п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре.^{*(59)}

Несмотря на то что перечень оснований лишения адвоката статуса является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит, аморфность и неоднозначность этих понятий может послужить предпосылкой для варьирования их смыслом и пониманием. По мнению некоторых специалистов, закрытый перечень, указанный

в ст. 17 Закона об адвокатуре, призван исключить возможность оказания давления на адвокатов под угрозой прекращения статуса "по иным основаниям".*(60) Но ведь эффект, который может принести неопределенность самих понятий, по сути, приравнивается к уже известному эффекту универсальной и удобной фразы "по иным основаниям". Об этом косвенно свидетельствуют и мнения, высказываемые авторами некоторых комментариев к Закону об адвокатуре.*(61)

Умаление достоинства адвоката должно быть связано с его профессиональной деятельностью или выполнением своих обязанностей как члена адвокатской корпорации. Только в таком контексте поступок адвоката может стать предметом обсуждения в квалификационной комиссии и на совете адвокатской палаты, который вправе принять решение о прекращении статуса адвоката. Под неисполнением или ненадлежащим исполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей следует понимать неисполнение требований ст. 7 Закона об адвокатуре.

Закон не оговаривает, достаточно ли для решения вопроса о прекращении статуса адвоката однократного неисполнения профессиональных обязанностей или такие нарушения должны быть систематическими. Очевидно, что в каждом случае этот вопрос должен решаться советом адвокатской палаты, который будет принимать решение в зависимости от конкретных обстоятельств. Интересно, что Закон об адвокатуре не определяет источники получения информации об обстоятельствах, влекущих прекращение статуса адвоката, не решает вопроса о праве адвоката быть заслушанным на заседании совета Адвокатской палаты при решении вопроса о прекращении его статуса, а также не содержит иных процедурных норм о порядке решения вопросов, связанных с прекращением статуса адвоката. Подобное умолчание отнюдь не случайно. Дело в том, что законодатель оставил решение этих вопросов самому адвокатскому сообществу, тем более что адвокатура, согласно ст. 3 Закона об адвокатуре, действует на основе принципов независимости, самоуправления и корпоративности. Адвокатское сообщество определило данный порядок в Кодексе профессиональной этики адвоката, принятом I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г., где нашли свое отражение такие признанные правовые принципы, как наличие примирительных процедур, состязательность и гарантии сохранения адвокатской тайны на всех этапах производства.

Естественно, что у современной дисциплинарной практики есть своя предыстория. Еще в 1971 г. в России впервые была опубликована Дисциплинарная практика Московской городской и областной коллегий адвокатов (составитель - адвокат П.А. Огнев), включающая 210 тезисов об основах профессионального поведения адвокатов (далее - Дисциплинарная практика 1971 г.). Эта Практика была издана в виде Методического пособия для адвокатов по рекомендации Ученого совета Московского общественного научно-исследовательского института судебной защиты и усовершенствования адвокатов при президиумах Московской городской коллегии адвокатов и Московской областной коллегии адвокатов. Тезисы были объединены по следующим разделам: "Качество работы", "Правила внутреннего распорядка", "Получение денег от клиента помимо кассы консультации", "Неявка в судебное заседание", "Защитительная речь" и др.

Думается, в целях последующего анализа современной дисциплинарной практики адвокатских палат некоторых субъектов Российской Федерации полезно обратиться к рассмотрению и анализу Дисциплинарной практики 1971 г. Так, раздел "Качество работы" содержит следующие важные тезисы: неоднократная неправильность правовых действий адвоката влечет за собой исключение из коллегии (МГКА. Дело Т. - 1964 г.); низкое качество профессиональной работы адвоката, не обеспечивающее оказание надлежащей юридической помощи гражданам, влечет исключение из коллегии (МОКА. Дело Т. - 1966 г.). В разделе "Правила внутреннего распорядка" указано на то, что систематическое нарушение адвокатом правил внутреннего распорядка (неявка на дежурства, уклонение от консультационной работы и т.п.) влечет за собой строгое дисциплинарное взыскание (МГКА. Дело И. - 1968 г.). Раздел "Получение денег от клиента помимо кассы консультации" содержит целый ряд тезисов:

1) получение денег от клиента помимо кассы юридической консультации влечет исключение из коллегии (МГКА. Дело У. - 1963 г., Дело И. - 1969 г.);

2) получение адвокатом от клиента денег помимо кассы юридической консультации независимо от размеров полученной суммы, хотя бы и под предлогом оплаты каких-либо

расходов адвоката, влечет исключение из коллегии (МОКА. Дело М. - 1966 г.);

3) получение адвокатом от клиента денег для последующего внесения в кассу влечет строгое дисциплинарное взыскание (МГКА. Дело И. - 1965 г., Дело Ф. - 1966 г.);

4) принятие адвокатом от обращающихся к нему лиц денег за юридическую помощь под расписку, с последующим оформлением в консультации, влечет дисциплинарное взыскание (МОКА. Дело В. - 1964 г.);

5) получение адвокатом от клиента денег для внесения в кассу консультации вообще недопустимо; не внесение же полученных денег в кассу влечет за собой исключение из коллегии (МГКА. Дело Г. - 1969 г., МОКА. Дело Р. - 1965 г., дело Р. - 1966 г.).

В разделе "Неявка в судебное заседание" подробно расписана процедура и возможные последствия (всегда разные - в зависимости от сопутствующих обстоятельств) неявки адвоката в судебное заседание:

1) неявка без уважительной причины в судебное заседание по делу, в разбирательстве которого адвокат должен принимать участие, влечет строгое дисциплинарное взыскание (МГКА. Дела Б., Л. - 1964 г., Дела Ш., К., К., Е. - 1965 г., Дело Е. - 1969 г.);

2) неявка адвоката в судебное заседание по делу, ведение которого было ему поручено консультацией, по уважительной причине, но без извещения уда и заведующего консультацией, влечет дисциплинарное взыскание (МОКА. Дело А. - 1966 г., Дело П. - 1968 г., Дело М. - 1968 г.);

3) заведующий консультацией, получив заблаговременное сообщение о том, что адвокат по уважительной причине не имеет возможности явиться в судебное заседание по делу, в котором адвокат принимает участие, обязан принять все зависящие от него меры для замены этого адвоката, при наличии согласия клиента. Неисполнение заведующим консультацией его обязанности влечет дисциплинарное взыскание (МОКА. Дело В. - 1964 г.);

4) замена заболевшего адвоката другим в день рассмотрения дела, в котором должен был принимать участие заболевший, недопустима даже с согласия подсудимого, т.к. вновь назначенный адвокат должен изучить материалы дела и провести беседу со своим будущим подзащитным, чего он сделать не сможет. Нарушение этого правила влечет для заведующего консультацией дисциплинарное взыскание (МОКА. Дело С. - 1969 г.);

5) адвокат, при совпадении времени слушания двух дел, в которых он должен принимать участие, обязан через заведующего консультацией обеспечить себе замену другим адвокатом при непременном согласии на это клиента. При несогласии обоих клиентов на замену, соглашение, заключенное одним из клиентов, расторгается, о чем заблаговременно должны быть извещены и этот клиент, и соответствующий суд. Срыв слушания дела невыполнением этих правил влечет дисциплинарное взыскание (МГКА. Дело К. - 1966 г., Дело В. - 1969 г.);

6) адвокат, участвующий в рассмотрении дела, обязан явиться в судебное заседание по делу независимо от полученных им сведений о том, что суд не будет рассматривать дело по причинам, не зависящим от неявки адвоката. Дисциплинарное дело против адвоката, нарушившего это правило, не возбуждалось - ему указано на неправильность его действий (МОКА. Дело С. - 1967 г., Дело З. - 1968 г.).

Дисциплинарное дело против адвоката, нарушившего это правило, не возбуждалось - ему указано на неправильность его действий в следующих случаях:

А) если адвокату достоверно известно, что подсудимый, которого он должен защищать, отказывается от защиты, адвокат все же должен явиться в судебное заседание по делу, так как освобождение его от обязанностей защитника производится судом (МОКА. Дело Т. - 1965 г.). Болезнь клиента не освобождает адвоката от явки в судебное заседание в назначенное для слушания время. (МОКА. Дело Н. - 1964 г.). Если доверитель адвоката заболел или по другой уважительной причине явиться в судебное заседание к слушанию своего дела не может, о чем осведомлен адвокат - он, адвокат, может не являться в судебное заседание по делу, только согласовав свою неявку с судьей (МГКА. Дело Ш. - 1968 г.).

Кроме того, согласно Дисциплинарной практике 1971 г., если в деле нет ордера адвоката, защищающего подсудимого по соглашению, то адвокат, получивший поручение защищать подсудимого в порядке статьи 49 УПК, не освобождается от явки в судебное

заседание, даже если адвокат осведомлен, что подсудимого будет защищать другой адвокат, приглашенный по соглашению. При таких условиях неявка адвоката, получившего поручение в порядке ст. 49 УПК, повлекшая срыв слушания дела, влечет дисциплинарное взыскание (МГКА. Дело З. - 1968 г.). В случае расторжения соглашения по делу, ранее отложенному с участием адвоката, адвокат должен поставить об этом в известность суд.

Б) если к адвокату обратился клиент с просьбой принять поручение на день, в который адвокат занят выполнением более раннего поручения, адвокат через заведующего консультацией может сообщить суду о создавшемся положении. Такого рода справка может быть выдана на руки заинтересованному лицу. Но сам адвокат не должен обращаться к суду с сообщением о том, что может принять поручение данного лица, если слушание дела будет отложено. Подобное действие адвоката влечет за собой дисциплинарное взыскание (МГКА. Дело Б. - 1969 г.).

В) согласно Дисциплинарной практике 1971 г. адвокат должен тщательно подготовиться к защитительной речи, сформулировать выражения так, чтобы они не давали оснований для их неправильного толкования (МОКА. Дело З. - 1963 г.). В защитительной речи адвокат не должен ссылаться на документы, не приобщенные к материалам дела (МОКА. Дело Н. - 1965 г.).

Раздел "Защитительная речь" подробно регламентирует правила произнесения адвокатом в суде речи в защиту своего доверителя:

1) адвокат, произнося защитительную речь (в частности, в выездной сессии суда) и анализируя причины преступления, должен особенно тщательно формулировать свои объяснения. Непродуманная ошибочная концепция влечет дисциплинарное взыскание (МГКА. Дело Т. - 1969 г.);

2) адвокат в защитительной речи должен применять в отношении лиц, допрошенных по делу, такие формулировки, которые не могли бы быть истолкованными как обидные, оскорбительные в отношении этих лиц (МГКА. Дело Т. - 1963 г.; МОКА. Дело С. - 1963 г., Дело И. - 1968 г.);

3) адвокат в защитительной речи обязан избегать неряшливых, неточных формулировок, он не должен применять неправильных цитат, сравнений, аналогий, не имеющих непосредственного отношения к делу. Нарушение этих правил влечет дисциплинарное взыскание (МГКА. Дело М. - 1969 г.).

Процедура возбуждения, рассмотрения и вынесения решения по дисциплинарному производству такова. Президент Адвокатской палаты субъекта Российской Федерации возбуждает дисциплинарное производство в отношении адвоката на основании обращения третьих лиц (заведующего юридической консультацией, обманутого клиента и других лиц). Представление Президента Адвокатской палаты о возбуждении в отношении адвоката дисциплинарного производства поступает на рассмотрение квалификационной комиссии Адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, на очередном заседании которой принимается решение о возбуждении дисциплинарного производства.

На заседании дисциплинарной комиссии ее члены знакомятся со всеми материалами, заслушивают мнения сторон. После этого проходит тайное голосование именными бюллетенями о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей. Секретарь производит подсчет голосов и оглашает заключение о наличии в действиях адвоката дисциплинарного проступка. Председатель сообщает, что о принятом решении будут уведомлены все участники дисциплинарного производства.

Рассмотрим процедуру (стадии) дисциплинарного производства, разобрав несколько конкретных примеров из работы дисциплинарной комиссии Адвокатской палаты Московской области (фамилии участников дисциплинарного производства изменены). Два самых распространенных основания лишения статуса адвоката - установленный факт недобросовестного исполнения своих профессиональных обязанностей и задолженность по отчислению обязательных платежей.

1. Дело адвоката П. (недобросовестное исполнение своих профессиональных обязанностей).

Дисциплинарное производство было возбуждено по жалобам и представлению заведующего юридической консультацией МОКА. На заседание комиссии были приглашены

заведующий юрконсультацией и адвокат, последний не явился. Заведующий юрконсультацией сообщил о том, что имели место опоздания на дежурства, неявки в судебные заседания, задолженности по отчислениям в адвокатскую палату и в коллегия адвокатов. Заключение квалификационной комиссии от 15 мая 2008 г. было признано, что в действиях адвоката МОКА имеется состав дисциплинарного проступка - было произведено голосование бюллетенями о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката, о ненадлежащем исполнении им своих профессиональных обязанностей. Секретарь произвел подсчет голосов и огласил заключение комиссии о наличии в действиях адвоката проступка. По результатам голосования установлено, что адвокат недобросовестно исполнял свои профессиональные обязанности, что является нарушением ст. 7 Закона об адвокатуре и ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката. Так, адвокат не явился на дежурство в юридическую консультацию и не явился на заседание Мытищинского городского суда по уголовному делу. Все изложенные факты адвокат признал. Совет Адвокатской палаты решил: руководствуясь п.п. 1 п. 1 ст. 25; п.п. 3 п. 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката и ст. 17 Закона об адвокатуре прекратить статус адвоката, о принятом решении уведомить самого адвоката и Главное управление Министерства юстиции РФ по Московской области.

2. Дело адвоката Б. (недобросовестное исполнение своих профессиональных обязанностей). Адвокат Б., заключив договор на оказание юридической помощи по гражданскому делу с Д. Барсуковым и получив с него 40 000 долларов США, свои профессиональные обязанности перед доверителем не исполнил, чем нарушил требования ст. 7 Закона об адвокатуре и ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Квалификационная комиссия АП МО на своем заседании 25 марта 2007 г. пришла к выводу о том, что адвокат Б. нарушил нормы Кодекса профессиональной этики адвоката и не исполнил свои профессиональные обязанности перед доверителем, и решил прекратить статус адвоката Б.

3. Дело адвоката К. (задолженность по отчислению обязательных платежей). Заведующий филиалом Московской областной коллегии адвокатов сообщил, что адвокат К. систематически не исполняет обязательств по отчислению средств на содержание Адвокатской палаты Московской области. Его долг перед палатой составил 4340 рублей; долг по административно-хозяйственным расходам филиала составил 4350 рублей; в Московскую областную коллегия адвокатов - 2600 рублей. С сентября 2006 г. адвокат К. фактически порвал связь с адвокатским коллективом филиала. Помимо этого, адвокат К., приняв поручение на ведение гражданского дела С. Перова, не исполнил свои обязанности по выполнению данного поручения. В своей жалобе С. Перов утверждал, что 14 октября 2006 г. заключил с адвокатом К. соглашение и произвел предоплату услуг на общую сумму 29500 рублей. Обещание о возврате денег адвокатом не выполняется, от встреч с доверителем уклоняется. В действиях адвоката К. усматривается нарушение подп. 1 и 5 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре и ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты Московской области на заседании 25 марта 2007 г. пришла к выводу о том, что адвокат К. нарушил нормы кодекса; не исполнил свои профессиональные обязанности перед доверителем и не исполнил решения Совета Адвокатской палаты Московской области об обязательном отчислении средств на общие нужды адвокатской палаты. По этим основаниям адвокат К. был лишен своего статуса.

4. Дело адвоката Р. (задолженность по отчислению обязательных платежей). Как следует из заключения квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области от 10 июля 2008 г., адвокат Р. с момента внесения его в реестр адвокатов Московской области, более 6 месяцев не уведомлял и до настоящего времени не уведомил Совет адвокатской палаты Московской области об избрании им формы адвокатского образования, что, по мнению комиссии, является нарушением адвокатом подп. 3 п. 1 ст. 17 Закона об адвокатуре. Кроме того, у адвоката имеется задолженность по отчислению обязательных платежей перед Московской областной коллегией адвокатов на сумму 3200 рублей, и перед Адвокатской палатой Московской области на сумму 2700 рублей, что также по заключению квалификационной комиссии является нарушением адвокатом подп. 5 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре. Квалификационная комиссия пришла к выводу о том, что при таких обстоятельствах в действиях адвоката есть состав дисциплинарного проступка. Совет

Адвокатской палаты Московской области решил:

1. согласиться с заключением квалификационной комиссии и считать, что в действиях адвоката содержится нарушение им своих профессиональных обязанностей перед адвокатской палатой (п. 6 ст. 15 и подп. 5 п. 1 ст. 17 Закона об адвокатуре);

2. руководствуясь подп. 3 п. 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, подп. 3 п. 1 ст. 17 Закона об адвокатуре и п. 4.6. Устава адвокатской палаты Московской области Совет адвокатской палаты решил прекратить статус адвоката.

5. Дело адвоката С. (по частному судебному определению). Дисциплинарное производство в отношении адвоката С. Волоколамского филиала Московской областной коллегии адвокатов было возбуждено по частному определению судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 25 июня 2008 г., которым установлено, что Д. Орлов был осужден по ст. 213 ч. 1 и 318 ч. 1 УК РФ. Однако к моменту привлечения к уголовной ответственности Д. Орлов не достиг 16 лет, возраста, с которого по данным статьям наступает уголовная ответственность. Судом установлено, что Д. Орлов был необоснованно привлечен к уголовной ответственности и осужден, что является грубым нарушением конституции РФ. Судебная коллегия нашла, что лица, принимавшие участие в расследовании и рассмотрении данного дела в суде, в том числе и защита, которую осуществлял адвокат С., допустили грубую безответственность к исполнению служебного долга. Председатель представил на обозрение членам комиссии объяснения адвоката С., в котором он признал, что упустил существенное обстоятельство и не заявил ходатайство о прекращении уголовного дела. Адвокат признал, что ненадлежащим образом выполнил свои профессиональные обязанности и глубоко переживает случившееся. С частным определением судебной коллегии адвокат согласен полностью и понимает, что заслуживает дисциплинарного взыскания. Одновременно адвокат сообщил, что состоит членом МОКА с 1970 г., никогда ранее взысканий не имел, имел поощрения за подготовку стажеров. В результате тайного голосования было принято решение о том, что в действиях адвоката есть дисциплинарный проступок.

6. Дело адвоката Т. (о неявке в судебное заседание). Квалификационная комиссия Адвокатской палаты Московской области пришла к выводу о наличии в действиях адвоката Т. дисциплинарного проступка. Свое заключение она обосновала тем, что адвокат, представляя интересы истца М. Жукова в Кунцевском суде г. Москвы, 5 июня 2008 г. в судебном заседании о своей занятости в арбитражном процессе 6 июня 2008 г. суд не предупреждал, ходатайства об отложении дела не заявлял, 6 июня 2008 г. адвокат Т. в судебное заседание Кунцевского суда не явился, тем самым сорвав судебное заседание. В соответствии с п. 2 ст. 7 Закона об адвокатуре действия адвоката следует расценивать как ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей. В соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 25 и подп. 1 п. 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвокат за ненадлежащее исполнение адвокатом А. своих профессиональных обязанностей объявить замечание. О принятом решении уведомить Кунцевский суд г. Москвы и адвоката А.

В целом опыт работы современных дисциплинарных комиссий на примере Адвокатской палаты Московской области, а также обращение к Дисциплинарной практике 1971 г. позволяют сделать следующие выводы:

1) Закон об адвокатуре не оговаривает, достаточно ли для решения вопроса о прекращении статуса адвоката однократного неисполнения профессиональных обязанностей или такие нарушения должны быть систематическими; это должно быть четко зафиксировано либо в самом Законе об адвокатуре либо в других принимаемых на его основе нормативных правовых актах;

2) в норме ч. 1 ст. 17 Закона об адвокатуре не говорится о том, какие именно действия адвоката следует понимать под поступком, порочащим честь и достоинство адвоката или умаляющим авторитет адвокатуры. Понятия "честь", "достоинство" и "авторитет" - категории оценочные, относящиеся к сфере морали. Отсутствие однозначности, единства понимания и, соответственно, применения этих категорий неизбежно приводит к тому, что совершенный адвокатом проступок будет анализироваться и расцениваться дисциплинарной комиссией в каждом конкретном случае, что несет в себе как положительный, так и отрицательный заряд. Заключение дисциплинарной комиссии будет вынесено исходя из представленных комиссии фактов и обстоятельств, которым ее члены должны дать адекватную оценку;

3) неоспорим тот факт, что подобные дела (дисциплинарные производства) должен рассматривать и рассматривает согласно действующему законодательству специальный орган адвокатского сообщества - квалификационная комиссия Адвокатской палаты субъекта Российской Федерации.

Обзор дисциплинарной практики Совета Адвокатской палаты г. Москвы.

1. В соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии, соблюдать деловую манеру общения, участвуя или присутствуя на судопроизводстве - соблюдать нормы процессуального законодательства, проявлять уважение к суду и другим участникам процесса.

"...19 апреля 2008 г. адвокатом О. был направлен в судебную коллегия по уголовным делам Московского областного суда документ, озаглавленный "Заявление (объяснение и ходатайство) об одобрении, поддержании жалобы подсудимого Ф. от 04.04.2008 г., поданной в Судебную коллегия по уголовным делам Московского областного суда на постановление от 01.04.08 (в части замены меры пресечения названному подсудимому) Серпуховского Федерального городского суда Московской обл.", в котором адвокат при изложении своих доводов о незаконности и необоснованности постановления суда от 1 апреля 2008 г. об изменении меры пресечения подсудимому Федотову Н.А. на содержание под стражей допустил, в том числе, следующие высказывания:

- в мотивировочной части (стр. 3 и 4) - "д") в одиннадцатом часу 01.04.2008 (во время последнего судебного заседания в: зале Серпуховского городского суда) председательствующий судья по делу в присутствии всех участников последнего судебного заседания заявил в зале суда о том, что у него: 01.04.2008 имеются высокое артериальное давление и сильная головная боль; е) затем эта судья дополнила свое устное заявление, что она.., несмотря на все свои недомогания, постоянно ходит на работу в судебные процессы с высоким артериальным давлением и температурой: ж) притом в 11-м часу дня 01.04.2008: я заметил на лице и лбу головы судьи, председательствующего по данному уголовному делу, крупные пятна темно-красного цвета. Они свидетельствовали о резком волнении и возбуждении ее психики, а значит - о неудовлетворительном состоянии ее здоровья;.. и) я полностью (на 100%) уверен в том, что в начале 11-го часа дня 01.04.2008 председательствующий судья по уголовному делу N 1-11/2004 практически был болен, нездоров; к) следовательно, в дневное время 01.04.2008 его поведение было неадекватным. Это слово (неадекватность) этот судья часто применяет в его постановлениях; л) после окончания такого судебного заседания я попросил у секретаря судебного процесса объяснить мне причину наличия пятен темно-красного цвета на лице и лбу судьи. Однако секретарь судебного заседания сказала мне, что мне это показалось. Но я не верю такому ее ответу и прекратил вопросы о здоровье судьи 01.04.2008; м) в течение нескольких последних месяцев я постоянно обращал внимание на тяжелую одышку судьи при ее подъеме с 1-го на 3-й этаж (в ее кабинет) городского суда; н) по настоящее время я обеспокоен прогрессирующими заболеваниями судьи Д., считаю важным, необходимым и целесообразным обратить особо пристальное внимание руководства Серпуховского городского, Московского областного судов на неопровержимые факты и обстоятельства явных признаков неоспоримых серьезных заболеваний такого судьи для проверки состояния ее здоровья с 01.06.2008 г. по настоящее время;

- в резолютивной части (стр. 4) - Учитывая вышеизложенное, прошу: ...г) доложить руководству суда, Московского обл. суда мои опасения, обеспокоенность прогрессирующими заболеваниями судьи Д., в ...принятия срочного решения о проверке состояния ее здоровья с 01.06.08 по настоящее время; д) предложить Д. пройти курс обследования во врачебно-трудовой экспертной комиссии - ВТЭК (в т.ч. с проверкой всех имеющихся в настоящее время документов больниц, поликлиник, медицинских центров г. Серпухова, где этот судья наблюдался, обследовался, лечился) для определения состояния здоровья по настоящее время, т.к., вероятно, не исключено, что между 10-11 час. 01.04.2008 у Д. произошло эмоциональное расстройство психики, нервной системы, заболевание головного мозга. Результат - вынесение постановления от 01.04.2008 об изменении меры пресечения подсудимому..."

Уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных

интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (ст. 6 УПК РФ).

В соответствии с принципом уголовного судопроизводства "Законность при производстве по уголовному делу" (ст. 7 УПК РФ) постановления судьи должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4).

В соответствии с принципом уголовного судопроизводства "Право на обжалование процессуальных действий и решений" (ст. 19 УПК РФ) действия (бездействие) и решения суда могут быть обжалованы в порядке, установленном УПК РФ (ч. 1).

В ходе судебного разбирательства суд вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого. Решение суда о продлении срока содержания подсудимого под стражей может быть обжаловано в кассационном порядке. Обжалование не приостанавливает производство по уголовному делу (ч. 1 и 4 ст. 255 УПК РФ).

В уголовном судопроизводстве в кассационном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу решения судов первой инстанции (см. ст. 354 УПК РФ).

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 375 УПК РФ кассационные жалоба или представление должны содержать доводы лица, подавшего жалобу или представление, с указанием оснований, предусмотренных ст. 379 УПК РФ.

Адвокат как профессиональный участник судопроизводства (лицо, оказывающее квалифицированную юридическую помощь на профессиональной основе - см. ст. 1 и 2 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации") обязан своими поступками укреплять веру в надежность такого общепризнанного способа защиты прав и свобод граждан каковым является судебный способ защиты, что, однако, не исключает, а, наоборот, предполагает необходимость оспаривания, в установленной уголовно-процессуальным законом форме, незаконных и необоснованных судебных решений, принятых по делу.

При этом в Кодексе профессиональной этики адвоката содержатся четкие нравственные ориентиры для соответствующего поведения: "адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии" (п. 1 ст. 4); "при осуществлении профессиональной деятельности адвокат соблюдает деловую манеру общения" (п. 2 ст. 8); "участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду" (ч. 1 ст. 12).

Квалификационная комиссия исходит из того, что поскольку судопроизводство - это единый процесс, состоящий из последовательно сменяющих одна другую стадий (направленных на законное разрешение одного и того же дела), в каждой из которых действует законный состав суда, по отношению к которому все участники судопроизводства, включая адвокатов, обязаны проявлять уважение, то подача адвокатом-защитником кассационной жалобы (заявления, объяснения и ходатайства) об одобрении, поддержании жалобы подсудимого Ф. является участием в судопроизводстве в процессуальной форме, установленной законом для данной стадии.

Адвокат О. пояснил в заседании Комиссии, что он не знает, в подтверждение какого из предусмотренных законом кассационных поводов (оснований отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке - ст. 379-383 УПК РФ) он указал в составленном им документе, направленном в судебную коллегия по уголовным делам Московского областного суда, на обстоятельства, связанные с имеющимися, по мнению адвоката, у федерального судьи Д. заболеваниями.

Квалификационная комиссия считает, что указания на обстоятельства, связанные с имеющимися, по мнению адвоката О., у федерального судьи Д. заболеваниями, и просьбы о принятии руководством городского суда и Московского областного суда срочного решения о проверке состояния здоровья федерального судьи Д. с 01.06.08 по настоящее время, о предложении ей же пройти курс обследования во врачебно-трудовой экспертной комиссии - ВТЭК (в т.ч. с проверкой всех имеющихся документов больницы, поликлиник, медицинских

центров г. Серпухова, где этот судья наблюдался, обследовался, лечился) для определения состояния здоровья по настоящее время, включенные адвокатом О. в направленное им 19 апреля 2008 г. в кассационную инстанцию заявление (от 16 апреля 2008 г. исх. N 178), не имеют при обращении в суд кассационной инстанции правового значения, являются заведомо лишними для юридического документа (кассационной жалобы, заявления о поддержке доводов кассационной жалобы подзащитного), вопреки предписаниям п. 1 ст. 4, п. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката не свидетельствуют о сохранении адвокатом О. при обжаловании постановления городского суда Московской области от 1 апреля 2008 г. чести и достоинства, присущих профессии адвоката, о соблюдении адвокатом О. при осуществлении профессиональной деятельности (участии в судопроизводстве) деловой манеры общения, норм уголовно-процессуального законодательства, проявлении им уважения к суду.

Между тем адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката (подп. 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации").

Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных Федеральным законом "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и Кодексом профессиональной этики адвокатов, установленных конференцией соответствующей адвокатской палаты (ст. 18 п. 1 Кодекса). Квалификационная комиссия признала, что адвокат О. нарушил требования Кодекса профессиональной этики адвоката. Советом адвокату О. объявлено предупреждение.

2. В соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных этим же Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом.

...В своем объяснении - как письменном, так и данном в заседании квалификационной комиссии, адвокат Ш. сообщил, что он, зная о существующем законодательном запрете проноса в следственный изолятор для содержащихся под стражей обвиняемых писем и записок от родственников и иных лиц, действительно 9 июня 2008 г. пронес в свое досье в учреждение ИЗ-99/1 письмо жены обвиняемого З. Это письмо он зачитал вслух З. и показал ему, но не отдал. Письмо находилось в прозрачном пластиковом файле в его досье и оттуда не вынималось. В письме содержались сведения семейно-бытового характера. По окончании свидания сотрудники учреждения ИЗ-99/1 вынудили его отдать им это письмо, о чем был составлен соответствующий акт. При этом сотрудники учреждения ИЗ-99/1 требовали от него предоставить все производство (досье) по делу клиента с целью якобы проверки, не содержатся ли там документы, не относящиеся к делу З., но он (Ш.) предпочел отдать им письмо жены З., чтоб тем самым предотвратить их ознакомление с иными материалами, содержащимися в досье.

Рассмотрев представленные Главным управлением Министерства юстиции РФ по г. Москве и ГУИН МЮ РФ материалы, заслушав объяснения адвоката Ш., квалификационная комиссия отмечает, что в соответствии с ч. 2 ст. 20 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" переписка содержащихся под стражей обвиняемых может осуществляться только через администрацию мест содержания под стражей и подвергается цензуре. Квалификационная комиссия считает, что зачитание содержащемуся под стражей обвиняемому писем и записок родственников и иных лиц представляет собой способ обхода законодательного запрета на переписку обвиняемого минуя администрацию мест содержания под стражей и цензуру, независимо от того, было ли само письмо (сама записка) передано обвиняемому или нет. Пронеся упомянутое письмо в следственный изолятор, не передав его администрации следственного изолятора для цензуры и последующей передачи обвиняемому, а, наоборот, прочитав его содержащемуся под стражей обвиняемому, и дав ему осмотреть это письмо и убедиться, что оно действительно написано его женой, адвокат Ш. в нарушение требований п. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката исполнил просьбу доверителя о нарушении закона. При указанных обстоятельствах, руководствуясь п. 1 ч. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, квалификационная комиссия при Адвокатской палате г. Москвы признала, что адвокат Ш. допустил нарушение п. 1 ст. 10 Кодекса

профессиональной этики адвоката, поскольку он выполнил незаконную просьбу жены обвиняемого о проносе в следственный изолятор ее письма обвиняемому и обеспечил бесцензурный доступ обвиняемого к содержанию этого письма.

Контрольные вопросы

1. Какова роль адвокатской палаты в системе организации деятельности адвокатов в России?
2. Каковы принципы организации адвокатских палат субъектов Российской Федерации?
2. Для чего создается адвокатская палата в конкретном регионе? Каковы ее предназначение и принципы работы?
3. Каков порядок образования адвокатской палаты на территории субъекта Российской Федерации?
4. Какой орган является по закону высшим органом региональной адвокатской палаты?
5. Что относится к компетенции собрания (конференции) адвокатов региональной адвокатской палаты?
6. Каков состав совета региональной адвокатской палаты?
7. Каковы полномочия совета региональной адвокатской палаты?
8. Каковы функции и полномочия президента региональной адвокатской палаты?
9. Кто имеет право возбудить дисциплинарное производство в отношении адвоката?
10. Каков порядок избрания и полномочия ревизионной комиссии?
11. Каков порядок формирования и функции квалификационной комиссии?
12. Что является основанием прекращения статуса адвоката?
13. Что понимается под дисциплинарной ответственностью адвоката?
14. Каков порядок разбирательства дела в квалификационной комиссии?
15. Какие меры дисциплинарной ответственности в отношении адвоката вправе избрать квалификационная комиссия?
16. Дайте краткую характеристику Дисциплинарной практике Московской городской и областной коллегий адвокатов (составитель - адвокат П.А. Огнев) 1971 г.
17. Охарактеризуйте современную дисциплинарную практику адвокатских палат на примере работы конкретной адвокатской палаты.
18. По каким основаниям чаще всего возбуждаются дисциплинарные производства?

Глава 6. Юридический статус адвоката

§ 6.1. Понятие адвокатского статуса

Статус адвоката в России вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в сроки, установленные Законом об адвокатуре.

Не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката и осуществление адвокатской деятельности лица:

- 1) признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством Российской Федерации порядке;
- 2) имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления.

Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия при адвокатской палате субъекта Российской Федерации (после сдачи лицом, претендующим на

приобретение статуса адвоката, квалификационного экзамена.

В стаж работы по юридической специальности, необходимой для приобретения статуса адвоката, включается работа:

- 1) в качестве судьи;
- 2) на требующих высшего юридического образования государственных должностях в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органах;
- 3) на требовавших высшего юридического образования должностях в существовавших до принятия действующей Конституции Российской Федерации государственных органах СССР, РСФСР и Российской Федерации, находившихся на территории Российской Федерации;
- 4) на требующих высшего юридического образования муниципальных должностях;
- 5) на требующих высшего юридического образования должностях в органах Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации;
- 6) на требующих высшего юридического образования должностях в юридических службах организаций;
- 7) на требующих высшего юридического образования должностях в научно-исследовательских учреждениях;
- 8) в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования;
- 9) в качестве адвоката;
- 10) в качестве помощника адвоката;
- 11) в качестве нотариуса.

Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации без какого-либо дополнительного разрешения.

Иностранные граждане и лица без гражданства, получившие статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, допускаются к осуществлению адвокатской деятельности на всей территории Российской Федерации в случае, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Лицо, отвечающее указанным требованиям вправе обратиться в квалификационную комиссию с заявлением о присвоении ему статуса адвоката.

Претендент помимо заявления представляет в квалификационную комиссию копию документа, удостоверяющего его личность, анкету, содержащую биографические сведения, копию трудовой книжки или иной документ, подтверждающий стаж работы по юридической специальности, копию документа, подтверждающего высшее юридическое образование либо наличие ученой степени по юридической специальности, а также другие документы в случаях, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Предоставление недостоверных сведений может служить основанием для отказа в допуске претендента к квалификационному экзамену. Далее претенденты сдают квалификационный экзамен. Претендент, не сдавший квалификационный экзамен, допускается к его повторной сдаче не ранее чем через один год.

Квалификационная комиссия в трехмесячный срок со дня подачи претендентом заявления о присвоении ему статуса адвоката принимает решение о присвоении либо об отказе в присвоении претенденту статуса адвоката. Решение квалификационной комиссии о присвоении претенденту статуса адвоката вступает в силу со дня принятия претендентом присяги адвоката.

Квалификационная комиссия не вправе отказать претенденту, успешно сдавшему квалификационный экзамен, в присвоении статуса адвоката, за исключением случаев, когда после сдачи квалификационного экзамена обнаруживаются обстоятельства, препятствовавшие допуску к квалификационному экзамену. В таких случаях решение об отказе в присвоении статуса адвоката может быть обжаловано в суд. Статус адвоката присваивается претенденту на неопределенный срок и не ограничивается определенным возрастом адвоката.

Закон об адвокатуре запрещает адвокатам состоять на службе в учреждениях, организациях, на предприятиях. Традиционный запрет адвокатам состоять на службе обусловлен тем, что такая служба может повлечь снижение качества юридической помощи не только из-за занятости другой работы, но и в связи с утратой адвокатом своей

независимости. Став служащим, адвокат должен будет выполнять указания вышестоящих должностных лиц, включая те, которые противоречат его убеждениям. Такое подчинение крайне нежелательно, ведь адвокатская профессия требует независимости от всяких посторонних влияний и может осуществляться успешно лишь под влиянием своего долга, который дает адвокату возможность поступать с надлежащей твердостью, решительность, убежденностью. Пользуясь своей независимостью, адвокат должен помнить, что цель не может оправдывать средства. И высокие цели правосудного ограждения обществ, и защита личности от несправедливого обвинения должны быть достигаемы только нравственными способами и приемами. Таким образом, оказывая юридическую помощь, адвокат руководствуется лишь указаниями закона и своего профессионального долга, а не мнениями и оценками каких-либо органов и должностных лиц, в том числе органов и должностных лиц коллегии адвокатов.

Выпускники юридических вузов, не имеющие стажа работы по специальности юриста или при недостаточности такого стажа, до 1 июля 2002 г. принимались в коллегию адвокатов лишь после прохождения стажировки, сроком не менее шести месяцев, время стажировки может быть продлено. С вступлением нового закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" срок стажировки был увеличен от одного года до двух лет. Стажер адвоката осуществляет свою деятельность под руководством адвоката (адвокат, имеющий адвокатский стаж не менее пяти лет, вправе иметь стажеров), выполняя его отдельные поручения. Стажер адвоката не вправе самостоятельно заниматься адвокатской деятельностью, обязан хранить адвокатскую тайну. Стажер принимается на работу на условиях трудового договора, заключенного с адвокатским образованием, а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, - с адвокатом, которые являются по отношению к данному лицу работодателями.

У некоторых адвокатов имеются помощники. Помощниками адвоката могут быть лица, имеющие высшее, незаконченное высшее или среднее юридическое образование. Помощник адвоката не вправе заниматься адвокатской деятельностью, обязан хранить адвокатскую тайну. Социальное страхование помощника адвоката осуществляется адвокатским образованием, в котором работает помощник, а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, - адвокатом, в адвокатском кабинете которого работает помощник.

Статус адвоката (в том числе осуществление им адвокатской деятельности) приостанавливается по следующим основаниям:

- 1) избрание адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе;
- 2) неспособность адвоката более шести месяцев исполнять свои профессиональные обязанности;
- 3) призыв адвоката на военную службу;
- 4) признание адвоката безвестно отсутствующим в установленном федеральным законом порядке.

Статус адвоката прекращается по следующим основаниям:

- личное заявление адвоката в письменной форме о прекращении статуса адвоката;
- вступление в законную силу решения суда о признании адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным;
- отсутствие в адвокатской палате в течение шести месяцев со дня наступления обстоятельств, предусмотренных пунктом 6 статьи 15 Закона об адвокатуре сведений об избрании адвокатом формы адвокатского образования, учредителем (членом) которого является адвокат;
- смерть адвоката или вступление в законную силу решение суда об объявлении его умершим;
- совершение поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры;
- неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции;
- вступление в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления;

- установление недостоверности сведений, представленных в квалификационную комиссию в соответствии с требованиями.

Решение о прекращении статуса адвоката принимает совет адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об этом адвокате. В случаях, предусмотренных подпунктами 5 и 6 пункта 1 статьи 17 Закона об адвокатуре, решение принимается советом соответствующей адвокатской палаты на основании заключения квалификационной комиссии. Решение о прекращении статуса адвоката может быть обжаловано в суд. Территориальный орган юстиции, располагающий сведениями об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекращения статуса адвоката, направляет представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. Если совет адвокатской палаты в месячный срок со дня поступления соответствующего представления не принял решение о прекращении статуса адвоката в отношении данного адвоката, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката.

§ 6.2. Права и обязанности адвокатов

В Законе об адвокатуре сформулированы основные задачи адвокатуры, одна из которых - оказание юридической помощи. На основании этого закона адвокатура содействует охране прав и законных интересов граждан и организаций, осуществлению правосудия, соблюдению и укреплению законности, воспитанию граждан в духе исполнения законодательства Российской Федерации и уважения к правам, чести и достоинства других лиц в соответствии с предусмотренными статьями Конституции РФ. Так, выполняя свои задачи, адвокаты оказывают следующие виды юридической помощи:

- дают консультации и разъяснения по юридическим вопросам, в частности, устные и письменные справки по использованию тех или иных положений законодательства;
- составляют иски, заявления, жалобы и другие документы правового характера;
- осуществляют представительство в суде, арбитраже и других государственных органах по гражданским делам и делам об административных правонарушениях;
- участвуют в предварительном следствии и суде по уголовным делам в качестве защитников и/или представителей потерпевших, гражданских истцов и гражданских ответчиков и т.д.

Адвокаты в своей деятельности руководствуются законами, указами Президента, постановлениями Правительства, инструкциями и методическими рекомендациями Министерства юстиции Российской Федерации, других органов власти и управления.

Адвокат имеет право: избирать и быть избранным в органы коллегии адвокатов; ставить перед органами коллегии вопросы, касающиеся ее деятельности; вносить предложения по улучшению ее работы и участвовать в их обсуждении; принимать личное участие во всех случаях обсуждения органами коллегии его деятельности или поведения; выйти из состава коллегии.

Адвокат, выступая в качестве представителя или защитника, вправе представлять интересы своего клиента во всех государственных и общественных организациях, как правило, в различных правоохранительных органах. При этом для участия в деле адвокату выдается ордер, который он предъявляет в качестве подтверждения своих полномочий. Он вправе через юридическую консультацию запрашивать документы, необходимые для ведения защиты или представительства. Такие требования адвоката обязательны для соответствующих государственных и общественных организаций. В соответствии с принципом состязательности адвокат, представляя интересы своего клиента в ходе судебного разбирательства, наделяется равными правами со стороной обвинения, истца.

В ходе осуществления своих полномочий адвокат обязан строго соблюдать закон, адвокатскую этику и использовать все не запрещенные законом средства для защиты прав и законных интересов обвиняемого или лица, представителем которого он является. Он не вправе отказаться от принятой на себя защиты, но не имеет право и осуществлять защиту или представительство в случаях, если он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицам, интересы которых находятся в противоречии с интересами лица, обратившегося с просьбой о ведении дела.

Адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с исполнением им обязанностей защитника или представителя и не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи. За нарушение закона, устава коллегии и адвокатской этики он может быть подвергнут дисциплинарному взысканию решением президиума коллегии адвокатов. Мерами взыскания могут быть выговор, строгий выговор, замечание, исключение из коллегии.

При обращении лица за оказанием юридической помощи в юридическую консультацию, ее заведующий назначает адвоката из членов консультации, который заключает соглашение об оказании юридической помощи. В некоторых случаях граждане, организации обращаются непосредственно к конкретному адвокату. В консультациях организовано дежурство адвокатов, всех обратившихся за правовой помощью принимает в первую очередь дежурный адвокат. Адвокат сам устанавливает размер вознаграждения (гонорара) за свои услуги исходя из сложности дела, его объема и материальных возможностей клиента. Обговорив все условия, адвокат и клиент заключают соглашение, после чего клиент вносит определенную сумму в кассу юридической консультации.

Кроме этого, в случаях, установленных законом, адвокаты обязаны оказывать юридическую помощь бесплатно. Наиболее часто бесплатная юридическая помощь оказывается по уголовным делам, когда подозреваемый или обвиняемый не может оплатить услуги защитника. В этих случаях следователь, прокурор или суд направляют телефонограмму в президиум коллегии или непосредственно в юридическую консультацию, обслуживающую данный район. Заведующий консультацией обязан выделить адвоката для защиты, а последний не вправе от нее отказаться. Бесплатно юридическая помощь оказывается и по некоторым категориям гражданских дел (истцам в судах первой инстанции по делам о взыскании алиментов, по трудовым делам о возмещении вреда, причиненного увечьем, смертью кормильца, связанной с работой; при составлении заявлений о назначении пенсий, пособий и др.).

Адвокат обязан в своей деятельности точно и неуклонно соблюдать требования действующего законодательства, использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты прав и законных интересов граждан и организаций, обратившихся к нему за юридической помощью.

Адвокат не вправе принять поручение об оказании юридической помощи в случаях, если он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или участвовал в качестве судьи, прокурора, следователя, лица, производившего дознание, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля или понятого, а также, если в расследовании или рассмотрении дела принимает участие должностное лицо, с которым адвокат состоит в родственных отношениях.

Адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи. Адвокат должен быть образцом моральной чистоты и безукоризненного поведения, обязан постоянно совершенствовать свои знания, повышать свой идейно-политический уровень и деловую квалификацию, активно участвовать в пропаганде советского права.

Непосредственный контроль за профессиональной и финансовой деятельностью адвокатов, входящих в состав коллегии, осуществляют заведующие консультациями, бюро, фирмами, в которых адвокаты работают. Жалобы на действия адвокатов, не соответствующие закону и адвокатской этике, поступают в президиум коллегии, который вправе наложить на адвоката дисциплинарное взыскание или исключить из состава коллегии. Некоторые полномочия в отношении адвокатуры имеет и Министерство юстиции РФ и его органы в субъектах Российской Федерации. Министерство юстиции РФ регистрирует вновь создаваемые коллегии, их уставы, выдает лицензии на право заниматься адвокатской деятельностью. Если деятельность коллегии противоречит закону и уставу, то Министерство юстиции РФ вправе лишить ее лицензии. Отказ в регистрации и лишение лицензии обжалуется в суд.

§ 6.3. Адвокатская тайна

В русском языке слово "тайна" имеет два смысловых значения: "все скрытое, неизвестное, неведомое", а также "нечто скрытно хранимое, что скрывают от кого-либо". Очевидно, что уголовно-правовой смысл имеет только второе значение. Сведения должны быть известны или доверены узкому кругу лиц. При этом основанием знания сведений тем или иным лицом может быть профессиональная или служебная деятельность, брачно-семейные отношения и т.д.

Общим для всех видов конфиденциальных сведений является тот факт, что свободный доступ к ним ограничен в силу предписаний федерального законодательства. Около тысячи поправок внесено в проект Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", принятый Государственной Думой 26 апреля 2002 года. Адвокатской тайне посвящена статья 8 Закона, наиболее емко отражающая содержание этого понятия, которая гласит:

1. Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

2. Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

3. Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилищных и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Однако определение термина "адвокатская тайна" по-прежнему неоднозначно и вызывает полемику. М.С. Строгович считал этот термин неудачным: "Суть вопроса не в тайне адвоката, а в том, чтобы обвиняемому и его близким, пользующимся помощью адвоката, гарантировать возможность свободно говорить адвокату все, что они считают нужным, без опасения, что сказанное будет обращено во вред обвиняемому. И.Л. Петрухин обозначает адвокатскую тайну выражением "тайна судебного представительства", поскольку судебная защита - разновидность представительства: "Адвокатская тайна" - это не точно, так как хранителем данной тайны может быть не только адвокат, но и защитник-представитель профсоюза, другое лицо, выполняющее функцию защиты. Встречается и иной термин - "тайна судебной защиты". Он тоже не вполне приемлем, потому что не охватывает тайну, доверенную представителям потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Учитывая это, данный институт следовало бы назвать "тайной судебного представительства", имея в виду, что судебная защита-это разновидность представительства."*(62).

Наиболее точным является выражение М.Ю. Барщевского: "С того момента, когда клиент переступил порог юридической консультации, адвокатской фирмы, бюро, все дальнейшее составляет предмет адвокатской тайны. Сам факт обращения к адвокату - уже профессиональная тайна. Суть просьбы клиента, содержание первичной консультации - это тоже предмет адвокатской тайны. Более того, если даже первоначально к адвокату обратился не сам будущий клиент, а кто-либо из его родственников, с которым впоследствии никакого соглашения о ведении дела не заключалось, общее правило остается неизменным - вся информация, полученная от этого родственника, даже сам факт его обращения суть адвокатская тайна"*(63).

Нет единства во мнениях и по поводу того, какие именно сведения следует включать в адвокатскую тайну. Одна из точек зрения состоит в том, что предмет адвокатской тайны включает лишь сведения и факты, неблагоприятные для подзащитного. Они свидетельствуют о его виновности в совершении преступления и (или) указывают на наличиеотягающих ответственность обстоятельств. Например, доктор юридических наук профессор А.Л. Цыпкин рассматривал адвокатскую тайну как исключение из обычного хода процесса, редкий и тягостный для адвоката эксцесс в его деятельности. Он считал, что содержание адвокатской

тайны образуют факты, неблагоприятные для обвиняемого либо уличающие его и скрываемые им от суда.

Представитель иной точки зрения профессор Д.П. Ватман, автор книги "Адвокат в уголовном процессе", утверждал, что в понятие адвокатской тайны нужно включать не только информацию и факты, ухудшающие положение обвиняемого, но и все иные данные, которые по каким-либо соображениям последний рассчитывал скрыть от органов дознания, предварительного следствия и суда.

Более широко трактует содержание адвокатской тайны кандидат юридических наук А.Н. Ниязова. С ее точки зрения, содержание адвокатской тайны составляют разнообразные сведения, знание которых необходимо адвокату для осуществления защиты по делу и оказания юридической помощи. "Вполне возможно, что такого рода сведения и не будут затрагивать каких-либо сторон частной жизни клиента, - полагает А.Н. Ниязова - но если адвокат получит такую информацию, то видимо, было бы неправильно считать возможным ее разглашение лишь потому, что она не относится непосредственно к делу, по которому адвокат приглашен для оказания юридической помощи".

А.И. Минаков (председатель Президиума коллегии адвокатов г. Москвы) в статье "Частная юридическая деятельность: проблемы и перспективы" высказывает мнение, что адвокатов следует освободить от налогообложения, включив тем самым в предмет адвокатской тайны и размер гонораров, получаемых ими за работу по оказанию юридической помощи. Свою точку зрения он аргументирует следующим образом. Если адвокатура (по его мнению, негосударственный и даже противостоящий государству институт) будет поставлена государством в положение налогооблагаемой организации, это будет означать, что нанесен серьезный удар по демократическим основам российского общества. В этом случае государство в лице своих налоговых органов получит возможность безнаказанно нарушать адвокатскую тайну и под предлогом проверки налоговой дисциплины вмешиваться в профессиональную деятельность адвокатов, влиять на осуществление ими функций, предусмотренных законом. Несомненно, считает адвокат, это будет нарушать принцип независимости адвокатуры как профессионального общественного института, а также принцип сохранения адвокатской тайны.

Доктор юридических наук А.Д. Бойков и профессор Н.И. Капинус, авторы учебного пособия "Адвокатура России", считают, что адвокатская тайна приводит к нравственной коллизии между общественным долгом в обычном понимании и профессиональным долгом адвоката, к коллизии, порождающей "специфические нормы нравственности".

Резюмируя все вышеизложенное можно отметить, в понятие адвокатской тайны следует включать не только информацию и факты, ухудшающие положение обвиняемого, но и все иные данные, которые по каким-либо соображениям последний рассчитывал скрыть от органов дознания, предварительного следствия и суда, а также информацию, которая в целом способна улучшить положение обвиняемого (подозреваемого), но обнаружение которой адвокат, исходя из тактики защиты, считает преждевременным. Точка зрения А.И. Минакова является спорной. Оппоненты аргументируют это тем, что соблюдение налогового законодательства является обязанностью всех законопослушных граждан, в том числе и адвокатов. Поэтому нарушение налоговой дисциплины должно, как и любое другое правонарушение, влечь за собой правовые последствия. Кроме того, размер полученного адвокатом гонорара не относится к обстоятельствам, имеющим значение для расследуемого дела. Обнаружение данной информации не может ни улучшить, ни ухудшить положение его подзащитного,

Таким образом, в содержание понятия адвокатской тайны следует включать:

1. Сам факт обращения гражданина к адвокату за юридической помощью и мотивы, побудившие его к такому обращению;
2. Любые сведения, сообщенные обвиняемым (подозреваемым) адвокату, если нет согласия заинтересованного лица на их разглашение при производстве следствия и в суде;
3. Любые сведения, сообщенные адвокату родственниками обвиняемого (подозреваемого) и другими лицами при обращении за юридической помощью;
4. Сведения о личной жизни граждан, полученные в ходе производства следственных действий и почерпнутые из уголовного дела при ознакомлении с ним;
5. Сведения, содержащиеся в легальной переписке между адвокатом и обвиняемым (представляемым), либо лицом, обратившимся за юридической помощью, а также

содержащиеся в адвокатских досье.

Необходимо уточнить, что под "легальной перепиской" мы понимаем письма, телеграммы, записки и т.д., полученные защитником от своего подзащитного, или наоборот, законным, общепринятым путем - по почте, при личной встрече, через курьера и т.п. К такой переписке ни в коем случае нельзя отнести, например, записки, полученные защитником от обвиняемого, содержащегося под стражей, через третьих лиц - по так называемой "тюремной почте" или при личном свидании, но без ведома администрации места содержания под стражей.

Кроме Закона об адвокатуре содержание понятия "адвокатская тайна" раскрывает определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года N 128-О "По жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15, 16 Положения об адвокатуре РСФСР". Исходя из этого определения исключается возможность разглашения сведений о фактах, ставших известными адвокату в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, независимо от времени и обстоятельств получения им таких сведений.

Международно-правовые акты, определяющие роль адвокатов в жизни общества, закрепляют следующее.

Основные принципы, касающиеся роли юристов (принятые Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 года, Гавана), закрепили: "Правительства признают и обеспечивают конфиденциальный характер любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений". Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (приняты на конференции МАЮ 7 сентября 1990 года в Нью-Йорке) гласят: "Независимость адвокатов при ведении дел должна гарантироваться" с тем, чтобы обеспечить оказание свободной, справедливой и конфиденциальной юридической помощи. Адвокатам должны быть предоставлены возможности обеспечения конфиденциальности отношений с клиентом, включая защиту обычной и электронной системы всего адвокатского делопроизводства и документов адвоката от изъятия и проверок, а также обеспечение защиты от вмешательств в используемые электронные средства связи и информационные системы".

Кодекс поведения для юристов в Европейском Сообществе (принятый 28 октября 1998 года Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге) относит к основным признакам адвокатской деятельности обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение адвокатом как получателем информации ее конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия. Требованиям конфиденциальности определяются права и обязанности адвоката, имеющие фундаментальное значение для профессиональной деятельности, адвокат должен соблюдать конфиденциальность в отношении всей информации, предоставленной ему самим клиентом или полученной им относительно его клиента или других лиц в ходе предоставления юридических услуг; при этом обязательства, связанные с конфиденциальностью не ограничены во времени (п.2.3).

Указ Президента РФ от 6 марта 1997 года N 188 утвердил перечень сведений конфиденциального характера. К ним, среди прочего, отнесены также сведения, составляющие адвокатскую тайну.

Адвокат обязан учитывать позицию подзащитного, желание сохранить в тайне как благоприятные, так и неблагоприятные сведения.

Защитник, не имеет права сообщать - никому и нигде - сведения о преступлении, о личной жизни подзащитного или обратившегося за юридической помощью, сведения, полученные из материалов дела, и т.д. Данное поведение адвоката является прямым следствием соблюдения им правил адвокатской этики. Вместе с тем мотивы отказа принять поручение также относятся к адвокатской тайне.

Особо следует отметить, что правила адвокатской этики вырабатывались адвокатским сообществом многие десятилетия. До сих пор не прекращаются споры о том, что следует считать этическим, а что - нет. Так, М.Ю. Барщевским был разработан проект кодекса адвокатской этики. Адвокатской тайне посвящена глава 4 "Конфиденциальная информация".

"Адвокат должен держать в строгой тайне всю информацию, касающуюся обстоятельств и фактов, сообщенных ему клиентом или ставших известными адвокату в

связи с выполнением поручения, а также сам факт обращения к нему того или иного клиента, и не должен разглашать такую информацию, пока не будет на то определенно и однозначно уполномочен клиентом, а также если это потребуется на основании закона или разрешено (предусмотрено) настоящим Кодексом.

Основные принципы

1. Адвокат не может оказывать результативную профессиональную помощь клиенту до тех пор, пока между ними не будет достигнуто полное взаимопонимание. В то же время клиент должен чувствовать абсолютную уверенность и возможность действовать исходя из того, что вопросы, обсуждаемые с адвокатом, и предоставленная им адвокату информация будут сохранены как конфиденциальные, без каких-либо на то специальных требований или условий со стороны клиента,

2. Этическое правило конфиденциальное и должно применяться безотносительно к тому факту, что другие лица могут владеть такой же информацией.

3. Основным правилом является следующее: адвокат не должен раскрывать имя лица, которому он предоставляет консультацию или которое его приглашает для выполнения поручения до тех пор, пока это не потребуется исходя из сути решаемой проблемы (вопроса),

4. Адвокат должен сохранять конфиденциальность по отношению к любому клиенту, независимо от того является ли клиент постоянным или обращается за оказанием разовой помощи. Эта обязанность продолжает существовать и после прекращения взаимоотношений по юридическим вопросам и не ограничивается моментом прекращения оказания правовой помощи клиенту, независимо от того какие между клиентом и адвокатом возникли разногласия."*(64)

Исходя из определения, выделяют круг субъектов адвокатской тайны. К субъектам этой тайны относятся:

1) адвокат в предпроцессуальный период его деятельности, т.е. до заключения соглашения о защите или представительстве (не подлежат оглашению заданные клиентом вопросы, представленные им документы, составленные адвокатом бумаги и его устные разъяснения на консультационном приеме);

2) адвокат в любой из порученных ему процессуальных ролей (защитник, представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, представитель в гражданском и административном процессе);

3) защитник, не являющийся адвокатом (представитель профсоюза, другой общественной организации, трудового коллектива, общественный защитник, близкий родственник, законный представитель обвиняемого, другое указанное обвиняемым лицо, допущенное судом в качестве защитника);

4) представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, не являющийся адвокатом;

5) члены президиума коллегии адвокатов при рассмотрении вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката, поведении адвоката в процессе (это положение надо включить в закон);

6) переводчик, участвовавший в беседах адвоката со своим подзащитным (и это надо предусмотреть в законе);

7) стажер и помощник адвоката (п. 3 ст. 28 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ").

Перечень субъектов тайны судебного представительства, указанный в законе, не является полным. В частности, в ст. 53 УПК РФ обязанность хранить в тайне доверенные сведения возложена лишь на защитника. "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 ходатайствует обвиняемый" (ст. 49 УПК РФ). Следовательно, эти лица не могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя.

Исходя из нормы ст. 51 УПК РФ, защитник - представитель профсоюза или иной общественной организации не вправе сообщать этим организациям тайну защиты, доверенную ему обвиняемым. Таким образом, представитель приобретает известную самостоятельность по отношению к выделившей его организации. Это правильно, так как

защита несовместима с разглашением доверенных защитнику тайн.

"Запрещая допрашивать в качестве свидетелей представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, представителей выделенных юридическим лицом (п. 9 ст. 42 УПК РФ) или иной общественной организацией (п. 4 ст. 44 УПК РФ), закон не содержит запрета сообщать доверенные представителю тайны своей организации по ее требованию. Значит, следователю и суду сообщать тайну нельзя, а общественной организации - можно. Это расхождение логически не оправданно, и его следовало бы устранить"*(65).

Близкие родственники и законные представители несовершеннолетних обвиняемых и потерпевших (гражданских истцов, гражданских ответчиков) несут моральную обязанность не разглашать тайны, доверенные им представляемыми. "Но этого мало. Надо возложить на них юридическую ответственность за разглашение такого рода тайн, исключая случаи, когда разглашение совершено в интересах представляемого, т.е. способствовало его оправданию или смягчению ответственности. Следует также установить уголовную ответственность всех других лиц, допущенных в качестве защитников или представителей по делу, за разглашение сведений, доверенных им обвиняемыми и представляемыми. Как видим, адвокатская тайна не всегда является профессиональной, поскольку она может быть доверена и непрофессионалам."*(66)

Обязанность не разглашать секреты различной степени важности (государственные, военные, служебные, экономические, научные, банковские и т. д.) налагается на лиц, достоянием которых они стали по службе или работе, и считается столь важной, что нарушение ее признается криминалом. Уголовно-правовая ответственность за разглашение перечисленных в УК РФ категорий сведений распространяется и на адвокатов, оказавшихся при ведении дел или при консультировании носителями таких сведений - независимо от дачи каких-либо подписок о неразглашении. Об этом не следует забывать, тем более что согласно решению Конституционного Суда Российской Федерации любой адвокат, а не только имеющий специально оформленный допуск, может быть теперь приглашен для осуществления защиты по делу, содержащему секретные сведения.

От общего многочисленного ряда занятий, связанных с посвящением в охраняемые законом тайны, адвокатская и врачебная деятельность отличаются и тем, что соблюдение тайны, ставшей известной по работе, признается профессиональным, а не служебным принципом. Врач, приобретая профессию дает "клятву Гиппократова". Адвокат не дает такой клятвы, а следовало бы ее ввести, ибо соблюдение им доверенной клиентом тайны должно рассматриваться как обязательное условие профессиональной деятельности.

Но носит ли требование соблюдать профессиональную тайну абсолютный характер? Закон однозначно отвечает на этот вопрос. Закон об адвокатуре гласит: "Адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи" (ст. 6).

Мотивы, которыми руководствовался при этом законодатель, понятны. Гражданин может рассчитывать на полноценную юридическую помощь, гарантированную ему Конституцией, только в том случае, если он сможет довериться адвокату - без опаски и сомнений. Эту возможность и обеспечивают нормы права, налагая на адвоката обет молчания. "Между тем положение адвоката не столь просто, как следует из лаконичного предписания закона. Пока секреты клиента касаются отношений, регулируемых Гражданским, Жилищным или Семейным кодексами требования адвокатской тайны никаких сомнений не вызывают. Однако доверенные адвокату сведения могут быть связаны с совершенным тяжким преступлением или с угрозой посягательства на жизнь, здоровье, безопасность, имущество отдельных лиц или множества людей, на безопасность государства, общества - и тогда сохранение тайны полученных сведений вступает в противоречие с моральным долгом гражданина и просто порядочного человека. (Имеется в виду именно моральный - и никакой другой - долг, поскольку новым Уголовным кодексом полностью отменена ответственность за доноительство)".*(67)

Вопрос: как должен адвокат отнестись к сообщению клиента о совершении или подготовке им тяжкого преступления, а также к просьбе о консультации по этому поводу?

Ходят слухи о неких адвокатах, регулярно консультирующих руководителей преступных группировок по правовым аспектам их "деятельности". Эта помощь является по существу уголовно наказуемым пособничеством и противоречит закону (Ст. 6 Закона об

адвокатуры). Но если речь идет о добропорядочной адвокатской работе, в ходе которой адвокат узнает о состоявшейся или готовящейся преступной акции клиента, то согласно правилам адвокатской этики адвокат обязан прекратить оказывать юридическую помощь такому клиенту.

Можно достаточно уверенно считать, что о совершенном его клиентом преступлении адвокат обязан умолчать. При состоявшемся действии сообщение о нем может преследовать одну цель - кару. Несмотря на общественную пользу такого поступка, адвокат при этом выступает как помощник карательных органов государства, т.е. действует в явном противоречии с принципами и природой адвокатуры как института. Нарушивший обязанность молчания адвокат совершает в данном случае грубый профессиональный проступок и ставит себя вне рядов корпорации.

Сложнее ответить на вопрос о правильной позиции адвоката, когда клиент пришел посоветоваться о готовящемся преступлении. "Вполне очевидно, что единственный совет, который вправе дать такому клиенту адвокат - это убедительно порекомендовать отказаться от осуществления замысла и указать на пагубность последствий. Как быть далее: обязан ли адвокат принять иные меры для предотвращения нависшей, быть может, страшной, угрозы или последовать профессиональному долгу сохранения тайны рискуя на всю жизнь сохранить чувство своей вины?"*(68) В проекте кодекса адвокатской этики М.Ю. Барщевского сказано:

"Разглашение информации, необходимое для предотвращения преступления, будет законным, если у адвоката имеются достаточные основания предполагать, что существует реальная вероятность совершения преступления и неизбежно складывается ситуация, когда предупреждение преступления путем разглашения информации является единственной возможностью для его предотвращения"*(69).

Также в соответствии с кодексом допускается разглашение конфиденциальной информации в следующих случаях:

"Разглашение конфиденциальной информации также может быть оправдано в целях взыскания гонорара адвоката с клиента в судебном порядке, или при выступлении самого адвоката (партнеров адвоката, помощников, ассоциаторов или вспомогательного персонала юридической консультации, адвокатской фирмы, бюро) в суде против любого необоснованного утверждения клиента или его представителей (родственников) или иных лиц по поводу противозаконных действий или проступков адвоката, выполнявшего поручение клиента, но только в той мере, в которой это необходимо в целях наиболее эффективного представления интересов адвоката объединения адвокатов, в котором он работает (работал).

Разглашение конфиденциальной информации адвокатом возможно также и в том случае, когда необходимо в интересах клиента или его правопреемников, а получение соответствующего разрешения от клиента оказывается объективно невозможным в разумный срок".*(70)

Также в кодексе упоминается о разглашении информации в случаях, предусмотренных законом:

"Когда разглашение конфиденциальной информации требуется по закону или по правомерному требованию суда соответствующей юрисдикции, адвокат всегда должен заботиться о том, чтобы не предоставить больший объем информации, чем это необходимо.

Адвокат, обладающий информацией, которая является конфиденциальной государственной информацией или конфиденциальной коммерческой информацией об организации или физическом лице, полученной адвокатом в то время, когда он был государственным служащим либо сотрудником данной организации, не должен представлять интересы клиента, находящиеся или могущие привести к конфликту интересов с той организацией или с тем лицом, в отношении которых адвокат обладает конфиденциальной информацией, полученной в силу названных причин"*(71).

Случаи, не допускающие возможность использования конфиденциальной информации:

1. "Доверительные отношения между адвокатом и клиентом не позволяют адвокату использовать какую бы то ни было конфиденциальную информацию, предусмотренную этическими нормами, для собственной выгоды, или для выгоды третьей стороны, или в ущерб клиенту. Адвокат, который занимается литературной деятельностью, пишет

автобиографию, воспоминания и тому подобное либо осуществляет преподавательскую, научную деятельность, должен не допускать распространения конфиденциальной информации и в этих случаях.

2. Адвокат не должен допускать возможности распространения конфиденциальной информации, касающейся или полученной от одного клиента другому. Несмотря на то что последний может потребовать или ожидать от адвоката такую информацию, он должен отказываться от ее разглашения и использования."*(72)

"Установив во время беседы с лицом, обратившимся с просьбой о ведении дела, что ранее у него получала консультацию другая сторона по этому же делу, адвокат должен отказаться от принятия поручения. В противном случае факты, которые стали известны адвокату при даче консультации и которые составляют по своему содержанию тайну клиента, могли бы быть использованы адвокатом при защите его процессуального противника. Нельзя признать состоятельным и тот довод, что адвокат, узнавший об определенных обстоятельствах во время консультации, сохранит их в тайне от своего доверителя при ведении дела. Ложность положения, в котором бы оказался адвокат, конспирируя от доверителя: создает для него крайне тягостную ситуацию и наносит серьезный ущерб общественному престижу адвокатуры."*(73)

3. "Адвокат должен избегать, несдержанного (неосторожного) общения, даже с супругом(ой) или членами семьи, по вопросам, касающимся дел клиента, и должен остерегаться любых бесед, касающихся конкретных выполняемых им поручений, даже без упоминания имени клиента или иной возможности идентификации личности последнего. Более того, адвокат не должен повторять никаких сплетен или информации о личности клиента и его делах, которые могли быть случайно услышаны адвокатом или ему рассказаны. Обсуждение профессиональных вопросов между адвокатами в присутствии третьих лиц, тем более с упоминанием конкретных имен клиентов или обстоятельств конкретных дел, является нежелательным, поскольку несдержанные высказывания, допущенные адвокатами и услышанные третьими лицами, могут причинить ущерб интересам клиента. Кроме того, это может негативным образом повлиять на уважение присутствующих к адвокатской профессии и юриспруденции в целом.

4. Адвокат обязан предпринять все необходимые меры для соблюдения положений настоящего правила его помощниками, ассоциаторами, секретарями и иным персоналом юридической консультации, адвокатского бюро (фирмы), кабинета."*(74)

Отдельно следует сказать о распространении информации случае предоставления клиентом соответствующих полномочий:

"Конфиденциальная информация может распространяться с соответствующего, конкретно выраженного разрешения клиента. В некоторых случаях такое разрешение может подразумеваться. Например, определенное раскрытие информации может потребоваться в заявлении истца (или ответчика) или другом документе предъявлении которого потребуется в ходе судебного процесса по делу клиента (связанного с решением проблемы клиента или с участием клиента). Также адвокат может раскрывать информацию по делу клиента своим партнерам или сотрудникам своей юридической консультации (фирмы, бюро, кабинета) и, по мере необходимости, техническому персоналу - таким сотрудникам, как: секретари, машинистки, референты и другие вспомогательные служащие. Это подразумевает обязанность адвоката в случае разглашения информации внушить коллегам, студентам, помощникам и другому персоналу важность соблюдения правила и принципов конфиденциальности (как в период осуществления профессиональной деятельности, так и по ее завершении) и разъяснить им, что эти правила и принципы распространяются на них в той же мере, что и на самого адвоката"*(75).

Если доверитель адвоката по каким-либо соображениям счел возможным раскрыть содержание материалов, составляющих тайну, нельзя считать, что адвокат во всех случаях освобождается от необходимости ее хранить. Следует учитывать, что информация, исходящая от адвоката, может быть воспринята как несравненно более авторитетная и значимая, чем сообщение его доверителя, она может получить большой резонанс и нанести ущерб интересам лиц, в деле не участвующих. Так признание клиентом своего отцовства, сделанное в закрытом судебном заседании, не дает адвокату права публично заявлять об этом, так как подобная нескромность, не вызываемая к тому же интересами дела, может отразиться на других лицах и причинить им моральную травму. Вот почему раскрытие тайны

клиентом отнюдь не освобождает адвоката от нравственной обязанности воздерживаться от разглашения известных ему сведений, особенно вне стен зала судебного заседания.

Срок хранения сведений, обладателем которых стал адвокат в связи с оказанием им юридической помощи, законом не установлен. Из этого следует, что адвокат должен хранить вверенную ему тайну не только во время ведения дела, но и после его окончания, независимо от стадии процесса, в которой участвовал адвокат, а также от мотивов, по которым поручение было прекращено по желанию клиента либо по инициативе поверенного. Необходимо учитывать, что пересмотр вступивших в законную силу решений суда по гражданским делам никаким сроком не ограничен, а потому нескромность адвоката, разгласившего охраняемую тайну даже по прошествии значительного времени после окончания дела, может повлечь его пересмотр в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам и повредить тем самым интересам клиента.

В дореволюционной России следователь имел право провести обыск в кабинете присяжного поверенного (адвоката) для обнаружения бумаг, переданных ему обвиняемым или другими лицами с условием сохранить их в тайне (ст. 368-370 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.). Следователь мог ограничиться выемкой этих бумаг, не производя обыска. Адвокату предоставлялось лишь право присутствовать при осмотре бумаг следователем. Такого чудовищного посягательства на адвокатскую тайну не знало законодательство ведущих капиталистических стран того времени. Дореволюционные русские юристы неодобрительно относились к этому антидемократическому институту, а некоторые прямо критиковали его. В частности, отмечалось, что "документы и письма, передаваемые подсудимым защитнику, составляют такую тайну, посягательство на которую равнялось бы вынуждению подсудимого давать признание"*(76).

Обо всем этом можно было бы не вспоминать, если бы не аналогичное явление, имевшее место не так давно. Прокуратура возбудила несколько уголовных дел против адвокатов, обвиненных в получении завышенных гонораров (в то время сумма гонорара была ограничена). Были произведены осмотры и принудительные изъятия регистрационных карточек и журналов учета, хранившихся в юридических консультациях. По этим документам установлена клиентура заподозренных адвокатов за ряд лет и выяснены вопросы, с которыми клиенты обращались к адвокатам. Такие меры чаще всего применялись к адвокатам, которых надо было скомпрометировать в связи с ведением ими бескомпромиссной, принципиальной защиты по некоторым уголовным делам. Под натиском умелой защиты обвинение трещало и рушилось, выявлялись факты неблагоприятного и даже преступного поведения некоторых следственных работников, применения ими незаконных методов получения признаний, от которых обвиняемые а суде отказывались"*(77).

Осмотры и выемки документации адвокатов - регистрационных карточек, журналов учета, досье - нельзя оправдать никакими соображениями. Адвокатская тайна неприкосновенна, и всякие попытки завладеть ею, кем бы они ни предпринимались, - это серьезное нарушение законности, направленное на подрыв адвокатуры. Необходимо установить уголовную ответственность за действия должностных лиц, направленные на завладение тайной судебного представительства, а также и самих адвокатов - за разглашение этой тайны.

Могут заметить, что следственные органы и прокуратура обязаны возбудить уголовное дело, если адвокат совершил преступление, и произвести необходимые следственные действия. Это правильно.

Если адвоката обвиняют в совершении действий, которые и в самом деле являются преступными (например, посредничество во взяточничестве), то следственные органы могут применять все предусмотренные законом меры раскрытия преступления. Однако и в этих случаях обыски в юридических консультациях, осмотры и выемки документов, содержащих адвокатскую тайну, не вызываются необходимостью и не могут быть допущены.

Иногда адвокат не защищен от недобросовестных, подвергнутых психологической обработке клиентов. Во избежание этого целесообразно установить в законе, что не только адвокат, но и его клиент не может быть допрошен об обстоятельствах уголовного дела, обсуждавшихся между ними при встрече наедине. Показания таких клиентов следовало бы исключать из числа допускаемых доказательств.

Все притязания следователей и прокуроров на вторжение в сферу адвокатской тайны, осмотры и изъятия документов в юридических консультациях должны быть отклонены самым

решительным образом.

Кроме тайны судебного представительства, адвокат обязан не разглашать и тайну предварительного следствия, если он предупрежден об этом (ст. 53 УПК РФ). Но эту тайну он может сообщить своему подзащитному. Утаивание адвокатом содержания дела от своего подзащитного - это нелепость, мешающая установлению деловых отношений между этими лицами, согласовыванию позиций и эффективному осуществлению защиты. "В следственном изоляторе при свидании с обвиняемым адвоката подстерегают многие неожиданности. Не так уж редко его портфель и одежда подвергаются досмотру до и после беседы с арестованным. Следователя не обыскивают, прокурора тем более, а с адвокатом не церемонятся. Безусловно, были те немногие случаи, когда некоторые адвокаты передавали арестованным записки от родственников, еду, письменные принадлежности. Но из-за одного-трех случаев нельзя вводить обыск адвоката как обыденный ритуал. Был случай, когда романтически влюбленная женщина-следователь передала своему подследственному оружие для побега. Так что же, после этого всех следователей обыскивать?

"Но главное - нет никакой действительной нужды в "адвокатских обысках". Ведь арестованный подвергается режимному обыску до и после беседы с адвокатом. И все, что арестованным припасено для передачи "на волю" и получено "с воли", будет неизбежно обнаружено. Мотивы адвокатских "режимных" обысков лежат в другой плоскости. Кому-то очень надо скомпрометировать адвокатуру, чтобы получить власть над нею, сделать ее послушной, карманной. Такие попытки нередко терпят фиаско. Вот акт о проведении досмотра адвоката Г.Н. Жогань от 3 октября 1995 г.:

"Мы, нижеподписавшиеся, мл. инспектор 2-й категории Дмитриева, мл. инспектор 2-й категории Бургина, дежурный фельдшер Гузун составили настоящий акт о том, что... нами произведен досмотр верхней одежды адвоката Жогань Г.Н. с целью обнаружения кассеты от диктофона SONI... В ходе досмотра кассета не обнаружена".*(78)

Адвокат оппонирует власть имущим. Для этого нужен высокий профессионализм, настойчивость и смелость. Да, смелость, потому что спорить с властями небезопасно. Ведь адвокат доказывает ни много ни мало, что следователь применил недозволенные методы расследования, не проверил все версии, не разобрался в деле, незаконно арестовал честного человека, без достаточных оснований. Произвел обыск, прослушал телефонные разговоры и т.д. Иными словами, адвокат изобличает следователя в недобросовестности, а иногда и в грубых нарушениях закона. Тот же упрек адвокат делает и надзирающему за следствием прокурору. В лице следователя и Прокурора адвокат имеет раздраженных, обиженных людей, спасающих честь мундира. И если адвокат очень активен, настырен, непримирим, то его пытаются сломить. Некоторые судьи тоже без особых симпатий относятся к адвокатам. Ведь адвокаты добиваются отмены или изменения вынесенных ими приговоров, т.е. выявления и исправления судебных ошибок. А кому хочется признать свои ошибки? Вот и получается, что адвокат - "чужой" человек, мешающий "всенародному делу борьбы с преступностью". Чтобы "утихомирить" адвоката, показать свою власть над ним, применяются самые разнообразные приемы.

Самый распространенный из них можно назвать "вывести из игры". Не единичны попытки завладеть адвокатской тайной, сделать адвоката свидетелем. Ведь свидетель не может быть одновременно защитником.

Адвокат Б.А. Кожемякин в качестве защитника генерального директора компании "Радуга" прибыл в г. Рязань. Следователь пытался допросить его в качестве свидетеля по тому же делу, но получил отказ. Тогда адвокат был задержан тремя офицерами Рязанского УВД и насильно доставлен в прокуратуру области. Адвоката подвергли допросу, требуя дать показания против клиента. Когда адвокат отказался, следователь избрал меру пресечения - подписку о невыезде. В результате адвокат не смог участвовать в назначенном ранее рассмотрении другого дела в Мосгорсуде.

"Все чаще адвокаты обслуживают торгово-промышленные предприятия. Адвокат не вправе причинить ущерб своей фирме, раскрыть ее коммерческие секреты.

Например, старшему следователю по особо важным делам МВД РФ С.Н. Малышеву, который 15 мая 1996 г. обратился к известному адвокату Г.П. Падве, работающему по соглашению в АОЗТ "Хопер-Инвест-Центр", с требованием выдать информацию о контрактах, заключенных с его участием. Г.П. Падва ответил мотивированным отказом. В ответ на это начальник отдела МВД РФ О.Э. Рогинский любезно разъяснил адвокату, что его можно

вызвать и допросить в качестве свидетеля, поскольку он пока еще не участвует в роли защитника или представителя в конкретном деле. И тут же адвокат получил официальный документ - повестку о вызове на допрос в качестве свидетеля. Тогда президиум Московской городской коллегии адвокатов обратился с протестом к Генеральному прокурору РФ. Здесь четко просматривается опасная тенденция: выведать у адвоката сведения, которые ему доверил клиент. Это подрывает одну из международно-признанных опор адвокатуры - тайну защиты и представительства"*(79).

Адвокат В.М. Карышев защищал А.В. Солоника, который в июне 1995 г. предпринял побег из следственного изолятора (2 февраля 1997 г. убит в Греции). Адвокат часто посещал А.В. Солоника, и это послужило основанием для предположения, что он знал о побеге. 22 сентября 1995 г. адвокат был вызван на допрос к следователю в качестве свидетеля. Такой вызов был незаконен, даже если предположить, что обвиняемый поведал своему защитнику о своем намерении совершить побег. Исключение было бы возможно лишь в случаях, когда адвокат содействовал побегу (соучастие). Разумеется, адвокатская этика требует, что адвокат пытался убедить подзащитного в нежелательности побега.

Еще пример. После того как подаваемые защитой жалобы на незаконные действия следователя В.Г. Новикова остались без рассмотрения, следователь предпринял действия, связанные с попытками устранения от участия в деле защитников. Так, в нарушение требований ст. 51, 72 УПК РСФСР следователем Новиковым была предпринята попытка допросить по обстоятельствам уголовного дела адвоката В.С. Миндлина. Жалоба на незаконность действий следователя, поданная в прокуратуру города Москвы 5 мая 1993 г., осталась без рассмотрения. На следующий день, 6 мая 1993 г., в подъезде дома, в котором проживает В.С. Миндлин, на него было совершено нападение. Нанесены три колото-резаные раны. В ходе нападения были произнесены угрозы, связанные с защитой по данному уголовному делу и с направляемыми адвокатом жалобами на незаконные действия следователя и оперативных служб. 13 августа 1993 г. от обвиняемого В.Ю. Юрзанова в президиум МГКА поступило заявление о том, что следователь В.Г. Новиков и его сотрудники требуют от него "ложных и компрометирующих показаний на адвоката В.С. Миндлина".

Некоторые следователи предпринимая попытки завладеть адвокатской тайной путем проведения обысков и выемок адвокатских досье, других документов, хранящихся в юридических консультациях. Задержание, арест адвоката, обыск в его жилище стали не таким уж редким явлением.

Получило огласку дело адвоката С.И. Молчановой. Участвуя в деле Спиридонова и др. (четверо вымогателей из города Пушкино обещали иногородним водителям безопасную ночную стоянку за 10 тыс. руб. с каждого и получили с пятерых 50 тыс. руб.), адвокат обнаружила серьезные нарушения закона следователем Антоновым и заявила ему отвод. Такое заявление было вполне обоснованно. В нарушение закона адвокаты не допускали к арестованным в течение недели. Потом выяснилось, что подозреваемых били и они предстали перед адвокатами в синяках и с кровоподтеками. В ответ на заявленный отвод 16 августа 1995 г. следователь вынес постановление о задержании Молчановой, сопровождавшемся грубой бранью и оплеухой, произвел в ее жилище обыск, изъял документы из адвокатских досье. Молчанову обвинили в том, что она якобы подготовила текст заявления потерпевшего об отказе от изобличающих обвиняемого показаний и со своим мужем чуть ли не возглавила "пушкинскую бандитскую группировку", Молчанова заявила возражения против заключения эксперта: даже внешне ее почерк и почерк потерпевшего, отказавшегося от показаний, совершенно не совпадали. Такой же обыск в это время провели у адвоката Котова. Но и это еще не все. Добрались до мужа Молчановой, тоже адвоката. В их квартире провели повторный обыск. Изъяли адвокатское досье. Мужа, инвалида 2-й группы (парализованы ноги), арестовали. На свидания с адвокатом и в суд, куда был обжалован арест, его доставляли на носилках. По жалобе С.И. Молчановой Генеральная прокуратура РФ провела проверку и признала ее задержание незаконным. Дело в отношении Молчановой было прекращено. Совершенно очевидно, что адвоката надо защищать и обеспечить сохранение адвокатской тайны, так как она может быть нарушена не по воле адвоката.

Необходимость адвокатской тайны диктуется соображениями о доверительном характере взаимоотношений между защитником и подзащитным, без чего само существование адвокатуры было бы немыслимо. Клиент должен быть абсолютно уверен, что

адвокат не разгласит и не использует ему во вред доверенные тайны и другие сообщенные сведения. Если было бы иначе, то граждане не стали бы обращаться за юридической помощью в адвокатуру, что привело бы к снижению уровня законности в стране и ослаблению гарантий прав личности. Без адвокатуры нельзя всерьез говорить об охране правопорядка. А где адвокатура, там и адвокатская тайна.

Выдающийся русский юрист А.Ф. Кони очень хорошо объяснил необходимость сохранения атмосферы полного доверия во взаимоотношениях обвиняемого со своим защитником, условием которого служит адвокатская тайна. " Между защитником и тем, кто в тревоге и тоске от грозно надвинувшегося обвинения обращается к нему в надежде на помощь, - писал А.Ф. Кони, - устанавливается тесная связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются объяснить свою виновность или свое падение и свой, скрываемый от других, позор такими подробностями личной жизни и семейного быта по отношению к которым слепая фемида должна быть и глухой". Сохранение адвокатской тайны должно быть гарантировано законом. В федеральном законе "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" содержится понятие адвокатской тайны, а также вводятся гарантии ее соблюдения.

Можно указать несколько основных гарантий сохранения адвокатской тайны:

1) требование закона (ст. 53 УПК РФ) не разглашать сведения, сообщенные в связи с осуществлением защиты и представительства, адресованное адвокату, представителю профсоюза или общественной организации (надо распространить это требование и на других судебных представителей). Так в п. 2 ст. 53 УПК РФ сказано: Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со статьей 310 УК РФ, кроме того, в п. 6 ст. 44 УПК РФ указано: Гражданский истец не вправе разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования гражданский истец несет ответственность в соответствии со статьей 310 УК РФ;

2) запрет допрашивать в качестве свидетеля защитника обвиняемого - об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника (п. 3 ст. 56 УПК РФ), и адвоката, представителя общественной организации - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя (п. 3 ст. 56 УПК РСФСР): Не подлежат допросу в качестве свидетелей:

защитник подозреваемого, обвиняемого - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу;

адвокат - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи;

3) запрет допрашивать в качестве свидетеля представителя по гражданскому делу, в частности такого, который ранее выступал в качестве защитника того же лица по уголовному делу, - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника;

4) разрешение встреч защитника с обвиняемым (подсудимым, осужденным) наедине без ограничения их количества и продолжительности;

5) отсутствие уголовной ответственности за доноительство о любом преступлении, ставшем известным со слов обвиняемого, его родственников, близких;

6) сведения, составляющие предмет адвокатской тайны, не могут служить доказательствами в производстве по уголовным, гражданским и административным делам, по которым адвокат оказывал юридическую помощь, а также при осуществлении конституционного судопроизводства с участием данного адвоката;

7) в соответствии с законом проведение оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения;

8) запрещается требовать от адвокатов, стажеров, работников президиума коллегий адвокатов, юридических консультаций, адвокатских бюро, фирм и кабинетов каких-либо сведений, связанных с оказанием юридической помощи. Эти лица не вправе разглашать, а

также использовать эти сведения в своих интересах или интересах третьих лиц.

Следует иметь в виду, что Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества устанавливает, что на обязанность соблюдения адвокатской тайны не распространяется срок давности.

Под адвокатской неприкосновенностью, на наш взгляд, следует понимать те организационные и правовые гарантии, которые создает государство для эффективной деятельности адвоката. Создание таких гарантий является необходимой составляющей права на получение квалифицированной юридической помощи как одного из основных прав человека.

Действующие международно-правовые акты (Основные положения о роли адвокатов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа - 7 сентября 1990 г. в Гаване) исходят из того, что правительства должны обеспечить адвокатам:

а) возможность исполнить все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства;

б) возможность свободно передвигаться и консультировать клиента в своей стране и за границей;

в) невозможность наказания или угрозы такового и обвинения, административных, экономических и других санкций за любые действия, осуществляемые в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, стандартами и этическими нормами;

г) там, где безопасность адвокатов находится под угрозой в связи с исполнением профессиональных обязанностей, они должны быть адекватно защищены властями;

д) адвокаты не должны идентифицироваться с их клиентами и делами клиентов в связи с исполнением их профессиональных обязанностей;

е) суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к практике, представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным правом и практикой его применения;

ж) адвокат должен обладать уголовным и гражданским иммунитетом от преследований за относящиеся к делу заявления, сделанные в письменной или устной форме при добросовестном исполнении своего долга и осуществлении профессиональных обязанностей в суде, трибунале или другом юридическом или административном органе;

з) обязанностью компетентных властей является обеспечение адвокату возможности своевременного ознакомления с информацией, документами и материалами дела, а в уголовном процессе - не позднее окончания расследования и до судебного рассмотрения дела.

Действующее законодательство России содержит некоторые положения, создающие гарантии независимости адвокатской деятельности от неуместного вмешательства государства. Не секрет, что адвокат, ведущий дело, часто бывает неудобной фигурой для следователя, осуществляющего предварительное следствие, прокурора, надзирающего за ним, и т.д. Желая избавиться от "неудобного" адвоката, правоохранительные органы начинают оказывать на него "воздействие". Следствием чего является нарушение прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи. В этой связи адвокат сам нуждается в наличии правовых и организационных гарантий своей деятельности. Уголовно-процессуальный кодекс РФ относит адвоката к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам (ст. 447 УПК РФ). Закон предусматривает особый порядок возбуждения уголовного дела в отношении адвоката, задержания, ареста адвоката, привлечения его в качестве обвиняемого, а также рассмотрения уголовного дела судом.

Решение о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката в соответствии с УПК РФ принимается прокурором на основании заключения судьи районного суда, по месту совершения деяния содержащего признаки преступления (ст. 447 УПК РФ). Также такие гарантии предусмотрены в федеральном законе "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".

В законе закреплено, что свое мнение по вопросам порученного дела адвокат

определяет независимо от мнения и оценок каких-либо органов и должностных лиц, в том числе коллегии адвокатов. Взаимоотношения адвокатов с доверителями определяются требованиями его профессионального долга. В коллегии адвокатов не должны устанавливаться взаимоотношения, которые противоречили бы самостоятельности и независимости адвоката в его профессиональной деятельности. Задержание, арест, проникновение в жилище или рабочее помещение адвоката, в личный или используемый им транспорт, производство там обыска или выемки, личный обыск адвоката, арест и выемка его корреспонденции, арест принадлежащих ему документов и имущества, проведение в отношении него оперативно-розыскных мероприятий по закону не могут осуществляться иначе, как на основании решения суда и только в связи с уголовным преследованием этого адвоката*(80). В соответствии с законом президиуму коллегии адвокатов должно незамедлительно сообщаться о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката, привлечении его в качестве обвиняемого по уголовному делу, а также о применении к нему принудительных мер. Представитель президиума коллегии адвокатов вправе незамедлительно получить свидание с задержанным или арестованным адвокатом.

§ 6.4. Страхование риска профессиональной имущественной ответственности адвоката

Обязанность адвокатов по страхованию своей профессиональной имущественной ответственности вступает в силу со дня введения в действие специального федерального закона, регулирующего вопросы обязательного страхования профессиональной ответственности адвокатов.*(81) Следует отметить, что до принятия Федерального закона от 3 декабря 2007 г. N 320-ФЗ "О внесении изменения в ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" в Законе была норма, предполагающая вступление в силу обязанности адвокатов страховать свою ответственность начиная с 1 января 2007 г. Однако до сих пор единый проект соответствующего Федерального закона разработан не был, а существующие в настоящее время варианты проектов такого Закона не согласованы между адвокатским сообществом и органами государственной власти, не прошли общественных обсуждений и открытых слушаний.

В настоящее время адвокаты вправе осуществлять страхование в добровольном порядке. Действительно, ст. 19 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" устанавливает обязанность адвоката страховать риск своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключенного с доверителем соглашения об оказании юридической помощи.

Подвидом имущественного страхования является страхование профессиональной имущественной ответственности. Главный вопрос - как это будет выглядеть на практике? Поскольку в Законе об адвокатуре (п. 6 ч. 1 ст. 7) только упоминается о страховании, следует исходить из общих положений о страховании ответственности, но не останавливаться только на них. Сложность составляет то, что в конкретном договоре с конкретным адвокатским образованием (коллекцией или бюро) необходимо расширить все то, что весьма скупо прописано в Законе об адвокатуре. И здесь главная опасность - неправильная трактовка тех или иных положений закона, которая может привести к признанию договора недействительным в этой части. Как и во многих других договорах страхования профессиональной ответственности, форс-мажором страхования имущественной ответственности адвоката являются массовые беспорядки, война, природные катаклизмы, другие, не зависящие от волеизъявления сторон, явления, помешавшие адвокату должным образом выполнить обусловленную соглашением юридическую помощь.

Страхование адвокатов осуществляется в пределах лимита ответственности, который устанавливается и делится по видам страховых случаев и по видам убытков. Многие страховщики работают по такой схеме: детально расписывают условия выплаты страхового покрытия. Этому предшествует анализ возможных причин, способствующих наступлению страхового случая. Например, в соответствии с условиями договора страховым случаем является пожар, который может возникнуть по разным причинам, в частности, в результате удара молнии или самовозгорания энергетических сетей.

На сегодняшний день, если страхование риска профессиональной имущественной ответственности адвокатов в России и появилось, то оно незначительно. А страховщики не любят, когда к ним обращаются по единичным случаям. Ведь чем больше страхователей (страховых взносов), тем меньше вероятность того, что сумма страхового покрытия окажется для страховщика неподъемной. Современный период можно охарактеризовать двояко: как подготовительный и как опасный, ведь до сих пор государство не определило "правила игры", те страховые требования, которым должен соответствовать адвокат. Ведь по логике, если адвокат добровольно решил застраховать свою профессиональную имущественную ответственность, значит, к тому есть определенные причины и подозрение, что наступление страхового случая реально.

Чтобы избежать ситуации, при которой адвокат, заранее предчувствуя неудобную для себя ситуацию и назревающий с клиентом конфликт, или адвокат, на счету которого уже несколько исков недовольных или обманутых клиентов, идет к страховщику, существует заявление о страховании (в отношении адвокатов мы сейчас совершенствуем его форму и содержание). В этом заявлении адвокат обязан указать, сколько к нему ранее было исков, касающихся его профессиональной деятельности, в каком объеме и когда они удовлетворены. Это необходимо страховщику прежде всего для определения степени риска, размера страховых взносов и, естественно, максимальной суммы страхового покрытия при индивидуальном страховании каждого адвоката. Если адвокат что-то скроет, не укажет достоверную информацию, которая будет обнаружена впоследствии, то страховой выплаты может и не быть вовсе.

Идеальный вариант для страховой компании - выходить на крупные адвокатские образования и совместно разрабатывать страховой продукт. Страховой тариф будет формироваться из регулярно проводимых маркетинговых исследований в адвокатской сфере. Иными словами, одной из главных задач страховщика станет глубокое изучение того, с какими конкретными проблемами и как часто сталкиваются адвокаты, какие обстоятельства сопутствуют этому и т.д. Хотя адвокаты должны лучше других знать, что можно, а что нельзя делать при представлении интересов клиента.

С адвокатскими коллегиями, безусловно, будут работать разные страховые компании. Более того, каждое адвокатское образование вправе запретить своим членам (адвокатам) работать (заключать договор о страховании) с теми страховыми компаниями, которые при них не аккредитованы.

При страховании ответственности устанавливается лимит на выплату страхового возмещения. Если идет речь о страховании сразу на несколько лет, то может быть установлен общий лимит на этот период, но, как правило, с годовой разметкой. Сумма договора и некачественно оказанная услуга - это абсолютно разные вещи. В последнем случае вступает в силу Федеральный закон "О защите прав потребителей". В этом случае адвокат, оказавший некачественную юридическую помощь, должен вернуть клиенту его деньги по соглашению или оказать услугу повторно, если, конечно, имеется такая возможность.

Есть два способа выплаты: по решению суда и путем досудебного урегулирования убытков клиента. Суть последнего способа в том, что недовольный клиент направляет не оправдавшему его надежд адвокату письменную претензию с изложением и обоснованием своих требований. Здесь есть реальная возможность не доводить спор до суда, а уже на первичном этапе договориться с потерпевшим лицом. В этом случае активной третьей стороной урегулирования конфликта выступает страховая компания. Если адвокат и страховщик видят, что клиент не прав, претензия ничем не обоснована, то, ради бога, пусть он идет в суд и добивается чего-то. Но если адвокат совершил профессиональную ошибку (небрежность, упущение), и если страховая компания видит, что этот случай для нее является страховым, то она ведет диалог с клиентом (потерпевшим), убеждает его в том, что может произвести денежную выплату. Клиент, кстати сказать, может отказаться от выплаты страховой компании и пойти прямо в суд. Но российские суды не безгрешны и не факт, что судья примет решение о присуждении ему даже той суммы, которую раньше предлагал страховщик. Тем более что от начала судебного процесса до вынесения решения и тем более - его исполнения может пройти очень много времени.

Страховой случай в договоре будет четко прописан - причинение вреда имущественным интересам клиента, т.е. нарушение условий заключенного соглашения. Если

страховая компания сочтет, что страховой случай не наступил, то клиенту остается идти в суд, ведь никакое структурное образование в рамках адвокатской палаты ему денег не вернет. Условия наступления страхового случая будут прописаны в правилах страхования, но страховщик не вправе самопроизвольно толковать Закон об адвокатуре. Страховая компания может лишь уточнить в договоре о страховании моменты, обозначенные в законе, но очень деликатно.

Судебные иски могут складываться из разных вещей. Истец (клиент) может в перечне исковых требований указать, во-первых, стоимость самой юридической помощи, во-вторых, причиненные в результате такой помощи убытки (включая упущенную выгоду), в-третьих, моральный ущерб. Страховая компания может компенсировать только два первых пункта, а моральный ущерб - это не имущественное право и не входит в компетенцию страховщика. Кстати говоря, несмотря на то, что страховщики не обязаны компенсировать моральный ущерб, ряд компаний это делает вопреки тому, что само понятие морального ущерба не подпадает под российское законодательство о страховании.

Особо следует отметить, что работа с адвокатскими образованиями и объединениями по формированию страхового продукта включает еще и превентивные мероприятия. Например, при страховании профессиональной имущественной ответственности юриста (лица, которое работает на договорной основе, готовит юридические документы) он должен в договоре страхования обязательно прописать все условия, за которые он не отвечает (что не входит в его профессиональные обязанности). Например, при обращении в туристическую фирму гражданин подписывает договор, в котором обязательно присутствует положение о том, за что не несет ответственности туристическая фирма: если сорвется рейс вследствие забастовки работников аэропорта, отказа авиакомпании и др. Адвокаты аналогичным образом в своих соглашениях с клиентами должны довольно-таки описывать эти вещи. Договор может быть связан с разными жизненными ситуациями, которые не могут быть прописаны в законе.

Превентивная работа заключается в том, чтобы сделать типовый договор на оказание юридических услуг. Причем страховые компании заинтересованы работать не с конкретными адвокатами, а с адвокатскими объединениями (союзами, гильдиями). В процессе работы с конкретным адвокатским образованием вырабатываются конкретные правила страхования адвокатов - членов этого образования.

Клиент должен указать, в чем конкретно (в каких действиях или бездействии) адвокат нарушил условия заключенного между ними соглашения (например, упустил срок подачи кассационной жалобы). Адвокатская деятельность имеет свою специфику и очевидно, что все правомерные юридические действия, которые адвокат совершит по конкретному делу, в рамках соглашения изложить просто невозможно. Тем более что необходимость в одних действиях может возникнуть только после наступления результата от других. Поэтому нет смысла прописывать в соглашении, например, срок подачи иска, когда предметом соглашения является ведение дела и представительство интересов доверителя в районном суде, или, например, ни к чему прописывать в соглашении своевременность подачи адвокатом кассационной или частной жалобы, когда предметом соглашения является представление интересов доверителя в суде второй инстанции. Эти вещи вполне очевидны.

С адвокатом страховая компания должна определить план нашей совместной защиты (здесь должны быть доверительные отношения врача и больного). Еще раз отмечу, что в идеале должен соблюдаться досудебный (претензионный) порядок - сначала жалоба адвокату, потом иск в суд.

Если страхователем является адвокатское бюро, то в случае возникновения конфликта ответчиком в суде будет выступать бюро, но в то же время речь будет идти о персональной ответственности, потому что ошибку совершает конкретный адвокат. Например, у нотариусов, оценщиков, аудиторов и адвокатов во многом сходное страхование ответственности. Различия проявляются, во-первых, в законодательном регулировании (в Законе об адвокатуре это - нарушение адвокатом условий соглашения на оказание юридической помощи), во-вторых, в специфике самой профессии. Но есть и существенные отличия. Например, у оценщиков договор страхования может быть заключен применительно ко всей профессиональной деятельности оценщика, а не к отдельному договору.

Договоры личного страхования и страхования ответственности отличаются от договора страхования имущественной ответственности тем, что в последнем случае

страховая сумма (если ее минимум или максимум не определены законом) устанавливается по соглашению сторон. Минимальная сумма не означает, что договорная сумма не может быть больше. Если клиент ворочает большими объемами, он может понести существенный убыток в случае наступления страхового случая.*[\(82\)](#)

Итак, какой может быть максимальная сумма иска по делам, которые ведет адвокат? Не секрет, что многое зависит от его специализации. Например, адвокат специализируется на брачно-семейных делах (раздел совместно нажитого имущества супругов). Предметом дележа в этом случае, как правило, выступает квартира, которую можно оценить в среднем в 120 тыс. долларов вместе с мебелью. Значит, в случае непрофессионализма адвоката убыток клиента составит эту сумму. Она и должна фигурировать в соглашении о страховании. Сколько у адвоката может быть таких случаев за год? В принципе, может не быть и ни одного, а может быть два-три. Поэтому оптимальная сумма страхового возмещения по таким делам будет 240-360 тыс. долларов и лимит по одному случаю 120 тыс. долларов.

Следует констатировать, что сейчас в отношении страхования риска профессиональной имущественной ответственности адвокатов мало конкретики, есть лишь общие направления движения. Но уже в самое ближайшее время практика страхования адвокатов будет только обогащаться.

Контрольные вопросы

1. Что такое адвокатский статус?
2. Какова процедура получения статуса адвоката?
3. Кто вправе и кто не имеет права претендовать на получение статуса адвоката в России?
4. Какой орган принимает решение о присвоении статуса адвоката?
5. Какая работа включается в стаж работы по юридической специальности, необходимой для приобретения статуса адвоката?
6. Вправе ли адвокат осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории России без дополнительного разрешения?
7. Какие документы должен предоставить претендент в квалификационную комиссию перед сдачей экзамена на получение статуса адвоката?
8. Кто может быть помощником и стажером адвоката?
9. В каких случаях приостанавливается статус адвоката?
10. В каких случаях прекращается статус адвоката?
11. Какие виды юридической помощи вправе оказывать адвокаты?
12. Каковы права и обязанности адвоката?
13. Что такое адвокатская тайна?
14. Кто входит в круг субъектов адвокатской тайны?
15. Каковы гарантии независимости адвоката?
16. Что такое адвокатская неприкосновенность?
17. Что понимается под страхованием профессиональной имущественной ответственности?
18. Что такое страхование риска профессиональной имущественной ответственности адвокатов?
19. Когда такое страхование для адвокатов станет обязательным, и каковы его особенности?

Глава 7. Вопросы оплаты труда адвокатов

§ 8.1. Соглашение об оказании юридической помощи

Согласно части 1 ст. 25 Закона об адвокатуре адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем.

Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. Вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются ГК РФ с изъятиями, предусмотренными Законом об адвокатуре.

Адвокат независимо от того, в какой региональный реестр внесены сведения о нем, вправе заключить соглашение с доверителем независимо от места жительства или места нахождения последнего.

Существенными условиями соглашения являются:

1) указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения в качестве поверенного (поверенных), а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате;

2) предмет поручения;

3) условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь;

4) порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения;

5) размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения.

Право адвоката на вознаграждение и компенсацию расходов, связанных с исполнением поручения, не может быть переуступлено третьим лицам без специального согласия на то доверителя. Вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем, и (или) компенсация адвокату расходов, связанных с исполнением поручения, подлежат обязательному внесению в кассу соответствующего адвокатского образования либо перечислению на расчетный счет адвокатского образования в порядке и сроки, которые предусмотрены соглашением. За счет получаемого вознаграждения адвокат осуществляет профессиональные расходы на:

1) общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов;

2) содержание соответствующего адвокатского образования;

3) страхование профессиональной ответственности;

4) иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.

Труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета. Расходы на эти цели учитываются в федеральном законе о федеральном бюджете на очередной год в соответствующей целевой статье расходов.^{*(83)}

Материально-техническое и финансовое обеспечение оказания юридической помощи в труднодоступных и малонаселенных местностях является расходным обязательством субъекта Российской Федерации.

Порядок компенсации расходов адвокату, оказывающему юридическую помощь гражданам России бесплатно в порядке, установленном статьей 26 Закона об адвокатуре, определяется законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Размер дополнительного вознаграждения, выплачиваемого за счет средств адвокатской палаты адвокату, участвующему в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, и порядок выплаты вознаграждения за оказание юридической помощи гражданам Российской Федерации бесплатно устанавливаются ежегодно советом адвокатской палаты.

§ 8.2. Оказание юридической помощи гражданам России бесплатно

Согласно ч. 1 ст. 26 Закона об адвокатуре юридическая помощь гражданам Российской Федерации, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации в соответствии с федеральным

законодательством, а также одиноко проживающим гражданам Российской Федерации, доходы которых ниже указанной величины, оказывается бесплатно в следующих случаях:

1) истцам - по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью;

2) ветеранам Великой Отечественной войны - по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью;

3) гражданам Российской Федерации - при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;

4) гражданам Российской Федерации, пострадавшим от политических репрессий, - по вопросам, связанным с реабилитацией.

Перечень документов, необходимых для получения гражданами Российской Федерации юридической помощи бесплатно, а также порядок предоставления указанных документов определяются законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Юридическая помощь оказывается во всех случаях бесплатно несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Контрольные вопросы

1. Что такое соглашение об оказании юридической помощи?

2. На каких условиях заключается соглашение об оказании юридической помощи с доверителем?

3. Какие профессиональные расходы несет адвокат за счет получаемого вознаграждения?

4. Каким категориям граждан по закону предоставляется бесплатная квалифицированная юридическая помощь?

5. Каковы теоретические и практические последствия внесения изменений в ст. 26 Закона об адвокатуре?

Глава 8.

Адвокатура. Гражданское общество. Государство

§ 8.1. Адвокатура - институт гражданского общества

Согласно части 1 ст. 3 Закона об адвокатуре адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. В Законе об адвокатуре особо подчеркивается, что адвокатура как профессиональное общество не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. В своей деятельности адвокатура независима от государственных органов, но взаимодействует с ними при выполнении своих профессиональных обязанностей также как и с другими институтами гражданского общества.

Адвокатура имеет достаточно четкую организационную структуру. В качестве низовых звеньев в соответствии с действующим законодательством могут создаваться адвокатские кабинеты, коллегии адвокатов и их филиалы, адвокатские бюро, а также юридические консультации. При этом вопрос о том, в какой организационной форме выполнять свои профессиональные обязанности адвокаты решают самостоятельно. В каждом субъекте Российской Федерации образуется адвокатская палата. Собрание адвокатов (конференция) субъекта Российской Федерации является высшим органом адвокатского самоуправления.

Все адвокатские палаты России объединяются в Федеральную палату адвокатов РФ, а высшим органом адвокатского самоуправления является Всероссийский съезд адвокатов. Следует отметить, что эти положения полностью соответствуют рекомендациям Организации

Объединенных Наций, содержащимся в преамбуле к "Основным принципам, касающимся роли адвокатов", принятым Конгрессом ООН, проходившем с 7 августа по 7 сентября 1990 года. В этом документе подчеркивается, что основные принципы сформулированы с целью оказать помощь государствам-членам ООН в осуществлении задач развития и обеспечения надлежащей роли адвокатов, что эти принципы должны соблюдаться и учитываться правительствами в рамках их национального законодательства и что они должны быть доведены до сведения как адвокатов, так и других лиц, таких, как судьи, обвинители, представители исполнительных и законодательных органов и населения в целом.

Органы самоуправления адвокатского сообщества призваны представлять интересы адвокатов, способствовать повышению их профессиональных знаний, защищать их законные права. Они выполняют организационные функции самостоятельно, без вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления. В части 2 статьи 3 Закона об адвокатуре сформулированы (но не раскрыты) основные принципы деятельности адвокатуры. основополагающим в деятельности адвокатуры является принцип законности. Это общий принцип деятельности государства и общества. Из этого принципа следует, что органы самоуправления адвокатуры должны создаваться в строгом соответствии с законом. Деятельность адвокатов должна осуществляться в организационно-правовых формах, предусмотренных законом. При выполнении своих профессиональных обязанностей адвокаты, как это следует из содержания части 2 статьи 15 Конституции Российской Федерации, обязаны соблюдать Конституцию и действующие законы. При этом необходимо учитывать, что в правовую систему российского государства входят общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации. В связи с этим часть 4 статьи 15 Конституции РФ устанавливает весьма важное правило "если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрено законом, то применяются правила международного договора".

Вторым принципом организации и деятельности адвокатуры является независимость. Это означает, что никакие органы и должностные лица не имеют права вмешиваться в профессиональную деятельность как адвокатских сообществ, так и отдельных адвокатов.

Адвокат при оказании юридической помощи, при осуществлении защиты по уголовным делам, при отстаивании интересов своего клиента, действуя как представитель, по административным, гражданским, арбитражным делам самостоятельно определяет свою позицию и не связан мнением как участников судопроизводства, так и любых иных лиц, наделенных властными полномочиями. Попытки вмешательства в профессиональную деятельность адвоката со стороны любых лиц считаются недопустимыми. Этот принцип распространяется также и на взаимоотношения внутри адвокатского сообщества. Любые формы влияния на профессиональную позицию адвоката по конкретному делу со стороны адвокатского сообщества и отдельных его членов не могут иметь места.

Третьим принципом закон указывает самоуправление. Этот принцип выражается в том, что адвокатские сообщества, как не входящие в систему органов государственной власти и местного самоуправления, самостоятельно определяют правила, которые регулируют отношения, возникающие в процессе их деятельности. По существу, самоуправление является органически необходимым составным элементом механизма функционирования адвокатуры. Адвокатские образования, созданные в установленном законом порядке, самостоятельно решают все организационные вопросы.

Так, Закон об адвокатуре определяет, что высшим органом адвокатской палаты каждого субъекта Российской Федерации является собрание адвокатов, а при численности адвокатов свыше 300 человек - конференция адвокатов.

Собрание (конференция) адвокатов вправе самостоятельно решать различные вопросы самоуправления: избирает совет адвокатской палаты, решает вопросы о досрочном прекращении полномочий членов совета, избирает ревизионную комиссию и членов квалификационной комиссии и т.д.

Таким образом, самоуправление означает, что деятельность адвокатских образований осуществляется в соответствии с решениями, принятыми правомочными органами, которые формируются в установленном законом порядке. Характерно, что решения органов самоуправления адвокатских сообществ обязательны для исполнения всеми адвокатами, являющимися членами этого адвокатского образования. В то же время все исполнительные органы подотчетны и подконтрольны общему собранию.

Четвертым принципом является принцип корпоративности, т.е. общности профессиональных интересов. Этот принцип определяет особый характер взаимоотношений между адвокатами. При осуществлении своих профессиональных обязанностей адвокат, руководствуясь требованиями закона, отстаивает свою позицию и в то же время, как член адвокатского сообщества должен действовать в интересах этого сообщества.^{*(84)} Принцип корпоративности также означает, что все вопросы в органах самоуправления адвокатского сообщества должны разрешаться в интересах всего коллектива с максимальной пользой для каждого из адвокатов.

Из принципа корпоративности вытекает право осуществления контроля за соблюдением корпоративных правил адвокатского сообщества его членами. В частности, с этим принципом связана возможность адвокатского сообщества в установленном порядке рассматривать вопросы, связанные с дисциплинарной ответственностью адвокатов, право квалификационной комиссии давать заключение о наличии или отсутствии в действиях адвоката нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката.

Пятый принцип - равноправие, выражается в том, что лицо, принятое в установленном порядке в адвокатское сообщество является полноправным его членом и с этого момента наделяется определенными правами и несет определенные обязанности.

Из этого принципа также вытекает важное правило, согласно которому никто из членов адвокатского сообщества не имеет каких-либо преимуществ перед другими. Права всех адвокатов гарантируются равным образом.

В третьей части статьи 3 Закона об адвокатуре определяются основные направления деятельности органов государственной власти в содействии адвокатскому сообществу при осуществлении адвокатами их профессиональных функций. Как указано в законе, такое содействие осуществляется в целях обеспечения доступности для населения юридической помощи. Оно выражается в том, что органы государственной власти обеспечивают независимость адвокатуры, осуществляют финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а при необходимости выделяют адвокатским образованиям служебные помещения и средства связи. Направления этой деятельности более детально отражены в иных законах и нормативно-правовых актах. Так, в соответствии с Федеральным Законом от 8 января 1998 г. N 7 "О судебном департаменте при Верховном Суде РФ" это учреждение взаимодействует с адвокатурой по вопросам надлежащего обеспечения деятельности судов.

В соответствии с постановлением Совета Министров - Правительства РФ, Министерство финансов РФ обязано предусматривать в проектах бюджета выделение средств на оплату труда адвокатов по защите лиц, освобожденных полностью или частично органом дознания, предварительного следствия, прокурором или судом, в производстве которых находится уголовное дело, от несения расходов на оплату юридической помощи, а также при участии их в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению.

Вопросам взаимодействия с адвокатурой уделяется достаточно внимания в Приказах и распоряжениях министерств и ведомств, связанных с правоохранительной деятельностью. Закон об адвокатуре определяет, что каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Российской Федерации. Из этого следует, что на адвокатов распространяются требования Трудового Кодекса, иных законов и нормативно-правовых актов, регламентирующих вопросы труда, отдыха и социального обеспечения. Очевидно, что возникающие сегодня трудности формулирования и утверждения в повседневной практике норм адвокатской этики нельзя рассматривать в отрыве от общей ситуации в России, которая, увы, еще весьма далека от демократического и правового государства.

Согласно ч. 2 ст. 13 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (далее - Закон об адвокатуре) претендент, успешно сдавший квалификационный экзамен, получает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты со дня принятия присяги следующего содержания: "Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы доверителей, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и кодексом профессиональной этики адвоката". Согласно ч. 1 ст. 7

Закона об адвокатуре адвокат обязан "честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами".

Если подойти к этим словам со всей серьезностью, абстрагировавшись от прижившихся в нашей стране двойных стандартов поведения, то возникает вопрос: что такое честная адвокатура?

Само закрепление этических норм и принципов поведения человека в тексте федерального закона порождает несколько вопросов. Во-первых, корректно ли такое закрепление само по себе? Во-вторых, является ли законодательное закрепление норм морали следствием "упадка" авторитета последних в обществе?

Цитируя правила, изложенные советом адвокатской корпорации Франции еще в 1820 г., М. Малло приводит принципы, оберегающие честь адвокатуры: умеренность, бескорыстие, честность. Так, А.Д. Бойков резонно отмечает: "Нынешний читатель спросит: разве же эти принципы не обязательны для любого государственного чиновника, общественного деятеля, политика? Конечно, обязательны! Но применительно к адвокатуре они наполняются особым смыслом и содержанием".*(85)

По мнению профессора А.Д. Бойкова, профессиональные и нравственные качества адвоката - это далеко не врожденные свойства личности. Они формируются воспитанием, обучением, кадровым отбором, контролем со стороны коллег и руководящих органов адвокатуры.*(86)

120 лет назад Г. Джаншиев в своем труде "Ведение неправовых дел (Этюд по адвокатской этике)" написал о том, что самый жизненный, самый кардинальный для адвокатуры вопрос - возможна ли, мыслима ли честная адвокатура, - остается спорным, неразрешенным даже в теории, даже in abstracto. По его мнению, никто не спорит с тем, что честная адвокатура, имеющая в виду не только частные цели и интересы клиентов, но и общественную пользу, интересы правосудия, желательна и полезна. "Утверждают, что такая адвокатура немыслима в действительности, неосуществима на практике и идет вразрез с организационными законами ее; что адвокатура по природе своей всегда вносит в храм правосудия торг совестью и тайный безнаказанный подкуп суда, - пишет Г. Джаншиев. - Так могут говорить только те, которые не имеют понятия ни об истории адвокатуры, ни о целях и задачах, поставленных ей жизнью и законом".*(87)

Г. Джаншиев выделял и другой существующий в его время оттенок воззрений, согласно которому развитие адвокатуры как учреждения, имеющего свои особые обязанности перед обществом, воспринималось как предмет ненужной роскоши, "как земляника в январе месяце". Мало того, по мнению некоторых представителей этих воззрений, предъявлять адвокату такие требования означает одно - покушение на свободу действий и убеждений адвоката.

Дискуссия о характере и задачах адвокатской деятельности возникла довольно давно. О двух противоположных взглядах на данный вопрос писал, в частности, еще А.Ф. Кони. Один - защита есть общественное служение, адвокат не слуга своего клиента - он бескорыстен в материальном отношении (выделено мной - Л.Г.) и независим в своих убеждениях.

Думается, что бескорыстие в материальном отношении, учитывая (а как можно их не учитывать?) современные условия российской действительности может из теоретического постулата перейти в практическую плоскость только тогда, когда ему будет предшествовать независимость адвоката в материальном отношении. Другими словами, если адвокат независим в материальном отношении, то он может быть бескорыстен в материальном отношении. Может ли быть адвокат с весьма немногочисленной клиентурой, находящийся в постоянном поиске "заработка" (причем деньги - не самоцель, а средство прокормить семью), бескорыстным в материальном отношении и независимым в своих убеждениях? Жизнь каждый день дает ответы на этот вопрос.

Второй взгляд на вопрос о характере и задачах адвокатской деятельности заключается в том, что "адвокат есть производитель труда, составляющего известную ценность, оплачиваемую эквивалентом в зависимости от тяжести работы и способности работника, он служит ближайшим интересам клиента, не заглядывая за далекий горизонт общественного блага".*(88)

В 1861 г. Депп писал: "Имея множество конкурентов, ходатаи по делам должны,

разумеется, безразлично браться за всякое дело, не рассуждая о том, правое ли оно или неправое, тем более что они не отвечают перед законом за ведение неправого дела".

"Такое отношение ходатая к своему доверителю, - продолжил Депп, - унижает достоинство человека, потому что он подчиняется совершенно чужой воле (выделено мной - Л.Г.) и часто бывает защитником неправды, лжи, обмана, ложно истолковывая закон, для того, чтобы дать господство неправде; в этом заключается главнейшая причина, почему ни один порядочный человек не возьмется за ходатайство по делам".*(89)

Из этого можно сделать по крайней мере два вывода.

1. Автор этих изречений объясняет невозможность следования ходатаями моральным принципам двумя субъективными факторами: конкуренцией на рынке таких услуг (необходимостью заработать себе на пропитание, прокормить семью) и отсутствие страха перед наказанием за ведение так называемого "неправого" дела.

2. Ходатай становится "рабом" своего доверителя (получив или заручившись денежным вознаграждением), который поставил перед ним конкретную цель (выиграть его дело в суде), не интересуясь в большинстве случаев, какими средствами и способами она может быть достигнута. Доверитель, как правило, не знаком с юриспруденцией, и для него главное - результат.

Признание материального стимула в адвокатской деятельности, равно как и того положения, что адвокат - представитель интересов клиента, оплачивающего его работу, а не общества в целом, тем более - государства, что он вовсе не помощник суда, однако, не привели к отрицанию ни общественного служения, ни благородства профессиональных целей. Утверждение о недопустимости отождествления труда адвоката с коммерческой деятельностью торговца или ремесленника стало за три с лишним века едва ли не общим местом в работах по адвокатуре.*(90)

Приведем пример. При рассмотрении гражданского дела о выселении в результате представленных истцом доказательств стало вполне очевидно, что в деле имеются все законные основания для удовлетворения иска. Однако адвокат ответчика в прениях, используя все свое профессиональное мастерство, настойчиво обосновывает несостоятельность доказательств истца, "переворачивает" с ног на голову все факты. Как оценить действия адвоката, который, внутренне понимая, что процесс будет проигран, объективно оценивая доказательства истца и прогнозируя решение суда, все же настойчиво пытается, используя казуистические приемы и крюкотворство, переубедить судью (и даже самого себя), "сыграть на эмоциях"? Для чего это делается и как может быть оценено? Является ли такое поведение ремесленничеством ("отрабатыванием" денег или последней попыткой "приблизиться" к обещанному гонорару) либо творчеством, которым адвокат пытается даже при наименее выгодных для доверителя обстоятельствах до конца "держать позиции", не капитулировать?

Согласно п. 5 раздела "Профессиональная деятельность" Свода фундаментальных принципов и основных норм поведения адвоката*(91) адвокат не должен советовать или использовать нечестные способы и приемы борьбы. В работе адвокат должен проявлять компетентность, старательность, осторожность и здравый смысл (п. 8). Адвокат не должен преднамеренно затягивать процесс, "запутывать" допрашиваемых лиц, вторгаться в их личную жизнь или наводящими вопросами "вытягивать" из них ту информацию, которая может подорвать доверие суда к их показаниям. Противоречат здравому смыслу и этике такие приемы, как преувеличение значения мелких деталей и упущений в показаниях свидетеля с целью опорочить его показания в целом. Адвокат должен проявлять объективность и здравый смысл. Любой адвокат хочет выиграть свое дело. Но какими средствами?

К примеру, как оценить действия адвоката по гражданскому делу, когда он, имея на руках важное доказательство, намеренно "придерживает" его до последнего момента с той лишь целью, чтобы подорвать доверие суда к показаниям свидетелей со стороны ответчика? Например, когда речь идет о доказывании факта непроживания ответчика в квартире, свидетели с его стороны единогласно подтверждают факт такого проживания, а адвокат истца, в распоряжении которого находится договор аренды, по которому ответчик сдавал квартиру третьим лицам (а следовательно, сам там жить никак не мог), предоставляет суду этот договор только после допроса свидетелей. Как охарактеризовать такие действия адвоката? Как нечестные и далекие от этических принципов профессии или как творческий

подход к решению проблемы? Думается, на этот вопрос в адвокатском сообществе нет однозначного ответа.

Независимость предписывает адвокату защищать всякое правое дело, не заботясь ни о личной выгоде, ни о могуществе противника. Действительно, ошибочно было бы думать, что злоупотребления свободой являются следствием необразованности, низкой квалификации (профнепригодности) адвоката. Дело вовсе не в этом. Напротив, чем юрист грамотнее, тем он сможет лучше (правдивее) замаскировать свои намерения и достигнуть поставленных целей.

"Если полуголодный мелкий ходатай, ради снискания дневного пропитания, неразборчив в делах и в своем бедственном положении имеет оправдание своего непохвального поведения, то в совершенно ином положении находится ученый юрист-адвокат, настолько эмансипировавшийся от требований порядочности, что считает дозволенным все - за чертою, проведенною уголовными законами".*(92)

Адвокат никогда не должен терять из виду идеи справедливого среди тех интересов, которые ему вверены. Всякая система, нарушающая справедливость, недостойна его. "Презирая тонкую хитрость и двусмысленные средства, он предпочитает казаться менее искусным и оставаться всегда правдивым".*(93)

"Адвокат, желающий с честью выполнить возложенные на него обязанности, должен не только быть сведущим, но и честным, и бескорыстным, скромным и независимым, отличаться безукоризненным поведением как на суде, так и вне его; должен в точности соблюдать обычаи адвокатуры; словом, всегда оставаться верным присяге".*(94)

По утверждению М. Молло, в честности заключаются все качества, необходимые адвокату: назначение его убеждать, а убедить может только честный человек. Человечность, нетерпимость к нарушению права у нас не стали профессиональным качеством юриста (адвоката), и понятиями о своем долге обладает не каждый. А ведь желающий быть адвокатом принимает на себя обязательства, призванные гарантировать права тех, кто нуждается в добросовестной и квалифицированной юридической помощи".*(95)

Душевное отношение к доверителю, стремление использовать все средства и способы защиты понятны и необходимы. И когда, например, подзащитный отрицает обвинение, признание его вины адвокатом считается отказом от защиты, влекущим строгое дисциплинарное взыскание".*(96)

Каждый адвокат хочет сделать карьеру. Способы оказания юридической помощи должны быть не только законными, но и нравственно безупречными. Клиенту, как правило, безразлично, каким путем адвокат добьется искомого результата. Однако адвокатскому сообществу средства достижения целей не должны быть безразличны. Говоря об этом, адвокат С.Л. Ария на первое место ставит порядочность и поясняет: "Нормальным людям претит непорядочность: Тот, кому это не претит (а таких достаточно), должен помнить: бесчестный поступок крайне невыгоден. Кредит доверия и у коллег, и у клиентов будет навсегда подорван".*(97)

Однако можно ли говорить о честности и нравственных началах в деятельности адвокатов в условиях современного нечестного и безнравственного общества, государства, которое по сути еще не стало ни правовым, ни демократическим? Адвокат - такой же человек, с той лишь особенностью, что от его профессиональной деятельности, мастерства и ответственности нередко зависит судьба человека (в этом плане он стоит на одном уровне с врачом). Адвокатура - институт общества, болеющий всеми его недугами.

"У нас есть два возможных пути. Первый - следовать за обществом: оздоровится все общество, Бог даст, дойдет очередь и до адвокатуры. Это экстенсивный путь. В данном случае адвокатура обречена на длительное прозябание, поскольку общественные процессы идут медленно, а индивиды или общественные группы добиваются успеха и признания только в том случае, если находятся на самом острие общественной деятельности. Адвокатура, как а priori социально активная часть, не может позволить себе плестись в хвосте общества, перекладывая на его плечи свое тягло. Поэтому для адвокатуры возможен только иной путь - не ожидая общего оздоровления, оздоровить саму себя, тем самым не только экономя затраты общества, но и помогая ему. Это активная позиция, интенсивный путь развития".*(98)

В современной жизни есть адвокаты, а есть стряпчие по делам. Однако стряпничество не имеет отношения к правозаступничеству в том виде, в котором оно обуславливается

потребностями отправления правосудия. Слишком разнятся цели, задачи и принципы деятельности адвокатов и стряпчих.

Влекомый личным интересом, стряпчий вступает в услужение к своему клиенту, подчиняет свою волю его воле. Он не защищает права как таковые, он обслуживает только желание "клиента", его хотение, он становится слепым, по большей части опасным его орудием, и часто - поборником несправедливости, врагом права, тем более опасным, что он действует именем другого и потому заранее отклоняет от себя всякую нравственную и законную ответственность за свои действия.*[\(99\)](#)

Приведем два характерных примера. Первый. "Присяжный поверенный нашел случайно оброненный его противником по делу документ, уничтожающий в корне его иск, документ, который для них чрезвычайно важен и которого он не может достать. Разве может первый присяжный поверенный представить этот документ в суд, а не возвратить его тому, кто его потерял, и уже дело совести последнего представить его или же нет; разве он обязан подчиниться противоположному требованию своего доверителя? Надо думать, ответ на это один - нужно отдать утраченный документ".*[\(100\)](#)

Второй пример. "Путем предъявления неосновательного встречного иска, чтобы содействовать затянуть бесспорное дело, присяжный поверенный помогал доверителю уклоняться от платежа долга в течение долгого времени. Новочеркасский Совет присяжных поверенных нашел действия присяжного поверенного неправильными, поверенный не вправе был принять заведомо неосновательное дело с единственной целью - "затянуть производство". К такого рода действиям присяжного поверенного суд должен отнестись с большою строгостью".*[\(101\)](#)

"Когда адвокат не служит благороднейшей из человеческих профессий, он занимается гнуснейшим ремеслом".*[\(102\)](#) Очень важно, отмечал Н.Н. Полянский, что "поддержать адвокатуру на высоком уровне можно только постоянным напоминанием и ее "высоком призвании". Поэтому заслуживает самого энергичного осуждения такое отношение к адвокату, которое деградирует ее в ее собственных глазах, которое низводит ее на уровень простого ремесла и которое ставит адвоката рядом со всяким другим лицом, продающим свои услуги".*[\(103\)](#)

Кстати, само существование двух разных по значению понятий - доверитель и клиент, - которые, по сути, относятся к одному и тому же лицу, говорит о многом.*[\(104\)](#) Доверитель - это человек, который "доверяет" адвокату свою проблему и доверяет его профессионализму и компетентности в решении проблемы (конфликта). В доверии отражается нравственная сторона адвокатской деятельности, человечность отношений.

Клиент - понятие, хорошо прижившееся в нашей стране, часто используемое многими адвокатами (хотя бы в разговоре между собой). Этому способствовало последнее десятилетие "насаждения" в России капитализма, стихийно складывающиеся рыночные отношения. Клиент - это слово из сферы коммерции, неразрывно связанное с деньгами (оплатой помощи, услуг), но адвокат - не коммерсант.

По мнению Г.М. Резника, произошедшая коммерциализация адвокатуры еще полбеда: "Уровень профессионализма в адвокатуре заметно снизился, уровень коррумпированности резко возрос, поле деятельности для честного, добросовестного адвоката сузилось до минимума".*[\(105\)](#)

31 января 2003 г. Всероссийский съезд адвокатов принял Кодекс профессиональной этики адвокатов (во исполнение п. 2 ч. 2 ст. 36 Закона об адвокатуре). Часть 1 ст. 4 Кодекса гласит: "Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии". Согласно ч. 2 ст. 5 Кодекса адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия, а в соответствии со ст. 7 адвокат принимает поручение на ведение дела, если оно содержит в себе юридические сомнения, не исключаяющие возможности разумно и добросовестно (выделено мной - Л.Г.) его поддерживать и отстаивать. Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя.

Е.В. Васьковский в своей книге "Будущее русской адвокатуры", опровергая мнение, согласно которому корпоративное устройство способно подготовить кадры честной адвокатуры, писал: "Чтобы таким путем создать честную адвокатуру, нужно предварительно иметь ее: "от вороны не бывать синицам". По его мнению, из этого заколдованного круга можно найти выход только в коренной реформе адвокатуры на совершенно новых началах, изменяющих основной характер профессии и ставящих ее в иные, более благоприятные для

развития и процветания условия деятельности.

Уже более трех лет действует Закон об адвокатуре, по сути - реформаторский и прогрессивный (но не лишенный отдельных недостатков). Реформа давно стартовала, теперь дело за неукоснительным следованием нормам закона, формированием адвокатским сообществом правил поведения в условиях новой "игры".

§ 8.2. Место и роль института адвокатуры в государстве

Деятельность адвокатуры носит публично-правовой характер, связанный с работой суда - государственного органа, осуществляющего правосудие, что требует четкого законодательного урегулирования взаимоотношений адвокатуры и органов государства с учетом принципов ее независимости, корпоративности и самоуправления.

По мнению А.П. Галоганова, государственная ангажированность присяжных поверенных обеспечивалась не только присягой, в которой они обязывались сохранять верность государю-императору, но и порядком комплектования адвокатуры. Состав присяжных поверенных контролировался судебной палатой округа, при которой создавался совет присяжных поверенных, деятельность этого совета также была поднадзорна судебной палате. Жалобы на решения совета присяжных подавались в судебную палату. Таким образом, независимость, создаваемая в результате реформ адвокатуры, была достаточно относительной, а самоуправление - в пределах, контролируемых судом. К сожалению, и период советской адвокатуры не дает оснований считать ее свободной и независимой, поскольку была очень сильна руководящая роль государства и КПСС.^{*(106)}

Субъекты, уполномоченные осуществлять функцию государственного руководства адвокатурой, в истории ее организационного развития неоднократно менялись. К их числу относились следующие: Министерство юстиции СССР, Министерства юстиции союзных и автономных республик, управления НКЮ союзных республик при областных и краевых Советах депутатов трудящихся, а также исполкомы этих советов. Одновременно с указанными органами в период с 1922 по 1939 г. к участию в государственном руководстве адвокатурой привлекался и суд. В истории советской адвокатуры не было такого периода, когда государственное руководство ею осуществлялось только одним судом, хотя и сегодня существует взгляд о возможности привлечения суда к выполнению функции государственного руководства адвокатурой.^{*(107)}

Можно вспомнить, что привлечение суда к руководству адвокатурой в 1922-1939 гг. даже совместно с Министерством юстиции и исполкомами областных (краевых) Советов депутатов трудящихся и предоставление ему права принимать участие в рассмотрении дисциплинарных дел о проступках адвокатов поставили адвокатуру в зависимость от суда и привели к нежелательным последствиям. Так, по "Положению о коллегии защитников" от 5 июля 1922 г. постановления президиума коллегии по дисциплинарным делам могли быть обжалованы в президиум губисполкома. Жалобы подавались в президиум коллегии защитников, который направлял их вместе со всем делом в президиум губернского суда, а последний со своим заключением в президиум губисполкома. В те времена во многих местах установились ненормативные взаимоотношения суда с защитниками, что выражалось в неосновательном привлечении защитников к дисциплинарной ответственности, пренебрежительном и высокомерном отношении со стороны судебных работников к адвокатам, а со стороны адвокатов - в подхалимстве и угодничестве.

Таковы были негативные последствия подчинения адвокатуры суду. И сегодня адвокатский корпус России не хочет возвращаться к прошлому. Да и судьи, думается, не горят желанием каким-то образом воздействовать на адвокатуру и вмешиваться в ее деятельность.

Организация советской адвокатуры на началах независимости от суда и прокуратуры была впервые закреплена "Положением об адвокатуре СССР" 1939 г. Практика подтвердила, что только при такой организации создаются необходимые условия для выполнения адвокатами своих профессиональных обязанностей - служение защите прав граждан, их интересам, соблюдение законности. Профессор М.А. Чельцов в свое время писал: "Специфика адвокатской работы, ставящая адвокатов в необходимость соприкосновения с клиентами - тяжущимися и подсудимыми, требует сохранения самоуправляющейся

адвокатской организации, независимой от тех органов - суда и прокуратуры, с которыми ее представители не только встречаются на общей для них работе, но и сталкиваются. Освобождение адвокатских коллегий из-под дисциплинарного надзора местных судов и передача всего комплекса вопросов адвокатуры в НКЮ имеют в этом отношении огромное принципиальное и практическое значение".*(108)

К этому следует добавить, что нецелесообразность привлечения суда к осуществлению функции государственного руководства адвокатурой вытекает не только из взаимоотношений органов управления, коллегий адвокатов и суда. На практике между судами, с одной стороны, президиумами коллегий адвокатов и заведующими юридическими консультациями - с другой нередко возникали разногласия по различным вопросам, а именно: о причинах срывов судебных заседаний, обеспечении требований судов о выделении защитников, дисциплинарной ответственности адвокатов в связи с частными определениями судов, которые не всегда были обоснованными. Причинами вынесения необоснованных частных определений являлись недооценка роли адвокатов в судебном процессе, перекладывание ответственности за срыв дел и неявку в процесс только на адвокатов, хотя нередко процессы срывались и по вине других участников, в том числе и суда. Поэтому было неправильно уполномочивать суд решать спорные вопросы, вытекающие из его взаимоотношений с адвокатурой. Неправильным являлся и сам факт вынесения в подобных случаях частных определений в отношении президиумов коллегий адвокатов, что противоречит ст. 29 УПК РФ.

Осуществление общего государственного руководства адвокатурой со стороны суда на деле не могло бы быть полным, так как оно должно охватывать право государственного органа на издание нормативных актов об адвокатуре, что также не свойственно суду. Именно поэтому, несмотря на то, что в свое время министерства юстиции были упразднены и на верховные суды были возложены функции судебного управления, за адвокатурой по-прежнему была сохранена ее независимость от суда. В частности, в Указе Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 апреля 1963 г. было записано: "Упразднить Министерство юстиции РСФСР. Возложить на Верховный суд РСФСР:

а) руководство и контроль за деятельностью верховных судов автономных республик, краевых, областных, городских судов, судов автономных областей, судов национальных округов и районных (городских) народных судов;

б) подбор и воспитание судебных кадров;

в) ведение судебной статистики;

г) общее руководство государственными нотариальными конторами."*(109) Только в Таджикистане была сделана попытка возложить осуществление функций государственного руководства адвокатурой на Верховный суд республики, что встретило резкое возражение в печати.

Активно против этого выступал профессор И.Д. Перлов, который писал: "В Таджикской ССР общее наблюдение за деятельностью адвокатуры передано Верховному суду республики. Это вызывает серьезные возражения. Ведь адвокаты выступают в судах, в том числе и в Верховном суде, и поэтому нецелесообразно возлагать на Верховный суд функции контроля за их деятельностью. Это может отразиться на позиции адвокатов, занимаемой ими по конкретным делам."*(110) Тем более, что законодательство того периода определяло организацию адвокатуры на началах независимости ее от суда и прокуратуры.

Проявив единство в тот период в вопросе сохранения государственного руководства адвокатурой и нецелесообразности возложения его на судебно-прокурорские органы, союзные республики вместе с тем пошли по разным путям при решении некоторых конкретных вопросов организации государственного руководства адвокатурой.

Различие обнаружилось в субъектах, уполномоченных осуществлять функцию государственного руководства адвокатурой, в их компетенции и конкретных формах руководства.

В Российской Федерации и Украине в отличие от других союзных республик, имеющих национально-территориальное деление, государственное руководство адвокатурой сразу же было построено по принципу двойного подчинения. Практически это означало, что общее руководство адвокатурой осуществлялось Юридической комиссией Совета Министров РСФСР.*(111) Организация и руководство коллегиями адвокатов на местах были отнесены к компетенции Советов Министров автономных республик, исполнительных комитетов

краевых, областных, Московского, Ленинградского городских Советов депутатов трудящихся. Кроме того, к контролю за организацией и деятельностью адвокатуры РСФСР по некоторым вопросам привлекались исполнительные комитеты районных, городских Советов депутатов трудящихся.

Возложение на местные Советы общего государственного руководства адвокатурой, как считалось в то время, расширяло демократизацию этого руководства, так как давало возможность Советам привлечь к контролю за работой адвокатуры широкие массы общественности и могло послужить решению задачи дальнейшего укрепления адвокатуры. На самом деле это было не совсем так и позволяло вмешиваться в сферу деятельности адвокатуры различных далеких от ее деятельности организаций (например, профсоюзов и КПСС).

История советской адвокатуры показывает, что государственное руководство ею строилось по принципу двойного подчинения с момента ее учреждения и до ликвидации управлений министерства юстиции, т.е. до издания указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 августа 1956 г. "О расширении прав краевых, областных судов и упразднении управлений министерства юстиции союзных республик при краевых, областных Советах депутатов трудящихся".

Местные Советы участвовали в осуществлении руководства адвокатурой на основании специального общесоюзного и республиканского законодательства, а также специальных положений о них.

"Положением о губернских съездах советов и губернских исполнительных комитетах", принятом ВЦИК 31 октября 1922 г., к конкретным функциям губернского исполкома по руководству коллегией защитников относилось утверждение первого состава членов коллегии защитников, а также отзыв вновь принятых с нарушением правил о приеме членов коллегии защитников.

В связи с ликвидацией губерний и установлением областного деления постановлением ВЦИК от 6 апреля 1928 г. было введено в действие "Положение о краевых (областных), окружных и районных съездах Советов и их исполкомах". Этим положением на краевой (областной) исполком было возложено осуществление общего руководства организацией юридической помощи населению: на окружной исполком - общее наблюдение и контроль за деятельностью коллегий защитников, отвод и отзыв членов коллегии защитников округа, организация юридической помощи населению; на районные исполкомы - только организация юридической помощи населению.

"Положением о городских Советах", утвержденным Постановлением ВЦИК 24 октября 1925 г. и последующим Положением от 20 января 1933 г. предусматривалось, что на городские Советы возлагается принятие соответствующих мер в деле оказания юридической помощи населению.

"Положение об адвокатуре СССР" также сохраняло в основе организации государственного руководства коллегиями адвокатов принцип двойного подчинения (центру и на местах) в масштабе союзной республики, причем областные, краевые Советы стали участвовать в руководстве адвокатурой через состоящие при них управления юстиции. С упразднением управлений юстиции практически сохранился принцип двойного подчинения при организации государственного руководства адвокатурой.

Поскольку областные (краевые) Советы депутатов трудящихся осуществляли руководство судами на местах, то возложение на них функции руководства и организации коллегиями адвокатов создавало определенные предпосылки для решения взаимных претензий и всякого рода конфликтов, возникавших между адвокатурой и судебными органами. Это объяснялось еще и тем, что в таких условиях Советы должны были больше проявлять внимания улучшению рабочих мест и бытовых условий адвокатов, а главное - улучшению условий осуществления их профессиональной деятельности.*⁽¹¹²⁾

Различие в субъектах государственного руководства адвокатурой союзных республик оказалось не соответствующим задаче улучшения этого руководства, и оно повсеместно было возложено на юридические комиссии при Советах Министров союзных республик. Кроме того, для улучшения государственного руководства адвокатурой во всех союзных республиках, имеющих областное деление, было решено также ввести двойное подчинение адвокатуры.

Отсутствие централизованного государственного руководства и контроля за

деятельностью адвокатуры в общесоюзном масштабе не отвечало, по мнению чиновников, задачам улучшения этого руководства. Поэтому по инициативе ЦК КПСС было признано необходимым осуществить централизацию, то есть возложить общее руководство и контроль за деятельностью всей советской адвокатуры на Юридическую комиссию при Совете Министров СССР, создав в ее аппарате отдел адвокатуры. На взгляд А.П. Галоганова, это было направлено не только на упорядочение контроля над адвокатурой, но и на усиление этого контроля. Законодательство об адвокатуре не только устанавливало государственное руководство адвокатурой, но и определяло его конкретные формы.*[\(113\)](#)

К компетенции центральных органов союзных республик, осуществлявших общее государственное руководство адвокатурой, относились следующие конкретные функции: проведение ревизий работы президиумов коллегий адвокатов и юридических консультаций; заслушивание отчетов председателей президиумов и других руководящих работников коллегий об их работе; обобщение практики работы коллегий адвокатов; изучение и распространение положительного опыта работы президиумов коллегий, юридических консультаций и отдельных адвокатов; проявление в необходимых случаях инициативы созыва общего собрания (конференции) коллегии адвокатов; отмена решений общих собраний и постановлений президиумов коллегий адвокатов, не соответствующих закону и "Положению об адвокатуре", издание инструкций об оплате юридической помощи, а также инструкций о прохождении стажировки и др. В некоторых "Положениях об адвокатуре" союзных республик имелись оговорки, что в случае отмены решения общего собрания или президиума коллегии орган, осуществляющий государственное руководство адвокатурой, может лишь предложить общему собранию и президиуму коллегии пересмотреть свое решение. В то время это имело большое значение, поскольку законодательно закреплялась недопустимость подмены непосредственного руководства, осуществляемого органами самоуправления адвокатуры, государственным руководством, носящим общий характер.

Советы Министров автономных республик, исполнительные комитеты краевых, областных, Московский и Ленинградский городские Советы депутатов трудящихся осуществляли в тот период руководство и контроль за деятельностью коллегий адвокатов в следующих формах:

- 1) контроль за подбором кадров адвокатуры;
- 2) подготовка и проведение выборов руководящих органов коллегий адвокатов, проведение проверок работы президиумов коллегий адвокатов и юридических консультаций;
- 3) заслушивание отчетов председателей президиумов и других руководящих работников коллегий, утверждение правил внутреннего распорядка коллегий адвокатов;
- 4) разрешение в виде исключения приема в адвокатуру лиц, не имеющих высшего юридического образования; отмена постановлений президиумов коллегий о приеме или исключении;
- 5) утверждение штатов и лимита численного состава; утверждение вновь избранных председателя президиума коллегии и его заместителя;
- 6) отмена не соответствующих закону и "Положению об адвокатуре" решений общих собраний (конференций) членов коллегий адвокатов и постановлений президиумов коллегий и др.

К конкретным полномочиям исполкомов районных и городских Советов депутатов трудящихся относилось согласование с президиумами коллегий адвокатов вопросов о составе и местонахождении юридических консультаций, а также о назначении и освобождении от работы заведующих юридическими консультациями.

"Положениями об адвокатуре" некоторых союзных республик предусматривались и такие формы осуществления государственного руководства адвокатурой, которые, с нашей точки зрения, заслуживали серьезного возражения. Это - исключение и отвод из коллегии адвокатов, а также роспуск президиума коллегии, не обеспечивающего надлежащего руководства. Да и другие выше перечисленные формы осуществления государственного руководства адвокатурой как со стороны центральных органов союзных республик, так и со стороны областных и приравненных к ним в этой роли Советов вызвали серьезные сомнения в их целесообразности и необходимости, так как были направлены на вмешательство во внутренние дела адвокатских формирований.*[\(114\)](#)

Общий характер государственного руководства адвокатурой по существу означал

осуществление этой функции не путем администрирования, а путем соответствующего направления деятельности органов самоуправления адвокатуры в деле правильного и успешного решения стоящих перед ней задач. Вот почему предоставление права государственным органам самостоятельно осуществлять исключение адвокатов из коллегий необходимо признать противоречащим самой природе государственного руководства адвокатурой, носящего в тот период общий характер.

Предоставление такого права органам государственного руководства адвокатурой объяснялось в то время необходимостью усиления контроля за подбором, расстановкой и воспитанием кадров коллегий адвокатов, тем, что отдельные президиумы коллегий при рассмотрении серьезных дисциплинарных проступков адвокатов не исключали их из состава коллегии, а ограничивались более мягкими мерами дисциплинарного воздействия.

Вероятно, такие факты имели место. Но эти вопросы можно регулировать непосредственно улучшением контроля за дисциплинарной практикой.

В некоторых "Положениях об адвокатуре" союзных республик в 60-е годы действовали такие устаревшие формы государственного руководства адвокатурой, как институт отвода вновь принятых в коллегию членов. Понятие института отвода в истории развития советской адвокатуры неоднократно изменялось. Так, "Положение об адвокатуре" 1922 г. устанавливало отвод как безмотивный и неограниченный никаким сроком вывод вновь принятых членов президиумом губисполкома из состава коллегии защитников.

В "Положении о коллегии защитников", утвержденном НКЮ 5 июля 1922 г., право на отвод ограничивалось месячным сроком со дня поступления в губисполком сообщения о зачислении в состав коллегии. По "Положению об адвокатуре СССР" 1939 г. право на отвод было предоставлено народному комиссару юстиции СССР и народным комиссарам юстиции союзных республик. Под отводом понимался безмотивный и неограниченный никаким сроком вывод адвоката из коллегии.

В других союзных республиках под отводом понимался ограниченный определенным сроком принудительный вывод лиц, принятых в коллегию с нарушением "Положения об адвокатуре". Очевидно, что как в первый период организации советской адвокатуры, так и в последующие годы такая мера не вызывалась необходимостью, так как являлась прямым посягательством на принцип самоуправления в адвокатуре.

Адвокатура сама в состоянии комплектовать свои кадры достойными людьми без применения такой устаревшей формы государственного руководства, каковой является отвод. О том, что этот институт действительно устарел, свидетельствует тот факт, что в 1961 г. Министерством юстиции РСФСР были отведены из адвокатуры лишь 3 адвоката. Такое же количество адвокатов было отведено и за предшествующее 1961 году пятилетие. Из трех адвокатов, отведенных Министерством юстиции РСФСР в 1961 г., один был отведен за оказание содействия лицам избежать уголовной ответственности, минуя законные пути защиты, второй - за совершение преступления, и третий - за серьезные, порочащие звание адвоката поступки.^{*(115)} Не вызывает сомнения тот факт, что члены президиума коллегии адвокатов и без вмешательства извне справедливо решили бы судьбу провинившихся коллег.

В таких республиках, как Казахстан и Туркменистан, в качестве конкретной формы государственного руководства адвокатурой предусматривался роспуск президиума, после которого должны были сразу же назначаться выборы нового состава.

Разумеется, подобные формы осуществления государственного руководства адвокатурой не соответствовали задачам дальнейшей ее демократизации. Право на роспуск выборного органа управления адвокатуры должно принадлежать только общему собранию этой организации и никому другому. Роспуск президиума коллегии властью органов государственного руководства адвокатурой являлся жестким ограничением прав самоуправления адвокатуры. Действовавшее "Положение об адвокатуре СССР" 1980 г. не предусматривало такого права государственных органов, нет необходимости применять его и сегодня. Если в результате проведенной ревизии или по каким-либо другим основаниям орган государственного руководства адвокатурой придет к выводу, что президиум коллегии не обеспечивает и не в состоянии обеспечить надлежащего руководства, то от него можно было освободиться не путем его роспуска, а путем досрочного переизбрания на внеочередном собрании. В результате можно было бы добиться тех же целей и устранения недостатков без применения мер, ограничивающих демократические основы организации

адвокатуры.

В Казахстане, например, в 1950-60-е гг. председателю юридической комиссии при Совете Министров республики было предоставлено право наложения дисциплинарного взыскания на председателей президиумов коллегий. В других же союзных республиках этот вопрос в то время вообще не был урегулирован "Положениями об адвокатуре". Этот вопрос и в тот период вызывал много сомнений и разногласий, например, когда приходили частные определения и информации судов и других государственных органов в отношении председателей президиумов коллегий или их заместителей. Кто должен был заниматься такими частными определениями и принимать в отношении должностных лиц коллегий какие-то решения, вплоть до дисциплинарных взысканий?

Раньше эти вопросы были в компетенции партийных органов. Они же наказывали или прощали руководителей адвокатских формирований. Причем как по партийной линии, т.е. наказывали адвоката как коммуниста, так и вносили соответствующие представления в президиумы коллегий. Эти представления принимались членами президиума практически безоговорочно, ибо, как правило, все члены президиума были коммунистами.

Вряд ли целесообразно было предоставлять такое право и органу, осуществляющему государственное руководство адвокатурой. Дисциплинарное взыскание в коллегии адвокатов носит характер товарищеского воздействия. Наложение же взыскания органом государственного руководства в данном случае являлось не дисциплинарной, а административной мерой воздействия.

Все это позволяет сделать вывод, что рассмотрение проступков председателей президиумов коллегий и их заместителей и право наложения дисциплинарных взысканий могло быть признано функцией, соответствующей юридической природе лишь органов самоуправления адвокатуры, а не органа государственного руководства ею. Наверное, было бы правильным рассмотрение дисциплинарных проступков председателя президиума коллегии адвокатов и его заместителей отнести к ведению общего собрания корпорации, а в периоды между собраниями - к полномочиям исполнительного органа адвокатуры.

Анализируя ситуацию, сложившуюся в советский период государственного руководства адвокатурой, можно сделать следующие выводы:

1. Используя формулировку закона "общее руководство", государственные органы в лице управлений юстиции на местах очень часто незаконно вмешивались в деятельность адвокатуры, что выражалось в подборе и расстановке руководителей коллегий адвокатов, проведении необоснованных финансовых и других проверок, безусловных к исполнению указаний по вопросам внутриколлегийальной деятельности, вплоть до направления на "уборочные работы" всех адвокатов, тем самым оставляя без защиты граждан, нуждающихся в правовой помощи;

2. Много негативного в работу коллегий адвокатов и в правозащитную деятельность советского периода внесла и "руководящая и направляющая роль КПСС". Один из авторов того периода писал: "Роль и значение местных руководящих партийных органов - республиканских, областных, краевых, окружных, городских и районных комитетов партии за последние годы резко возросла. Большой объем организационной работы местных партийных органов связан с их обязанностью объединять и направлять деятельность всех государственных и общественных организаций, в том числе и коллегий адвокатов. Эти органы контролируют коллегии адвокатов на местах, что благотворно сказывается на улучшении организации и деятельности адвокатуры."[*\(116\)](#)

В тот период практически ни один председатель президиума или его заместитель не мог быть беспартийным, а каждый кандидат на руководящую должность в коллегия адвокатов обязательно утверждался административным отделом обкома партии.

Правильно в этой связи указывает профессор А.Д. Бойков: "Влияние чиновничьего элемента в адвокатуре было в свое время обеспечено кадровой политикой нашей руководящей и направляющей силы в лице КПСС. Разве мало насаждалось руководителей в адвокатуре через обкомы КПСС, и не гипертрофировалось ли значение так называемого государственного руководства адвокатурой со стороны органов Минюста и облсоветов?

А ведь такое вмешательство в дела адвокатуры не только противозаконно - оно противоестественно, ибо противоречит самой идее и статусу общественной организации."[*\(117\)](#)

Сегодня ситуация во взаимоотношениях адвокатуры с государственными органами

резко изменилась: нет партийного "подхода", а отношения с Минюстом РФ постепенно приобретают нормальный, цивилизованный характер. Хотя, если исходить из положений ранее действовавшего законодательства об адвокатуре, любой чиновник мог вмешиваться в любую сферу деятельности адвокатуры. В ст. 32 "Положения об адвокатуре РСФСР" 1980 г. было записано, что Министерство юстиции в пределах своей компетенции: контролирует соблюдение коллегиями адвокатов требований Закона "Об адвокатуре", настоящего Положения, других актов законодательства, регулирующих деятельность адвокатуры; устанавливает порядок оплаты юридической помощи и по согласованию с соответствующими ведомствами условия оплаты труда адвокатов и т.д.

31 марта 1992 г. Федеративный договор и Конституция Российской Федерации отнесли регулирование вопросов адвокатуры к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, что подразумевало наличие у последних полномочий по правовому управлению данной сферой. Поэтому ряд вопросов регулирования адвокатурой перешел сразу к субъектам Российской Федерации, которые фактически во многих регионах из-за пассивности Министерства юстиции РФ взяли всю полноту власти над адвокатурой в свои руки.

В соответствии со ст. 73 Конституции РФ субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти по учреждению специализированных органов конституционного контроля - конституционных, уставных судов (палат), осуществляющих на их территории судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Утвержденные субъектами Федерации вопросы судопроизводства в этих органах могут регулировать допуск и участие адвокатов в рассмотрении дел.

Административное и административно-процессуальное право находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Последним это дает возможность в пределах своей компетенции устанавливать юрисдикционные нормы, в том числе и связанные с обеспечением представительства адвокатуры по административным делам. Наличие в адвокатской деятельности публичных, конституционно закрепленных начал требует ее упорядоченности. Субъекты Российской Федерации, согласно ст. 72 Конституции, вправе принимать меры по обеспечению правопорядка путем регламентации исполнения адвокатами и их объединениями задач профессиональной деятельности.

В 1990-е годы государственное регулирование адвокатурой условно можно было разбить на 3 группы:

- контроль за деятельностью адвокатуры;
- взаимодействие с органами управления адвокатских объединений;
- организация содействия адвокатской деятельности.

По первому направлению нормотворчества субъекты Российской Федерации могли устанавливать, а где-то и устанавливали порядок распределения между коллегиями адвокатов (где их было несколько) на территории субъекта, объемов оказания юридической помощи по назначению правоохранительных органов; получения разрешения на создание и деятельность на своей территории филиалов коллегий адвокатов других субъектов Российской Федерации и взаимоотношения с ними; уведомления о местонахождении юридических консультаций; заключения адвокатами соглашений с гражданами по оказанию платной юридической помощи; истребования актов, принятых органами управления адвокатских объединений; оказания иных видов юридической помощи; привлечения к ответственности адвокатских объединений за нарушение требований законодательства.

Взаимодействие с коллегиями адвокатов кое-где ориентировалось на подготовку, повышение квалификации адвокатов, формирование из них резерва судебного корпуса, обобщение и распространение положительного опыта адвокатской деятельности, разработку методических рекомендаций.

Третье направление в некоторых субъектах Российской Федерации включало в себя:

- содействие в предоставлении необходимых помещений для юридических консультаций и их оснащение для приема населения;
- полное или частичное освобождение от оплаты за пользование государственным или муниципальным имуществом;
- регулярное освещение задач и деятельности адвокатуры и предоставление льгот по уплате налогов физическим и юридическим лицам.

Перечень указанных направлений, естественно, не является исчерпывающим.

Субъекты Российской Федерации с учетом региональной специфики решали многие иные вопросы деятельности адвокатуры, чаще всего не вступая в противоречие с федеральным законодательством. Необходимо отметить, что по большинству из перечисленных направлений в целях достижения единого правового режима деятельности адвокатуры требовалось также и федеральное регулирование. [*\(118\)](#)

Государство во взаимоотношениях с адвокатурой имеет как минимум три основных интереса в сфере ее деятельности:

1) качественное повсеместное оказание юридической помощи населению России с тем, чтобы каждый гражданин знал свои права и умел защищаться; обеспечение на предварительном следствии и в суде защитой как обвиняемых и подсудимых, так и потерпевших от преступлений, финансируя расходы по оказанию помощи малоимущим; издание инструкции по оплате юридической помощи;

2) прием в члены коллегии адвокатов, ставя цель, чтобы в адвокатском корпусе работали ранее не скомпрометировавшие себя ни в чем, квалифицированные юристы, отвечающие всем требованиям профессии адвоката;

3) создание нормальных условий для деятельности адвокатуры в России, обеспечив определенными правовые и материальные гарантии адвокатам, освобождение адвокатских структур от налогов и сборов.

Ни у кого не вызывает сомнения, что государство, возложившее на адвокатуру обязанность оказания бесплатной юридической помощи, обязано законодательно обеспечить независимость адвокатуры как конституционного института, имеющего публичное, общественное значение. Государство также должно создать необходимые условия для того, чтобы адвокаты могли выполнять свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, искусственно создаваемых препятствий, запугивания и неоправданного вмешательства в их деятельность, чтобы адвокаты не подвергались преследованиям за выполнение своих профессиональных обязанностей, чтобы адвокатов не ассоциировали с их клиентами и подзащитными. На государство возлагается обязанность создания необходимых правовых, экономических и организационных условий для эффективного функционирования конституционного института адвокатуры.

Гарантии адвокатской деятельности изложены в статьях 8 и 18 Закона. Статья 14 Закона является новеллой в российской адвокатуре - она предусматривает ведение реестров адвокатов. Территориальный орган федерального органа исполнительной власти в области юстиции ведет реестр адвокатов субъекта Российской Федерации. Пункт 2 указанной статьи устанавливает обязанность органов юстиции направлять в адвокатскую палату копию регионального реестра адвокатов. Направление копии предусмотрено не позднее 1 февраля каждого года. Из этой нормы следует, что по окончании календарного года органы юстиции обрабатывают информацию о принятых и отчисленных за этот период адвокатах.

Порядок ведения реестра определяется федеральным органом юстиции, то есть Министерством юстиции Российской Федерации. Всем адвокатам России выдаются удостоверения единого образца, подписанные начальниками территориального органа юстиции. Ведение реестров и выдача удостоверений единого государственного образца не вызвали среди адвокатской общественности особых возражений, поскольку это, на наш взгляд, позволит навести порядок в организационном построении российской адвокатуры, которая в последнее десятилетие развивалась стихийно и бесконтрольно. Взаимодействие государства и адвокатуры предусмотрено и в ст. 33 Закона, регулирующей деятельность квалификационной комиссии при адвокатской палате субъекта Федерации.

Квалификационная комиссия строит свою деятельность по двум направлениям:

- прием квалификационных экзаменов у претендентов на получение статуса адвоката;
- рассмотрение жалоб в отношении адвокатов.

Если раньше эти вопросы были в компетенции президиумов коллегий адвокатов, то есть и прием в адвокатское сообщество, и дисциплинарную практику в отношении адвокатов осуществляли только адвокаты, без участия представителей государственных и общественных структур, то по новому закону квалификационная комиссия представляет собой симбиоз, состоящий из адвокатов, представителей территориального органа юстиции, органа законодательной власти субъекта Федерации и судов.

Думается, введение в состав квалификационных комиссий представителей государственных органов и судейского корпуса не приведет к существенному нарушению

принципов независимости и самоуправления адвокатуры, поскольку адвокатов в комиссии большинство. Наоборот, это снимает все вопросы о закрытости адвокатуры, о ее монополизме.

Взаимодействие адвокатуры и государства должно строиться таким образом, чтобы на должном уровне российское население было обеспечено квалифицированной юридической помощью. В то же время нельзя допустить, чтобы государство вмешивалось в профессиональную деятельность адвокатов. Вот почему на состоявшемся 20 декабря 2002 г. заседании президиума Федерального союза адвокатов России единогласно было принято решение просить депутатов Госдумы РФ внести в ст. 3, озаглавленную "Адвокатура и государство", следующую поправку: "Государство не вправе вмешиваться в профессиональную деятельность адвоката при выполнении им конкретных поручений". Это дополнение имеет серьезное значение, поскольку является одним из основополагающих международных принципов адвокатской деятельности.

§ 8.3. Судебная защита прав человека. Адвокатура и суд

Необходимость существования специальной системы (органа, лиц, наделенных специальными полномочиями), способной разрешать неизбежно возникающие между людьми конфликты, была осознана много веков назад. Данте Алигьери в своем трактате "Монархия" писал: "Всюду, где может возникнуть раздор, там должен быть и суд, иначе несовершенное существовало бы без того, что придает ему совершенство, а это невозможно...".*(119) В первобытном обществе конфликты выносились на суд старейшин, который и принимал решение по спору. В рабовладельческом обществе все решали рабовладельцы. В феодальном же обществе решения выносились монархом единолично и единовластно. Зачастую концентрирование власти в руках одного человека вело к тяжким последствиям, к грубой тирании амбициозной личности главы государства. Это было невыносимо не только для низших слоев общества (люмпенов), но и для господ. В результате исследователи пришли к логическому выводу - необходимости разделить государственную власть по нескольким направлениям (ветвям). Принцип разделения властей возник еще в древности, в 200-120 гг. до н.э. в Республике Рим, о чем писал древнегреческий историк Полибий. В XVIII веке во Франции активным сторонником данного принципа был известный просветитель Шарль Луи Монтескье, обосновавший свою позицию в книге "О духе законов" 1748 года (русский перевод от 1900 г.): "...Все было бы потеряно, если бы один и тот же человек или корпорация высокопоставленных лиц или сословие дворян, или, наконец, весь народ осуществляли все три вида власти: власть создавать законы, власть приводить их в исполнение и власть судить преступления и тяжбы частных лиц".

В настоящее время принцип разделения властей широко используется практически всеми странами мира, в том числе и Россией. В правовой теории и практике гражданские права понимаются как свобода человека принимать решение независимо от государства. Считая наилучшей формой правления монархию, Ш. Монтескье в качестве средства, способного предотвратить трансформацию монархии в деспотию (неправильную форму правления) и обеспечить политическую свободу, полагал принцип разделения властей, а также федеративную форму государственного устройства. В целом же политическая программа Ш. Монтескье была компромиссом между буржуазией и дворянством на условии совместного участия в осуществлении государственной власти. К. Маркс, отмечая неправильность данного Монтескье различия между монархией и деспотией, писал, что "...все это - обозначения одного и того же понятия, в лучшем случае они указывают на различия в нравах при одном и том же принципе".*(120) Российское государство, зафиксировав права и свободы человека в Конституции, обязуется через деятельность органов государственной власти, управления, суды, прокуратуры, охраны правопорядка, осуществлять их реализацию и защиту. "Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции", - гласит ст. 15 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. И хотя в преамбуле к Декларации упоминаются только законодательная и исполнительная власть, нет оснований сомневаться в том, что ее авторы имели в виду и существование третьей власти - судебной.*(121)

Известный законовед, профессор конституционного права Парижского университета

Франсуа Люшер исследовал два аспекта принципа разделения властей - функциональный и органический. В функциональном плане этот принцип означает, что каждая власть имеет монополию на осуществление присвоенной ей функции, которую другие власти не могут выполнять ни при каких обстоятельствах. "Законодатель творит все законы, правительство обеспечивает их исполнение, судья выносит по ним решения, вплоть до того, что может привлекать к суду и членов законодательных органов, и членов правительства в качестве частных лиц".*(122) Функции каждой ветви власти являются особенностями, отличающими ее от функционального назначения двух других ветвей.

В своем органическом или, скорее, организационном смысле аспект разделения властей означает, что каждая из государственных властей обязана уважать независимость другой власти; законодатель не вправе вмешиваться в функции правительства или направлять судье свои распоряжения; правительство не вправе приостанавливать применение законов и вмешиваться в деятельность органов правосудия; судья не может привлечь к суду ни законодательный орган, ни правительство. Как указывает Ф. Люшер, существует противостояние двух концепций разделения властей - французской и американской - что объясняется, главным образом, разной оценкой роли судебной власти в этих странах. В США возобладал функциональный подход к этой концепции, поскольку там судья вправе судить законодателя и правительство. Напротив, во Франции революционеры считали, что судье запрещается "препятствовать исполнению законов" или нарушать деятельность аппарата управления (Законы от 16 и 24 августа 1790 г. и декрет от 16 фрюктидора III года Республики). Это привело к тому, что, во-первых, судья был отстранен от контроля за конституционностью законов, а во-вторых, что принцип разделения властей был дополнен еще и отделением управленческой сферы от судебной с двойной системой юрисдикционного контроля. Несомненно, с помощью парламентского режима, установившего отношения сотрудничества между законодательной и исполнительной властями, удалось наладить также и взаимодействие между сферами управления и правосудия. Передача некоторых видов компетенции от государственной администрации в пользу судебной власти ослабила жесткое правило об отдельном их существовании, но, тем не менее, между функциональной и органической концепциями разделения властей отчетливо видна принципиальная разница, влекущая за собой важные конституционные последствия. По мнению Ф. Люшера, основная прерогатива законодателя - "устанавливать правила и определять гарантии и основные принципы, тогда как весь массив индивидуальных актов и управленческих решений подпадает под компетенцию исполнительной власти".*(123) Наряду с функциональным и органическим аспектами принципа разделения властей существуют два аспекта понятия "судебная власть". В функциональном аспекте судебная власть представляет собой совокупность ограниченных юридической конституцией и общими принципами права юрисдикционных и связанных с ними полномочий государства, реализуемых от имени народа независимыми должностными лицами (судьями) в особо оговоренной законом судебной процедуре, а также иными должностными лицами, обеспечивающими юрисдикционную деятельность судей. В другом, институциональном аспекте, судебная власть отражается в нашем мышлении в виде обособленной группы взаимосвязанных государственных учреждений (в основном судов), организующих и обеспечивающих реализацию судьями юрисдикционных полномочий. Способом достижения правомерного государства И. Кант также полагал разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную, каждая из которых автономна и действует в рамках своей компетенции. "Если первая из властей издаст законы как власть суверенная, вторая - действует на основе законов, то судебная власть "говорит о том, что есть право". Она решает спор, выступает против антизаконных действий".*(124) Позднее последователи И. Канта и его предшественников, Вольфа, Пуффендорфа, Шталя, Штейна, аргументировали идею правового государства. Например, Г. Еллинек в своих работах утверждал, что правовым может считаться лишь то государство, в котором законодатель также подзаконен, как и гражданин. С мнением ученого трудно не согласиться. Действительно, в законе должны быть четко обозначены механизмы гарантирования и защиты прав граждан от незаконных действий государства в отношении них. Основным законом страны является юридическая конституция. Поэтому вполне логичным выглядит закрепление юридических гарантий и фиксирование механизмов работы этих гарантий прежде всего в конституции страны. Так, С.А. Котляревский в организации правового государства придает особое

значение независимому деполитизированному суду, подчиняющемуся в первую очередь конституции и закону. Помимо этого, условием эффективной деятельности суда служит доверие к нему народа. Утрата такого доверия подрывает начала правосудия и основы правового государства.

Если пристальнее взглянуть на сформулированное Иммануилом Кантом утверждение "Наилучший строй тот, где власть принадлежит не людям, а законам", [*\(125\)](#) можно сделать ряд важных для дальнейшего исследования выводов. Во-первых, гарантированность прав (возможностей на совершение тех или иных действий) человека, являющегося гражданином конкретного государства, должны закреплять законы. Действие законов, закрепляющих права, устанавливающих конкретные обязанности и санкции за их невыполнение, распространяется в равной степени на всех граждан. "Там, где государство основано на конституционном праве, отвечает общей воле народа, там государство "правомерное", в условиях которого не может быть патерналистского вмешательства государственной власти в дела личности, чем бы это ни оправдывалось". [*\(126\)](#) Таким образом, создается исключительная система принуждения-защиты в лице государства. Государство, с одной стороны, принуждает граждан к соблюдению права путем издания законов, иных нормативных правовых актов, а с другой - одновременно защищает граждан от нарушения их законных прав и интересов третьими лицами. Во-вторых, для воплощения в жизнь принципа кантовского "наилучшего строя" необходимо создание, на взгляд диссертанта, логической связки "корреспондирующее принуждение-защита" в лице гражданина. Это означает следующее: гражданин должен обладать реальной возможностью принуждения государственных и иных органов, третьих лиц к должному исполнению закона точно так же, как государство обладает возможностью принуждения граждан к соблюдению права. Гармоничное взаимодействие этих корреспондирующих возможностей ("принуждение-защита") государства и гражданина можно назвать взаимодействием интересов (их сочетанием или конфликтом).

Социальная природа судебной власти состоит в разрешении судьями с позиции справедливости конфликтов противоборствующих интересов в обществе. Разгадка юридической природы судебной власти кроется в том, что судьи в конкретном случае разграничивают свободные сферы спорящих сторон и формулируют соответствующие общеобязательные последствия. Конституционно-правовые параметры обеспечения правозащитной функции судебной власти обусловлены тем, что сама судебная власть является подфункцией более общего понятия - правоохранительной функции судебной власти. Под правозащитной функцией в диссертации понимается направление воздействия суда на общественные отношения, имеющее своей целью принудительное осуществление нарушенных или оспариваемых прав и свобод человека и гражданина. Гарантирование - разновидность обеспечения, то есть такой особенной формы всеобщего взаимодействия элементов действительности, при которой одни элементы (или продукты их деятельности) выступают условием существования или взаимодействия между собой других элементов. Появление в данной системе субъекта социального управления требует усиления ординарного обеспечительного воздействия в отдельных аспектах, что достигается с помощью дополнительных средств (гарантий). Гарантии призваны осуществлять специальное (повышенное) обеспечение, выступая дополнительными мерами, средствами и способами, целенаправленно создающими требуемые условия (среду) существования и функционирования обеспечиваемого объекта.

Правосудие в России осуществляется судом, как носителем судебной власти, посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ч. 1 и 2 ст. 118 Конституции РФ). Независимо от процессуальных форм осуществления правосудия его конституционные основы проявляются в целях и принципах, закрепленных в Основном законе страны. При этом определяющую роль играет целевая направленность процедуры осуществления правосудия. Эти принципы, являясь основополагающими началами построения судебного процесса, вместе с тем играют подчиненную роль по отношению к целям правосудия, под которым следует понимать общественно необходимый и желаемый результат процессуальной деятельности суда и других участников рассмотрения и разрешения дела. По своей сути принципы предназначены именно для выражения процессуальных целей и определения методов их осуществления.

Конституционные основы правосудия имеют непосредственное отношение к проблеме его эффективности. Это связано с тем, что в конституционных целях судопроизводства находят отражение основные и объективно существующие потребности и интересы общества в равной для всех и оптимальной процедуре рассмотрения и разрешения судебных дел. От степени практической реализации этих целей зависит и уровень эффективности судебной деятельности по осуществлению правосудия. Статьи 2, 17 и 18 Конституции РФ закрепляют приоритетную конституционную цель правосудия - защиту прав и свобод человека и гражданина. Эта цель правосудия распространяется и на юридических лиц, поскольку за их статусом всегда стоит объединение граждан. Кроме того, в России равным образом защищаются все формы собственности, а заинтересованные лица независимо от того, являются они физическими или юридическими лицами, обладают равными процессуальными возможностями для отстаивания своих субъективных прав и законных интересов (ч. 2 ст. 8, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ).

В статье 3 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" указывается на единство судебной системы страны, но фактически этот вопрос не так очевиден из-за существования организационно самостоятельных и процессуально независимых друг от друга систем судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Однако общая обязанность судов по защите прав и свобод человека и гражданина, выступающая как основная конституционная цель правосудия, объединяет все звенья судебной власти по их общественному предназначению в системе институтов государственной власти.

Характеризуя смысл, роль и предназначение судебной системы как самостоятельного института государственной власти, автор нередко обращается к понятиям "обязанность судов", "цель правосудия", "эффективность правосудия", "практическая реализация целей правосудия", "процессуальные цели и методы". Если подробное толкование и объяснение данных понятий под силу только специалистам, то у большинства граждан не вызывает никакого сомнения декларативность этих понятий ввиду их несоблюдения в действительности. В связи с этим, автор выявляет наиболее острые проблемы реализации конституционных гарантий прав человека и гражданина в гражданском судопроизводстве; причины возникновения острых противоречий между судебной практикой и конституционной нормой; способы и методику устранения несоответствий между ними.

Следует дифференцировать, с одной стороны, универсальные (общие) гарантии правосудия (охраняющие от двух крайностей: слабой судебной власти и судейского произвола), а с другой стороны - гарантии реализации специфической, правозащитной функции судебной власти (специальные гарантии). Правовые гарантии судебной власти и правовые гарантии правозащитной функции судебной власти соотносятся как род и вид. Последние представляют собой ту часть юридических гарантий судебной власти, которая оказывает существенное влияние именно на судебную защиту прав и свобод личности. В данном параграфе исследуются конституционно-правовые способы аккумуляции ресурсов общества, позволяющие качественно повысить защищенность правового статуса личности. Не следует забывать и о том, что решение данной задачи ограничено выбором средств, так или иначе коррелирующих статусу судебной власти как таковой. В частности, недопустимо членство судей в правозащитных организациях, провозглашена обязанность судей на беспристрастное (но не протекционистское) отношение к гражданину, процессуально противостоящему публичному органу. Иными словами, существует в принципе неплохой набор инструментов, обеспеченный законами и созданный в первую очередь для защиты прав и свобод граждан.

Правовое гарантирование - это диалектически развивающийся процесс. Источник его развития заключен в единстве и борьбе противоположностей между социальной практикой защиты прав личности, с одной стороны, и порожденными ею же стандартами правосудия, с другой. Чем больше разрыв между первым и вторым, тем больше необходимости (а не случайности) в нормотворческих и организационно-исполнительных усилиях, тем выше динамика развития гарантирования. Следует особо отметить, что в гарантированности прав и свобод человека неприменима практика "двойных стандартов", когда нормы закона существуют сами по себе и в то же время искаженно применяются в реальной жизни. Искаженное применение означает, что нормы не выполняют своей прямой функции, в

частности, не охраняют права и интересы граждан так, как это задумывал законодатель. Исходя из изложенного, конституционно-правовое гарантирование определяется как конституционно-правовое воздействие на общественные отношения с целью достижения такого качества элементов судебной системы и условий их функционирования, при которых судебная власть надежно охраняет права и свободы личности. Конституционно-правовые гарантии - это средства усиленного воздействия отрасли конституционного права на регулируемые общественные отношения, повышающие эффект обеспечения правозащитной функции суда.

Условно можно выделить три уровня системы конституционно-правового гарантирования:

- 1) конституционно-правовая идеология (сфокусированная в обыденном, профессиональном и доктринальном правосознании);
- 2) позитивное конституционное право;
- 3) сфера возникновения и реализации конституционных правоотношений.

Идеальная подсистема включает в себя следующие элементы: конституционно-правовые ценности (человек, его жизнь, здоровье, достоинство, справедливость, права и свободы); конституционно-правовые цели (непосредственное действие и непоколебимость прав и свобод, доступность и авторитетность правосудия, независимость, беспристрастность и компетентность судей); конституционно-правовые аксиомы, понятия, концепции, теории (например, аксиома свободы человека в рамках правового закона, концепция участия народа в отправлении правосудия, гласности судебной власти, юридической ответственности судей).

Нормативная подсистема представляет собой комплекс взаимосвязанных нормативных компонентов, объединенных в многоуровневые нормативные цепи, гарантирующие различные стороны правозащитной функции судебной власти. К таким компонентам относятся принципы независимости и беспристрастности судей, подчинения их праву, открытости и состязательности судебного процесса и др.; юридические конструкции наделения и прекращения судейских полномочий, несменяемости и неприкосновенности судей, финансирование судебной системы из федерального бюджета в объеме, необходимом для полного и независимого осуществления правосудия, участия представителей народа в отправлении правосудия, а также отдельные правовые нормы.

Все государственные органы должны осуществлять свои властные полномочия при полной независимости, естественно, за исключением случаев, когда конституционный акт в точной форме ограничивает эту независимость. Судебная власть предоставляет возможность правоохранительного воздействия со стороны государства, осуществляемого посредством деятельности судебной власти в установленных законом формах. [*\(127\)](#) Итак, суд - это орган государства, осуществляющий правосудие при рассмотрении гражданских, уголовных дел, а также дел об административных правонарушениях. В Конституции РФ указано, что только суд, а не какой-либо иной орган государственной власти или управления, вправе принимать на себя функции и полномочия, находящиеся в компетенции судов; правосудие вправе осуществлять суды, указанные в Конституции и федеральных конституционных законах. Суд является единственным органом власти, уполномоченным в установленном порядке признать лицо виновным в совершении преступления и назначить уголовное наказание. Задачей суда при осуществлении правосудия, как особой функции государственной власти, является защита конституционного строя России, прав и свобод граждан, прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций. Защита прав и свобод граждан стоит на втором месте после защиты конституционного строя. Однако это вовсе не умаляет значимости и необходимости такой защиты. Более того, такая очередность видится оправданной и весьма логичной. Ведь права, свободы человека и гражданина, равно как их защита государством, являются неотъемлемой частью конституционного строя, установленного и зафиксированного в Основном законе страны. Условиями формирования и функционирования правового государства, а вместе с этим - судебной власти как одной из важных гарантий его функционирования, является социально ориентированная рыночная экономика и адекватная ей политическая форма - демократия. Следует отметить, что правовое государство невозможно без экономики, формой правового выражения выступает договор равноправных участников, и без развернутой демократии, без функционирования системы подлинного народовластия. Правовое государство, таким образом, есть такая

организация и функционирование публичной (политической) власти, обеспечиваемая нормами юридической конституции и нормами права, важнейшими из которых являются признание и гарантирование неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина, обеспечиваемое посредством правосудия.

Конституция РФ содержит целый ряд положений правоохранительного свойства, которые обеспечивают как пользование правами и свободами, так и порядок их восстановления, причем, в разных формулировках. Последних сравнительно много, например, ч. 1 ст. 46 Конституции РФ гласит: "Каждому гарантируется судебная защита прав и свобод". Из данной формулировки можно сделать, по крайней мере, два вывода.

Во-первых, возложение государством на себя обязанности судебного вмешательства по требованию любого гражданина и разрешения спора по существу согласно действующему законодательству.

Во-вторых, судебная защита осуществляется тогда, когда законное право или интерес человека уже нарушен, то есть в данном случае гарантия реализуется не как предотвращение правонарушений в будущем (что является неким правовым идеалом), а как наказание за уже совершенное правонарушение. Таким образом, в последнем случае гарантия предстает некоей "подстраховкой" - если право будет нарушено, конечно, при судебной доказанности такого нарушения, государство гарантирует пострадавшему гражданину восстановление нарушенного права.

Провозглашенное в статье 46 Конституции РФ право на судебную защиту представляет собой сложное, многофункциональное и многовариантное явление, что обуславливает наличие различных взглядов на понятие судебной защиты. В науке судебную защиту рассматривают как институт конституционного права, вид государственной защиты прав и свобод личности,^{*(128)} как общественное отношение и государственную функцию.^{*(129)} Иногда судебная защита отождествляется с правосудием^{*(130)} или рассматривается как гарантия доступа к нему.^{*(131)} В уголовно-процессуальной науке судебную защиту освещают как "совокупность организационных и процессуальных правил, предоставленных подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему для защиты своих прав и законных интересов".^{*(132)} В теории права судебная защита рассматривается как составная часть правоохранительной функции государства.^{*(133)} Однако закономерное в правовом государстве усиление влияния судебной власти, ее обособление от правоохранительных органов, выделение в самостоятельную ветвь государственной власти неизбежно приводят к перерастанию судебной защиты прав и свобод граждан в самостоятельную государственную функцию.

Такое разнообразие во взглядах на судебную защиту отражает сложный характер этого социального и юридического феномена и позволяет рассматривать судебную защиту как концептуальное теоретическое и политико-правовое понятие, характеризующее смысл, содержание и формы реализации судебной власти. Однако понять смысл судебной защиты можно, лишь проанализировав все многообразие аспектов.

Конституция Российской Федерации, объявив Россию демократическим правовым государством (ч. 1 ст. 1), провозгласила права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, обеспечиваемой правосудием (ст. 18), и возложила на государство обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2). Реализация этих положений обеспечивается гарантированностью государственной (ч. 1 ст. 45), в том числе и судебной (ч. 1 ст. 46), защиты прав и свобод человека и гражданина. Каждому предоставлено право защищать свои интересы всеми не запрещенными законом способами (ч. 2 ст. 45), обжаловать в суд решения и действия (бездействие) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ч. 2 ст. 46), обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46). Это свидетельствует о том, что Россия не только признает (речь пока идет о признании в нормативных правовых актах) основные права и свободы человека, но и декларирует защиту прав и свобод своих граждан в качестве одной из приоритетных функций государства, что позволяет характеризовать его как демократическое и правовое,^{*(134)} поскольку общепризнанно, что права и свободы индивида - обязательный системообразующий признак правового государства.^{*(135)} Следует иметь в виду, что понятия государственной и судебной защиты не идентичны. Поскольку защита прав и свобод

личности - функция государственной власти в целом, аналогичные полномочия осуществляются и другими звеньями государственной власти в соответствии с компетенцией каждого из них, однако судебной защите прав и свобод человека и гражданина должна отводиться особая роль в обществе. Особая роль судебной власти заключается в том, что она призвана стоять, во-первых, между двумя другими ветвями государственной власти, сдерживая и уравнивая их в обоюдном (и вполне объяснимом) стремлении к абсолютизации, и, во-вторых, стоять между ними и человеком, уважая, а значит - должным образом защищая его права и законные интересы. В противостоянии человека и власти в любом ее проявлении (государственного органа, органа местного самоуправления, должностного лица, чиновника) судебная власть призвана играть роль независимого и беспристрастного арбитра. Именно к этому нужно стремиться, воплощая в жизнь зафиксированные в Конституции России демократические принципы, поскольку в абсолютной независимости (которая, впрочем, не достигнута ни в одном государстве) и беспристрастности суда заключается его роль гаранта свобод и интересов личности. Та часть государственной защиты прав и свобод личности, которая осуществляется судебной властью, и получила название судебной защиты.

Выделение судебной защиты в самостоятельную функцию государства обусловлено необходимостью реального и эффективного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а судебный порядок, как отметили авторы "Концепции судебной защиты прав и свобод человека и гражданина", одобренной Советом по судебной реформе Российской Федерации от 11 января 1995 года, является наиболее совершенным из всех известных мировой человеческой цивилизации методов и средств обеспечения прав личности. Повышение роли правосудия - важнейшее условие самоограничения власти. Полномочия власти "легитимны лишь в пределах соблюдения прав человека. Нарушение общепризнанных стандартов в этой области служит основанием для изменения статуса самой власти".*(136) Поэтому в демократическом правовом государстве власть заинтересована в учреждении институтов, ограничивающих ее возможности по отношению к личности. Именно такую роль в современных российских условиях должна играть судебная система.

Следует сказать и о том, что защита прав и свобод граждан - не единственная функция государства, заинтересованного также в своей целостности, неприкосновенности и суверенитете, в экономическом процветании и политической стабильности. Обусловленная асимметричной структурой общества, роль государства как социально-политического арбитра заключается в предоставлении определенных гарантий одним и установлении ограничений для других.*(137) Поэтому и судебная власть всей своей деятельностью, в том числе применением к виновным наказания, осуществляет защиту основ конституционного строя и безопасности государства от преступных посягательств, что не дает оснований для противопоставления судебной защиты прав и свобод личности защите основ государственного строя и безопасности государства. "Государство не имеет собственных целей - его деятельность заключается в том, чтобы обеспечить благо индивида".*(138) Народ как совокупность индивидуумов является единственным источником власти (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ), исходя от народа, власть к народу же возвращается. На мой взгляд, утверждение Цихоцкого А.В. и Черненко А.К. весьма многозначительно. Дело в том, что оно предполагает как минимум двухвариантную трактовку. Действительно, государство - это люди (правлящая верхушка - власть имущие и власть предержащие; народ). Но, во-первых, правящая верхушка может, совершенно не заботясь об интересах большинства, удовлетворять свои собственные интересы, что является "обеспечением блага индивида". Во-вторых, под обеспечением "блага индивида" может пониматься реализация провозглашенных и гарантированных конституцией прав и свобод для каждого человека. Поэтому формулировка Цихоцкого А.В. и Черненко А.К. должна звучать с учетом того, что государство обязано обеспечивать благо каждого индивида или благо большинства.

Осуществляя свое исключительное правомочие по разрешению правового конфликта, суд в процессе рассмотрения и разрешения по существу конкретного дела восстанавливает нарушенное благо одной из конфликтующих сторон и защищает от возможного необоснованного нарушения или ограничения блага другой стороны. Суд обеспечивает реализацию гарантированного государством права на судебную защиту всем гражданам независимо от того, какую роль они играют в правовом конфликте. Воплощением защиты охраняемого законом блага служит решение или приговор суда. Являясь важнейшим актом

судебной власти, судебное решение или приговор означают признание прав пострадавшей стороны нарушенными и их восстановление или констатацию отсутствия такого нарушения, ограждения одной стороны от необоснованного ущемления ее прав. Таким образом, судебная власть восстанавливает нарушенное право, обеспечивает возмещение причиненного вреда, ограждает права и свободы от их необоснованного ограничения или нарушения. По утверждению Б. Топорнина в условиях правового государства осуществление судом функции защиты прав и свобод личности "будет обоснованно и логично доминировать во всей его деятельности".*(139)

Теория правовой защиты человека - относительно новое направление в юридической науке, подвергнутое обстоятельному анализу А.В. Стремуховым. Рассмотрение судебной защиты прав и свобод личности как вида правовой защиты обогащает учение о судебной защите, поскольку позволяет применить характеристики более общего социального и юридического явления. Исходя из разработанного в теории права понятия правовой защиты человека как элемента "осуществления прав человека, содержание которого составляет деятельность государства, общественных объединений и самого лица по созданию юридических условий, способствующих недопущению остановки процесса реализации прав, а в случае таковой - ее восстановлению".*(140) Судебная защита - одно из необходимейших условий правовой защищенности личности, характеризующейся предоставлением лицу широких конституционных прав и наличием эффективного механизма их правовой защиты. Уровень судебной защиты прав граждан рассматривается как основной показатель места судебной власти в обществе, показатель демократичности самого общества.*(141)

Отсутствие реального права на судебную защиту ограничивает степень свободы личности, низводит ее конституционные права до уровня лакмусовой бумажки. Значение судебной защиты для повышения уровня правовой защищенности личности трудно переоценить, а в ряде случаев судебная защита является единственным средством правовой защиты человека, например, реабилитация незаконно осужденного или привлеченного к уголовной ответственности лица, установление отцовства, признание без вести пропавшим или объявление умершим.

Характер судебной защиты позволяет считать ее универсальным, а потому - наиболее эффективным способом защиты нарушенных прав и свобод личности. Основной чертой судебной защиты является ее неограниченность или, по определению В.П. Кашепова, всеобщность.*(142)

Во-первых, судебная защита распространяется на неограниченный круг лиц. Правом на судебную защиту обладают не только граждане, но и их объединения. Конституция РФ применительно к субъекту, права и свободы которого обеспечиваются судебной защитой, употребляет термин "каждый", что подчеркивает неперсонифицированность судебной защиты, отсутствие каких-либо формализованных ограничений на использование этого способа защиты субъективного права и законного интереса. Судебные решения обязательны для всех субъектов права, и в этом проявляется сила судов как государственной власти. Суды выносят решения от имени государства, и государство обеспечивает исполнение этих решений. При этом право на судебную защиту гарантируется не только гражданам России, но и иностранцам и не имеющим гражданства лицам (апатридам). Указание Конституцией РФ на защиту прав человека и гражданина отражает стремление восстановить те общечеловеческие ценности, которые не зависят от принадлежности к государству, но являются естественными, принадлежащими человеку от рождения.*(143) Государственная защита этих прав и свобод состоит в невмешательстве государства в их свободную реализацию и ограждении от иного постороннего вмешательства.

Во-вторых, судебной защите подлежат все без исключения права и свободы, принадлежащие индивиду, как в силу прямого указания Конституции РФ и иных законов, так и не имеющие нормативного закрепления, но не противоречащие закону. Право на судебную защиту, как закрепленное законом, имеющим высшую юридическую силу, является непосредственно действующим (ст. 15 Конституции РФ) вне зависимости от наличия соответствующей процедуры его реализации, в связи с чем Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 31 октября 1995 года N 8 "О некоторых вопросах применения судами конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия", обязал суды обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина, рекомендовал в ряде случаев непосредственно применять Конституцию РФ, в том числе и при отсутствии

федерального закона, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения. Поэтому отсутствие прямых указаний в законе не может служить основанием для отказа в праве на обжалование в суд любых действий и решений, в том числе органов расследования и прокуроров. Учитывая это, Конституционный Суд РФ принял ряд постановлений о неконституционности законов, в которых отсутствует указание на возможность обращения в суд. В наибольшей степени это коснулось уголовно-процессуального законодательства.

В-третьих, в полном соответствии с Пактом о гражданских и политических правах, обязывающим государство обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве, Конституционный Суд РФ в ряде постановлений указал на возможность обжалования в суд решений и действий (бездействия) любых государственных органов. Права, нарушенные судом, не могут быть исключены из числа объектов судебной защиты. Правовая позиция конституционного Суда РФ, заключающаяся в утверждении, что право на судебную защиту предполагает право на охрану прав и законных интересов не только от произвола законодательной и исполнительной власти, но и от ошибочных решений суда, [*\(144\)](#) имеет принципиальное значение.

"Незаконный и необоснованный судебный акт означает отказ в судебной защите" - именно так судебная коллегия по уголовным делам Самарского областного суда расценила определение судьи Октябрьского района города Самары об отказе в принятии частной жалобы на постановленное ею же определение об отмене условного осуждения в отношении гр-на Валявского и направлении его для отбывания наказания в места лишения свободы (взяв гр-на Валявского под стражу в зале суда, судья указала, что вынесенное ею определение обжалованию и опротестованию не подлежит). Отменяя указанные определения, судебная коллегия указала на то, что, отказывая в принятии частной жалобы на определение, ограничивающее конституционное право гр-на Валявского на свободу, по мотивам отсутствия в УПК РСФСР прямого указания на право обжалования такого постановления, судья преградила ему доступ к правосудию.

В-четвертых, судебная защита относится к числу прав, которые не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах (ч. 4 ст. 56 Конституции РФ, Постановление Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 года по делу о проверке конституционности части 5 статьи 209 УПК РСФСР), поскольку ограничение этого права ни при каких условиях не может быть обусловлено необходимостью достижения признаваемых Конституцией РФ целей - защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. [*\(145\)](#) Другой не менее существенной особенностью судебной защиты должно стать воплощение в жизнь конституционного принципа независимости суда от других государственных органов.

Судебная защита является не только эффективным способом защиты нарушенных прав и свобод, но и служит гарантией их реализации. Таким образом, гражданское судопроизводство (в рамках исследуемой темы) как вид судопроизводства как такового является одной из главных конституционных гарантий соблюдения прав человека.

Установление принципа "общей кляузы", то есть принципиальной возможности обратиться в суд с жалобой на любое нарушение прав и свобод, означает возможность судебной защиты от незаконно ограничивающих права личности действий самих государственных органов и их должностных лиц и в случае отказа в принятии отнесенных к их компетенции мер по охране, защите и восстановлению ущемленного права. Так, законом предусмотрена возможность для заинтересованного лица обратиться в суд в случае отказа органа исполнительной власти в удовлетворении жалобы на незаконное применение меры административной ответственности, отказа органа расследования возбудить уголовное дело или продолжить его расследование. Наличие такой возможности гарантирует надлежащее исполнение другими властными структурами их обязанностей по защите прав и свобод личности. Гарантированность судебной защиты выполняет роль фактора, гармонизирующего общественные отношения. Принципиальная возможность для каждого гражданина обратиться за защитой в суд есть средство охраны его прав не только от уже реальных, но и от возможных нарушений. В связи с этим судебная защита в науке рассматривается как правоотношение между государством, с одной стороны, и личностью - с другой, в котором принципиальному прав личности на соблюдение и защиту его прав и свобод

корреспондирует принципиальная же обязанность государства предоставить ему эту защиту. Этот аспект судебной защиты имеет материальный характер, так как права личности обеспечиваются нормами материального права и предусмотренными им способами (ст. 11-16 ГК РФ).

Судебная защита представляет собой систему действий судебных органов по рассмотрению и разрешению судебного дела и исполнению решения. В качестве судебной защиты может рассматриваться как отдельное судебное действие - постановление приговора, принятие мер обеспечения иска, применение или отмена меры пресечения, вынесение частного определения, так и в целом деятельность суда по уголовному или гражданскому делу, а также деятельность всей судебной системы. Выполняя различные процессуальные действия - исследуя доказательства, заслушивая показания и объяснения сторон, вынося решение, разрешая заявленные сторонами ходатайства, - суд (судья) защищает права участников судебного разбирательства и обеспечивает им право на личное участие в правосудии, на использование предоставленных для этого полномочий.

Право на судебную защиту не исчерпывается правом на обращение в суд и включает в себя право на личное участие в отстаивании своих прав и свобод, право требования от суда предоставления защиты, а также право на получение юридической помощи для реализации указанных прав. Право на защиту в связи с этим может рассматриваться как совокупность правомочий, обеспечивающих лицу возможность добиваться восстановления в правах. Возможность личного участия в отстаивании своих интересов - одна из гарантий эффективности судебной защиты и способ ее реализации, а лишение права на личное участие в защите собственного права рассматривается как ограничение права на судебную защиту.^{*(146)}

Осуществляемую судом деятельность по восстановлению нарушенных преступлением или иным правонарушением прав и свобод человека и гражданина и предупреждению этих нарушений принято называть правосудием,^{*(147)} в связи с чем некоторыми авторами допускается отождествление правосудия и судебной защиты.^{*(148)} Определенные основания для этого дает сама Конституция РФ в статье 18. Правосудие и судебная защита тесно связаны, судебная защита реализуется в правосудии, а правосудие есть способ осуществления судебной защиты, форма ее реализации, однако правосудие судебной защитой не исчерпывается.

Судебная защита - сложное правовое явление, не принадлежащее конкретной отрасли права. Заключение во множестве правовых норм, судебная защита не может быть правильно понята, если считать ее выражением только положения статьи 46 Конституции РФ - "каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод". Право на судебную защиту обеспечивает реализацию прав и свобод граждан, потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью, которым государство обеспечивает доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции РФ), возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти (ст. 53 Конституции РФ). В рамках судебной защиты реализуется право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ), на обжалование незаконных действий и решений государственных органов и должностных лиц (ч. 2 ст. 46 Конституции РФ). Поэтому судебную защиту необходимо рассматривать как институт, включающий совокупность вышеприведенных правовых норм. Только в совокупности они создают гарантию судебной защиты прав и свобод индивида. Не имея доступа к правосудию, лицо не может реализовать свое право на судебную защиту, а указание на обеспеченность его прав правосудием придает смысл обращению лица в суд за защитой нарушенных прав. Таким образом, выясняется, что право на правосудие есть основная гарантия, предоставляемая гражданину для реализации свобод, а стало быть, и всего того, что связано с этой реализацией (а именно: защиты личности и имущественных прав и законных интересов); в своей совокупности они образуют одну из составных частей неприкосновенности личности.^{*(149)}

Принятие государством на себя обязанности признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина предполагает заботу о создании развитой системы гарантий, с помощью которых реализуется эта задача. Поэтому судебная защита не исчерпывается правовыми положениями Конституции РФ, а требует наличия конкретного и эффективного механизма ее реализации, включающего полномочия судебных органов,

права ищущей защиты личности, многочисленные гарантии обеспечения права на судебную защиту. Поскольку судебная защита осуществляется во всех формах судопроизводства, она с полным правом может рассматриваться как межотраслевой институт российского права: совокупность взаимосвязанных юридических норм (институтов), содержащихся в различных отраслях права, но регулирующих однородную группу общественных отношений. Рассмотрение судебной защиты как межотраслевого института российского права позволяет внести и обосновать предложение об унификации отраслевого законодательства, посвященного судебной защите. Единая цель судебной защиты предполагает единство правовых средств и способов защиты прав и свобод личности независимо от формы судопроизводства. Совершенствование отдельных судебных процедур и отраслей судопроизводства должно вестись в одном направлении с учетом концепции судебной защиты как единой функции судебной власти, реализуемой в уголовном, гражданском, административном и конституционном судопроизводствах.

В юридической литературе неоднократно выдвигались предложения, направленные на ограничение сферы непосредственного действия конституционных норм.*[\(150\)](#) По мнению Н.С. Малеина, вывод о непосредственном правовом воздействии всех конституционных положений не соответствует внутреннему характеру самой конституции. Однако поскольку конституционные нормы требуют своего обязательного развития (воплощения) в отраслевом законодательстве, Н.С. Малеин делает оговорки: во-первых, конституционные нормы можно считать нормами прямого действия, имея в виду правоотношения общего типа; во-вторых, прямое действие конституционных положений проявляется в том, что они являются основой всего последующего законодательства, нормы которого в свою очередь должны находиться в полном соответствии с Основным законом страны.*[\(151\)](#) Как отметил И.С. Самощенко, как абсолютизация Конституции, так и сведение ее роли лишь юридической базой текущего законодательства неправильно и односторонне. В Конституции не должно быть положений, которые не действовали бы непосредственно, но, действуя непосредственно, они раскрываются и конкретизируются в текущем законодательстве, то есть служат юридической почвой законодательства во всех случаях, когда оно необходимо.*[\(152\)](#) "Непосредственное действие всех конституционных норм, - пишет Ю.А. Тихомиров, - означает, во-первых, что все они вступают в силу немедленно, ведь каждая норма действует в системе конституции как ее элемент. Во-вторых, нет какого-либо общего правила или порядка приостановления или отсрочки исполнения отдельных норм".*[\(153\)](#) По мнению С.Н. Братуся, конституция "может и должна иметь прямое действие. Это означает, что каждый, чьи права нарушены, если они не обеспечены конкретизирующими конституцию правилами в текущем законодательстве, вправе прибегнуть к аппарату государственного принуждения для защиты своего нарушенного и охраняемого в самой общей форме права".*[\(154\)](#) По мнению Ю.И. Гревцова, "первым и, пожалуй, основным признаком прямого действия конституционной нормы (критерием такого действия), является ее реальное и прямое применение общими судами". "Если же общие суды не могут признать или защитить субъективное право, закрепленное в конституционной норме, опираясь только на текст этой нормы, следовательно, рассматривать такую конституционную норму как имеющую прямое действие, достаточных оснований нет".*[\(155\)](#) Конституционно-правовая действительность свидетельствует о том, что право на судебную защиту для многих категорий населения России остается не большим, чем лист бумаги, на котором оно напечатано. Так, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронов констатировал в докладе о своей деятельности за 1999 год "незнание людьми функций суда как защитника их прав и свобод". Более того, по наблюдению О.О. Миронова "в суды граждане обращаются редко, боясь волокиты и бюрократизма, почти не надеясь добиться там истины". Таким образом, острота проблемы "Суд как основная гарантия прав и свобод" вызвана крайне тяжелой ситуацией с защитой прав человека в России, что является индикатором фиктивности значительного числа управомочивающих элементов конституционного статуса личности.

Судебная система является одной из центральных в защите прав и свобод человека. С начала 90-х годов в России осуществляется реформирование судов и совершенствование их деятельности. Однако предстоит еще многое сделать для того, чтобы суд действительно стал защитником прав человека, гарантом правопорядка в обществе. Общеизвестно бедственное материальное положение судов. Из-за недостаточного финансирования и организационных

просчетов судебная реформа до последнего времени осуществлялась крайне неудовлетворительно. В судах наблюдается острая нехватка судебных кадров, многие суды размещены в непригодных или малопригодных помещениях, не хватает мебели, бумаги, средств на оплату почтовой и телефонной связи и т.д. Все это приводит к затяжке рассмотрения дел. Одной из главных причин бедственного положения судов является финансовый кризис в нашей стране. Суды фактически, вопреки федеральному законодательству, находятся на содержании региональных властей. Все зависит от того, дадут ли местные региональные власти деньги, помещения или не дадут. Элементарное отсутствие финансовой независимости делает суды чрезвычайно зависимыми не только от властей, но и от отдельных граждан, предлагающих судьям деньги за принятие решения в их интересах. Ввиду постоянной нехватки кадров, количество дел, которые судьям необходимо рассматривать, с каждым годом растет. Поэтому, когда судья отказывается в рассмотрении жалобы или в принятии искового заявления, это не всегда вызвано тем, что он просто не хочет рассмотреть жалобу или принять иск. Однако наряду с объективными причинами неэффективной работы судов существуют иные, более существенные причины неудовлетворительной работы российских судов. В первую очередь - это отсутствие у судей гражданской ответственности, репрессивно-инквизиционный и корпоративный характер правосознания, свойственный значительной части судей и приставов-исполнителей, правовой нигилизм и антигуманизм.

Гражданское судопроизводство - одна из форм осуществления судебной власти, правовое средство обеспечения прав, свобод и законных интересов индивида. За последние несколько лет число обращений в суды общей юрисдикции значительно возросло, что вызвано развитием рыночных отношений, увеличением товарооборота и ростом числа сделок в сфере торговли. Инициатором возбуждения дела в гражданском судопроизводстве выступает истец, т.е. лицо, которое считает себя обладателем нарушенного или оспариваемого права и ищет у суда защиты в установленном процессуальным законом порядке. Другой стороной в исковом производстве является ответчик, т.е. лицо, которое предположительно нарушило чьи-либо права и охраняемые законом интересы. Помимо перечисленных основных фигур в гражданском судопроизводстве могут выступать так называемые третьи лица, которые либо заявляют самостоятельные требования на предмет спора, либо не заявляют таковых.

Законодательно деятельность судов тоже не совсем обеспечена. До сих пор не принят закон, о котором так много говорят, о судах общей юрисдикции в Российской Федерации, который должен установить более или менее единую систему, с одной стороны, и с другой стороны, конкретные права и обязанности судей и судов. В связи с этим важным моментом стало принятие закона о мировых судах, целью которого является, несомненно, разгрузка судов общей юрисдикции. Однако финансовых средств для воплощения положений закона и создания института мировых судей в регионах до сих пор государством не выделено.

Одна из главных причин низкой эффективности правосудия - незнание, непонимание людьми задач, образа действий, возможностей суда как потенциального защитника их прав и свобод, присущее российской правовой культуре (если можно говорить о таковой) недоверие населения к судам и правоохранительным органам, низкий престиж последних. В суды обращаются редко, боясь многодневных хождений по кабинетам, волокиты, грубости и бюрократизма, не надеясь добиться там справедливости.

По мировым стандартам суды (судьи) должны олицетворять справедливость. Кстати говоря, вспомним, что именно для этого создавались Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями 40/32 и 40/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. и от 13 декабря 1985 г.^{[*\(156\)](#)} Неслучайно Основные принципы независимости судебных органов начинаются словами: "...народы мира заявляют о своей решимости создать условия, при которых может соблюдаться справедливость...". В Основных принципах независимости судебных органов декларируются не только правила подготовки и повышения квалификации, условия службы и срок полномочий судей, но и формулируются правила, выполнение которых является обязанностью государства-члена. В частности, п. 7 Основных принципов независимости судебных органов гласит: "Каждое государство-член обязано предоставить соответствующие средства, позволяющие судебным органам надлежащим образом выполнять свои функции". Думается, что эта норма-гарантия является одной из основных в рассматриваемом документе, поскольку раскрывает механизм действия

остальных норм-принципов.

Несмотря на применение Закона РФ "Об обжаловании в суде действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" от 27 апреля 1993 г., число жалоб и заявлений, подаваемых в суды, в стране с населением почти 146 миллионов не превышает 40 тысяч в год.

Нельзя не сказать и об отсутствии у населения реального доступа к правосудию. Право на судебную защиту предусмотрено ст. 46 Конституции РФ. Однако в настоящее время районные суды, компетенция которых включает 95-97% уголовных и гражданских дел, а также многие дела об административных правонарушениях, обслуживают территории с большим числом жителей (300-400 тыс.) или весьма обширные по своей протяженности. Районные суды чрезмерно перегружены и не в состоянии с должной тщательностью разбираться в огромном потоке поступающих жалоб и исков. Назрела необходимость в проведении системы мер, направленных на повышение престижа суда и эффективности правосудия.

1. Прежде всего, следует обеспечить законодательную базу судебных органов - ускорить принятие Федерального закона "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации", что позволит создать четкие юридические механизмы и процедуры защиты прав человека, отвечающие современным мировым стандартам;

2. Для обеспечения доступа граждан к правосудию необходимо в соответствии с федеральным законом учредить во всех субъектах Федерации первичные, наиболее приближенные к населению судебные системы - мировых судей, которые будут обслуживать небольшие судебные участки с населением в несколько тысяч человек. Важно не только без промедления учредить мировых судей, но и обеспечить материально и организационно их деятельность;

3. Важным инструментом повышения качества правосудия могло бы служить включение в программу высших юридических учебных заведений, осуществляющих подготовку и переподготовку кадров судебных, прокурорских и следственных работников, теоретико-прикладной дисциплины "Права человека". Кстати говоря, именно об этом говорили Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Олег Миронов и председатель Московской Хельсинской Группы, известный правозащитник Людмила Алексеева на прошедшей 5 сентября 2002 года презентации первого систематизированного справочника "Неправительственные правозащитные организации Российской Федерации".*(157) По мнению О.О. Миронова, придет время, когда в каждом российском институте будет работать правозащитный факультет, а студенты будут обучаться по новой специальности - "правозащитник".

§ 8.4. Выступление адвоката в суде

Участие адвоката в судебном разбирательстве является важной формой, действенным способом обеспечения обвиняемому права на защиту согласно Конституции РФ и уголовно-процессуальному законодательству. В уголовном процессе роль защитника-адвоката в разбирательстве дела судом очень важна и значительна. Деятельность защитника в этом смысле представляет собой одну из важных гарантий прав и законных интересов лица, привлеченного к уголовной ответственности.

Выступление в суде - один из наиболее сложных и ответственных моментов участия прокурора, защитника и других лиц в уголовном судопроизводстве. Пожалуй, никакой другой вид процессуальной деятельности не предъявляет к ним столько многообразных и разносторонних требований, не нуждается в столь тщательной и углубленной подготовке, как произнесение судебной речи. Успешное выступление в суде невозможно без достаточного знания законов логики, психологии, педагогики, права и законодательства. Они дают ключ к раскрытию социальной сути исследуемых событий, к выявлению внутренних причин и побудительных мотивов поступков, к определению наиболее целесообразных средств и методов воспитательного и предупредительного характера. Умение выступать публично не приходит само собой. Ему нужно учиться настойчиво и упорно, постигая и совершенствуя приемы ораторского искусства. Еще Демокрит утверждал: "Ни искусство, ни мудрость не могут быть достигнуты, если им не учиться". Таким образом,

значение защитительной речи в условиях современности очень велико. Значение ее прежде всего в том, что она выступает гарантией прав и свобод личности; более того, защитительная речь адвоката является одним из средств достижения объективной истины по конкретному уголовному делу. Ведь именно состязательный характер в уголовном процессе, а точнее в судопроизводстве дает положительные плоды - вынесение законного и обоснованного приговора. Поэтому нельзя ни в коем случае умалять значение этого института, произнесения защитительной речи в судебном заседании, как это делают отдельные авторы. И это касается не только литературы, на практике дело обстоит еще хуже и плачевнее.

В практике защиты по уголовным делам в судах накопилось много весьма интересного и поучительного. Возник определенный стиль судебных прений, глубоко отличный от тех образцов судебного красноречия, которые дала судебная практика прошлого. Это становится особенно ясным, когда сопоставляются опубликованные еще в дореволюционное время судебные речи с речами современных адвокатов. Своеобразие стиля речей судебных ораторов отнюдь не означает, что сегодняшние юристы, в частности защитники, не восприняли лучших традиций прошлого. Ведь многое в судебных речах Кони, Спасовича, Урусова, Плевако, Андреевского и других лучших судебных ораторов прошлого века ценно для нас и сейчас. Но вместе с тем, должны учитываться те принципы уголовного процесса, требования судопроизводства, которые действуют сегодня и несколько отличаются от принципов того времени.

Таким образом, трудно переоценить общественное и воспитательное значение защитительной речи, она служит высоким и благородным целям. Ничто столь глубоко не чуждо нашему правосудию, как осуждение невиновного или назначение наказания, явно не соответствующего по своей тяжести общественной опасности содеянного или личности совершившего преступление.

Характеристика судебных прений как одной из частей судебного разбирательства. Из всех, как их тогда называли, "великих реформ", на которые вынуждено было пойти Царское правительство России в 1860-х гг., едва ли не самой значительной была судебная реформа. Реализация основных положений этой реформы, заложенных в Судебных уставах 1864 г., - отделение суда от администрации, равенство всех перед судом, создание всесословного суда, учреждение института судебных присяжных, выборность мировых судей и присяжных заседателей, несменяемость судей и следователей - наталкивалась на многочисленные трудности.

Все было ново, все приходилось создавать заново. Гласность судебного процесса, устность, состязательность сторон предъявляли новые требования к юристам, ставились новые задачи. И, прежде всего, необходимы были люди, способные осуществлять те принципы, о которых еще несколько лет тому назад нельзя было и заикнуться и которые теперь широко обсуждаются в обществе. Правосудие с тех пор остро нуждалось в новом типе прокурора и адвоката.*[\(158\)](#)

Сейчас сфера приложения ораторского искусства непрерывно расширяется, число людей, для которых овладение ораторским искусством есть необходимое условие успешной их общественной деятельности, в огромной степени выросло, но внимание к слову никак не поспевает за ростом его значения.

Если это, к сожалению, верно в отношении ораторского искусства в целом, то это особенно заметно, когда дело идет о судебной речи, в особенности защитительной.

В современной печати едва ли за это десятилетие отмечалось произнесение адвокатом яркой, сильной и убедительной речи как чего-то такого, что заслуживало бы общественного признания.

Итак, после того как завершается судебное следствие, суд переходит к выслушиванию судебных прений, которые состоят из речей обвинителей, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, защитников и подсудимого. Это вытекает из ст. 304 УПК РСФСР. Не закончив исследования доказательств, суд не вправе открыть прения сторон.

Как известно, в процессе судебного следствия судьи принимают участие в исследовании многих доказательств, подтверждающих или отрицающих наличие определенных фактов, обстоятельств. Для судебного познания недостаточно только установить определенный объект явления. Чтобы у суда сложилась истинная картина

совершенного преступления, необходимо между этими явлениями выявить связь, закономерности. В завершении формирования личного убеждения судей значительную роль играют речи прокурора и защитника. Своими речами они оказывают психологическое воздействие на суд, Чтобы добиться вынесения желательного для них приговора.

Выслушивая речи прокурора и адвоката, судьи имеют возможность восполнить те пробелы в своих знаниях, которые имелись в начале судебного следствия. Поэтому воздействие прокурора и защитника на процесс формирования личного убеждения судей во время судебных прений является более активным, чем в процессе судебного следствия. Недаром в своей работе Бохан В.Ф. отметил: "Внимательно выслушивая произносимые речи, судьи мысленно всегда за ораторами критически прослеживают пройденный в процессе следствия путь искания истины. Осмысливая факты, их объяснения, выводы прокурора и защитника, они невольно сравнивают их с собственными выводами, в отношении истинности которых у них сложилась соответствующая степень уверенности. Совпадение выводов выступающего с личными выводами судей приводит к формированию у последних еще большей уверенности в их правильности. Расхождение же в выводах заставляет судей критически оценить ту совокупность доказательств, которая приводится в их подтверждение. При этом судьи сосредотачивают внимание и на тех значениях, которые привели их к формированию собственного убеждения. Это приводит к тому, что возникают противоречия между выводами, содержащимися в речах прокурора и защитника, с одной стороны, и сложившимися в сознании судей, с другой стороны, побуждают последних к проверке обоснованности одних и других. Такая мыслительная деятельность судей на этом этапе судебного разбирательства позволяет им пройти еще раз процесс убеждения в истинности или ложности сформировавшихся выводов".

Таким образом, судебные прения являются самостоятельной частью судебного разбирательства, в которой участвующие в деле стороны в своих выступлениях подводят итог судебному следствию. Они анализируют и оценивают доказательства, дают юридическую оценку деяния, инкриминируемого подсудимому, излагают суду свои соображения по существу предъявленного обвинения, по поводу меры наказания, гражданского иска и других вопросов, подлежащих решению суда.

Судебные прения имеют важное значение для суда, накладывая определенный отпечаток на мнение судей, участников процесса и аудиторию, они активно способствуют установлению истины по делу. Они являются если не самой важной, то самой видной частью судебного разбирательства. Лицу постороннему нередко покажется более важной та часть судебного заседания, где в стройной речи облеченной в красивую форму, рисуется вся картина дела, по сравнению с судебным следствием, где путем, главным образом, допросов раскрываются и устанавливаются обстоятельства дела. Такое противопоставление одной части другой, попытки возвеличить значение одной по сравнению с другой являются неправильными. Для вынесения правильного приговора имеют значение все части судебного разбирательства. Совокупная и слаженная деятельность на всем протяжении судебного заседания обеспечивает вынесение правильного приговора. Судебные прения подводят итог судебному следствию и содержат в себе обоснование тех выводов, к которым, по убеждению сторон, должен прийти суд в совещательной комнате при решении дела.

Следовательно, прения сторон - это одна из необходимых и важных частей судебного разбирательства. "Лишение прокурора и адвоката права на судебные прения: - указывает Верховный Суд РСФСР, - является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, поскольку лишает суд возможности всесторонне разобрать дело и может повлиять на вынесение законного и обоснованного приговора".

Конечно, стороны уже в ходе судебного следствия в известной мере выявляют свое отношение к тому или иному доказательству. Но участники судебных прений не только излагают свои выводы по делу, но и стремятся убедить суд в правильности этих выводов. Как и суд, защитник исходит из указания закона, что обвинительный приговор должен быть постановлен не на предположениях, а на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия вытеснены и оценены. Все сомнения в отношении доказанности обвинения, если их не представляется возможным устранить, толкуются в пользу обвиняемого. Это и позволяет защитнику настаивать на оправдании, когда виновность подсудимого не доказана, сомнительна.

Судебные прения, как и все стадии уголовного процесса, как и все части судебного

разбирательства имеют свои цели и задачи. Многие авторы-юристы задаются вопросом, достигают ли судебные прения сторон тех задач, которые поставлены перед ними, помогают ли они суду подвести итог материалам судебного следствия? Одни считают, что судебные речи имеют большое значение, что это необходимый и полезный этап, завершающий судебное разбирательство. Другие дают отрицательную оценку прениям сторон, указывая, что судебные речи, лишённые объективности, находящиеся в плену односторонних выводов, которые каждая их сторон отстаивает, не только не приносят пользы, а причиняют вред, затемняя те материалы дела, разъяснение которых должно являться задачей лиц, участвующих в судебных прениях.

В той критике, которой может подвергаться институт судебных прений, следует различать две стороны. Может подвергаться критике сам процессуальный институт, может быть указана неправильность его организации, вследствие чего он не разрешает поставленных перед ним задач и не достигает стоящих пред ним целей. С другой стороны, может подвергаться критике та форма, в которую на практике выливаются судебные прения, то содержание, которое участники прений вкладывают в свои речи. Критика судебных прений, главным образом, относится к критике второго рода: критикуется не процессуальная организация института, а та неправильная форма, в которую он иногда выливается.

Еще до появления уголовно-процессуальных законов прения сторон строились как заключительная часть судебного заседания, завершающая судебное следствие и предшествующая последнему слову подсудимого и приговору. Еще в инструкции Народного Комиссара Юстиции СССР от 23 июля 1918 г. указывалось, что, когда суд находит, что дело судебным следствием достаточно выяснено, он предоставляет последнее слово сторонам с тем, чтобы последним говорил ответчик или обвиняемый. Таким образом, невозможно согласиться с теми процессуалистами, которые умаляют значение судебных прений. На самом же деле судебные прения играют большую роль и имеют важнейшее и воспитательное значение.

Задачей судебных прений является, как уже было отмечено, подведение итогов судебного следствия и, в связи с этим, судебная речь как бы намечает содержание будущего приговора, как его себе представляют стороны. Их задачей соответственно является внесение ясности в те запутанные вопросы, какие имеются в деле. Стороны в судебных прениях излагают все те доводы и соображения, которые должны быть взвешены и обсуждены при вынесении приговора. Задача судебных прений заключается не только в том, чтобы в них прокурор и адвокат изложили свою точку зрения, свои выводы по делу. Этого мало. Прокурор и адвокат не должны ограничиваться этим, они должны стремиться к тому, чтобы в речах показать правильность своих выводов, доказать их обоснованность, убедить суд, склонить его к принятию своей точки зрения.

Судебные прения имеют целью помочь суду и всем присутствующим на судебном заседании лучше разобраться в фактических и юридических обстоятельствах дела, уяснить их смысл и значение, сделать необходимые выводы. Непосредственное участие в судебных прениях прокурора, защитника и других лиц, освещение ими всех исследуемых по делу фактов с позиций обвинения и защиты способствует установлению объективной истины по делу, служит одной из гарантий предупреждения судебных ошибок. Вот почему суд заинтересован в том, чтобы выслушать мнения участников уголовного процесса, обсудить их. Последние в свою очередь заинтересованы в том, чтобы высказать суду свои соображения, убедить его.

В результате судебных прений, когда весь доказательственный материал, собранный по делу, подвергается юридическому анализу, когда все спорные вопросы дела становятся предметом живой дискуссии, когда каждый из участников процесса обосновывает свои требования и предложения и возражает против требований и предложений другой, противной стороны, суду легче прийти к правильным выводам, постановить законный, обоснованный и справедливый приговор. Безусловно, внутреннее убеждение судей начинает складываться еще до начала судебных прений, во время судебного следствия. Но эти суждения и выводы не являются еще полными и окончательными. После завершения судебного следствия у судей всегда имеется потребность систематизировать полученные данные, осмыслить их, разобраться в том, что оказалось бесспорно установленным, что опровергнуто, какие обнаружены пробелы и упущения.

Судебные прения всегда носят характер открытой дискуссии, борьбы мнений. Здесь

непосредственно сталкиваются различные точки зрения, различные оценки, одним доводам противостоят другие. В этих условиях суду легче установить истинность или ложность тех или иных фактов, определить их ценность и доказательственное значение, отбросить все ненужное, недостоверное. Выступая в судебных прениях, прокурор, защитник и другие участники уголовного процесса используют те же факты, оперируют теми же данными, которые были предметом судебного следствия. Но каждый из них привносит в дело что-то свое, связывает добытые материалы в определенную логическую систему, по-своему осмысливает их, предлагает суду свои соображения. Не зря прения сторон являются формой полемики в суде. "Полемика" - древнегреческое слово; оно означает фактическую конфронтацию речами, диалог, воинственный и непримиримый по характеру. Таким образом, полемика представляет собой спор - словесное состязание, в котором каждый из его участников отстаивает свое мнение. Хорошим может считаться только тот оратор, который овладел приемами полемики и умеет искусно их применять в публичном споре.

Итак, в судебных прениях произносятся только речи. Судебная речь - это единственный способ выражения мнения стороны по тем или иным обстоятельствам дела. Никаких иных процессуальных действий стороны в судебных прениях не совершают. Если в судебном следствии активно участвуют не только стороны, но и суд, в судебных же прениях активно участвуют только стороны. Суд лишь выслушивает речи сторон. Иными словами, судебные речи обращены прежде всего суду. Но, говоря для суда, обосновывая свою позицию, помогая суду глубже познать истину и вынести правосудный приговор, участники судебного процесса не могут забывать о судебной аудитории, не учитывать ее.

В самом начале этого параграфа было упомянуто о том, что в результате судебных реформ 1864 года одним из важнейших принципов уголовного процесса и судопроизводства стал принцип состязательности.

Состязательность судебного разбирательства является важным условием установления объективной истины. Она способствует полному, всестороннему и объективному исследованию доказательств в суде, успешному раскрытию преступлений, изобличению виновных в его совершении и постановлению судом законного и обоснованного приговора. Состязательный характер судебных прений дает возможность с различных позиций, под разным углом зрения осветить спорные вопросы дела, но он таит в себе известные опасности. Существует опасность, что в пылу состязания стороны вольно или невольно перешагнут разумные границы, что спор из метода установления истины превратится в самоцель, где антагонизм, желание одолеть противника окажется на первом плане и под этим углом зрения будут использованы материалы судебного следствия. Итак, судебные прения - не состязание в красноречии прокурора и защитника, не риторический диспут. Они направлены на обеспечение полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела, установление по нему истины, вынесение законного и обоснованного приговора.

Но значение судебных прений этим не исчерпывается. Ведя борьбу с преступлениями, применяя меры уголовного наказания, суд не только карает виновных, но и имеет целью их исправление и перевоспитание.

Судебные прения, являясь составной частью судебного разбирательства, содействуют суду в осуществлении его воспитательной функции, служат важным средством идеологического воздействия. Но воспитательное значение судебного процесса не ограничивается лишь воздействием на подсудимого и граждан, присутствующих в зале судебного заседания. Оно значительно шире. Любое уголовное дело порождено жизнью, является ее частицей. Оно не может оставлять безразличным, равнодушным значительный круг людей. Поэтому сам ход судебного разбирательства и его результаты привлекают к себе пристальное внимание, становятся известными многим лицам, получают широкий общественный отклик.

Роль и значение защитительной речи в судебных прениях. Согласно Конституции РФ и уголовно-процессуальному законодательству каждый обвиняемый имеет право на защиту, поэтому участие защитника-адвоката является очень важной и неотъемлемой формой в судопроизводстве, средством обеспечения этого права, важной гарантией прав и законных интересов лица, привлеченного к юридической ответственности (в данном случае к уголовной).

Участие адвоката в судебных прениях также необходимо и важно, как и на судебном

следствии. Но нужно оговориться, что защитительная речь только тогда эффективна и успешна, когда опирается на детально и тщательно проведенное судебное следствие, на котором защитник сделал все, что можно было сделать для защиты обвиняемого, выяснил все, что благоприятствует подсудимому. Только в этом случае защитительная речь адвоката будет иметь положительный результат.

Участие в судебных прениях дает защитнику возможность подвергнуть развернутой критике версию обвинения и изложить суду все доводы в пользу подсудимого. При этом не боясь затрагивать острые вопросы, защитнику необходимо помнить, что ценность критики в ее правдивости, в общественной значимости поднимаемых вопросов. Как и вся судебная деятельность защитника, участие в прениях имеет целью убедить судей в правильности позиции защиты, склонить их к благоприятному для подсудимого решению. Участие в судебных прениях - важное право сторон и предпосылка постановления правосудного приговора.

Являются ли прокурор и адвокат они сторонами в судебном разбирательстве, в том числе в судебных прениях, ведь нам известно, что стороны в процессе должны иметь одинаковое положение и равные права и обязанности? Можно ли утверждать, что и прокурор, и адвокат имеют одинаковые, равноценные возможности повлиять на мнение судей, а, следовательно, на вынесение желаемого приговора. Ведь, по сути дела, прокурору несложно воздействовать на суд: были следствие, обвинение, арест; есть государственный авторитет; имеются материалы уголовного дела и судебного следствия.

Что есть у оппонента - защитника? На самом деле у него нет ни власти, ни обязанности защищать интересы государства, ни своего следствия. Есть лишь немного - долг и обязанность помогать людям, попавшим в беду и нуждающимся в его помощи; ум, знания, опыт и порядочность. Но и этого "малого" оказывается достаточным для того, чтобы находить истину, отстаивать убеждения, бороться с нарушениями законов. Именно так поступают опытные, добропорядочные и добросовестные адвокаты.

Пределы доказывания участников судебных прений не совпадают. Обвинитель должен доказывать вину подсудимого. Что же касается защитника, то его задача уже. Он обязан настаивать на оправдании, хотя невиновность подсудимого и не доказана. Основанием такой просьбы служит то, что виновность подсудимого с несомненностью не подтверждена. Тем более не входит в пределы доказывания защитника выявление другого лица и обоснование его вины по рассматриваемому делу. Таким образом, задачи и цели защитительной речи неразрывно связаны и прямо вытекают из задач и целей защиты в уголовном процессе. Защитник, участвуя в уголовном процессе, служит тем задачам, которые стоят перед правосудием.

Задача защитника, реализуемая им в защитительной речи, находится в полном соответствии с задачами суда. У суда нет и не может быть задачи осуждения невиновного, вынесения обвинительного приговора без полных, исчерпывающих, исключающих возможность каких-либо сомнений, доказательств. К этому стремится и защитник. У защитника, в свою очередь, не может быть задачи добиваться оправдания изобличающего преступника, в виновности которого нет совершенно никаких сомнений. Не в этом заключается защита прав и законных интересов подсудимого, которые никак нельзя понимать как "право" на безнаказанность, на отсутствие интересов противозаконных.

Суд имеет своей задачей дать правильную юридическую оценку деяния, правильно квалифицировать деяние, точно применить законы. Задача защитника здесь также не расходится с задачей суда, защитник не может видеть свою задачу в том, чтобы попытаться склонить суд к неправильному применению законов или применению закона, не подлежащего применению только потому, что он "выгоден" для подсудимого.

Осветив роль и значение защитительной речи адвоката в судебных прениях, можно сделать вывод о том, что судебные прения не были бы прениями, не имели бы форму полемики, если бы не было противоположной точки зрения, произнесения иной судебной речи, нежели речь оппонента. Поэтому без защитительной речи адвоката в судопроизводстве никак не обойтись. Только благодаря произнесению судебных речей, в том числе защитительной, можно постичь объективную истину в суде и добиться правосудного приговора.

Общая характеристика защитительной речи адвоката. Согласно уголовно-процессуальному законодательству защитник в судебных прениях всегда выступает после

государственного и общественного обвинителей, гражданского истца. В процессуальной литературе это положение вызывает различные по своей сущности мнения. Одни сводят такое утверждение к преимущественному положению защитника в судебных прениях, другие же встречают это отрицательно. Большинство процессуалистов приходят к выводу, что такой порядок судебных прений благоприятствует установлению истины и обеспечению права на защиту, и отступление от вытекающего из уголовно-процессуального закона порядка судебных прений является нарушением права подсудимого на защиту. "Выступая после государственного обвинителя и гражданского истца, защитник поставлен тем самым в более благоприятные условия, чем эти последние. Он имеет возможность в своей защитительной речи реагировать на те положения, которые содержались в заслушанных им речах".

На самом деле в таком порядке можно увидеть и преимущества, и недостатки (хотя больше склоняюсь к точке зрения вышеуказанных авторов). В категорическом требовании закона - защитник всегда выступает после обвинителя - есть и привилегия, льгота (защитник может ответить прокурору, может еще раз обдумать все, и, наконец, суд всегда уходит в совещательную комнату под впечатлением последней речи адвоката), и одновременно трудность, которую надо побороть, ведь защитнику надо всегда преодолеть "психологический барьер", тот накал страстей, что оставил в судебной аудитории прокурор после произнесения своей речи. "Все кажется предельно ясным: вина доказана, остается лишь выслушать суровый приговор. Но раздаются слова защиты в пользу того, кто уже осужден общественным мнением. Аудитория приглашается посмотреть дело "с другой стороны" и "другими глазами". Нелегко в этих условиях овладеть вниманием аудитории, преодолеть ее "настроенность" и "настороженность". Для этого нужно хорошо владеть фактами и точно ими оперировать, давать правильную оценку событиям, не допускать "перегибов", фальши, говорить искренне и вдохновенно, ярко и убедительно, надо быть принципиальным и мужественным защитником".

Перейдем к главным вопросам. Что такое защитительная речь? Каковы ее цели и задачи?

Успех защиты во многом определяется защитительной речью адвоката. Это один из вариантов защиты. Характеристика защитительной речи зависит от двух аспектов процессуального положения защитника и его задач:

- 1) отношения защитника к суду, разбирающего дело;
- 2) отношения к подсудимому, которого он защищает.

И та и другая линии должны быть учтены защитником в полной мере. Вопросы процессуального положения защитника, отношения между ним и его подзащитным, наконец, вопрос о позиции защиты в суде были рассмотрены мной в предыдущих работах. Но хотелось бы еще раз обратить внимание на то, что защитник не всегда и не полностью связан позицией обвиняемого, особенно в выборе тех средств и способов защиты, которыми оперирует адвокат. От этого, в частности, зависит и позиция защиты. Позиция защитника в окончательном виде высказывается в прениях сторон, хотя это не означает, что она не формируется на ранних этапах уголовного судопроизводства.

Итак, защитительная речь адвоката - это итог, завершение защиты, а не самодовлеющее действие защитника; итог, который подводится по всем материалам дела, проверенным в судебном заседании. Это кульминационный момент участия защитника в судебном разбирательстве уголовного дела, важное средство осуществления им своей функции. Наконец, защитительная речь по уголовному делу - это серьезный творческий акт, требующий от защитника кропотливой работы над повышением своих знаний. Для правильного построения и произнесения защитником речи требуется высокая квалификация защитника, глубокая культура, всестороннее знание обстоятельств рассматриваемого дела, принципиальность. Все это - итог громадной и трудной работы защитника, плод непрерывного и добросовестного труда, проникнутого искренним стремлением защищать права и законные интересы подсудимого, не допустить возможные ошибки во вред подсудимому, не упустить ничего, что может служить в пользу подсудимого. Способность защитника убеждать должна в суде проявляться в совершенно особых, ни с чем другим не сходных условиях. Способность эта, тренируемая, развиваемая повседневной работой, накоплением опыта и знаний, должна в суде преодолеть особо тяжелые затруднения.

Закончено судебное следствие. Детально изучены материалы дела, допрошены свидетели, эксперты, дали объяснения подсудимые. Исследованы их жизненные

обстоятельства, их личные качества и недостатки. В защитительной речи внимание суда обращается прежде всего на обстоятельства, оправдывающие, исключаящие или смягчающие ответственность подсудимого. Но при этом адвокат должен подвергнуть критическому разбору доводы и доказательства, на которые ссылается обвинение. Свою речь защитник строит так, чтобы полемика не перерастала в личные выпады против процессуального противника.

В защитительной речи дается анализ и оценка исследованных доказательств с позиции защиты и вносятся предложения по вопросам применения уголовного закона, избрания меры наказания или освобождения от него, оправдания и т.д. Защищать обвиняемого нередко труднее, чем обвинять. Обвинение лица, о котором есть основание думать, что оно совершило преступление, кажется естественным, защиты такого лица - противоестественным. Общественность обычно осуждает преступление и лицо, его совершившее. Поэтому гневные слова обвинителя, произнесенные в судебном зале, как правило, ложатся на благоприятную почву, они как бы выражают думы и чаяния судебной аудитории, воспринимаются как обращенное выражение мыслей каждого сидящего в зале. Особенно большое сочувствие вызывает обвинение у потерпевших, его близких и знакомых, составляющих нередко значительную часть судебной аудитории. Суждения прокурора, представляющего на суде государственное обвинение, вызывает, по вполне понятным причинам, в большинстве своем доверие и одобрение. Поэтому часто заключительные слова государственного обвинителя, требующего от суда строгого наказания подсудимого, встречаются горячими аплодисментами.

Иное происходит с защитой. К ней проявляется настороженность, а иногда и прямо выраженное недоверие. Защита воспринимается нередко как попытка выгородить преступника, увести его из-под заслуженного удара судебной репрессии. Часто приходится слышать: "Кого защищает: убийцу, насильника, хулигана?!" Надо ли доказывать, что нередко защита воспринимается как противопоставление личных интересов - общественным, государственным. Поэтому умение сочетать защиту законных интересов обвиняемого с интересами общества и государства, не переоценивать путем умаления значения второго и вместе с тем мужественно защищать человека - в этом основная трудность защиты. Интересы личности и интересы общества - эта проблема всегда в центре защиты. Не противопоставлять одно другому, не возвышать одно путем принижения другого. Не допустить малейшего нарушения соотношения защиты законных интересов личности и интересов общества, умно, тактично, с большим профессиональным мастерством и мужеством донести до сознания судебной аудитории простую и ясную идею, что в условиях общества нет и не может быть противоречий между законными интересами личности и интересами общества. В этом - нелегкая задача защиты и защитника. Защитник не должен забывать, что он выполняет в уголовном процессе, а значит и в судебных прениях, важную общественную функцию, имеющую большое государственное значение. Он не может защищать преступление, и, защищая подсудимого, он не имеет права умалять общественную опасность совершенного им преступного деяния. Отсюда вытекает обязанность защитника дать в защитительной речи правильную общественную оценку разбираемого дела. Конечно, это не всегда легко сделать, ибо осуждая преступление, защитник должен защищать подсудимого.

Таким образом, защитительная речь завершает ту большую и сложную работу защитника, которая направлена на охрану прав и законных интересов подсудимого, на обеспечение правильного применения закона, с тем, чтобы не допустить возможные ошибки во вред подсудимому, исключить привлечение к уголовной ответственности и осуждение невиновного.

Суд, призванный вести активную и решительную борьбу с преступлениями, глубоко заинтересован в том, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Интересы защиты не только не противостоят этим стремлениям суда, но полностью с ними совпадают. Поэтому выступление защитника, искренне и убедительно требующего оправдания невиновного или осуждения виновного только в меру его вины с учетом всех установленных по делу смягчающих обстоятельств, находит понимание и поддержку со стороны судей. Они прислушиваются к доводам и аргументам защитника, взвешивают их, учитывают при постановлении приговора. И чем деловитее,

содержательнее речь адвоката, чем глубже и полнее в ней проанализированы обстоятельства дела, тем больше влияние оказывает она на выносимое судом решение. Облегчается задача защитника в случае отказа прокурора от обвинения, но защитнику не следует просто присоединяться к прокурору, а произнести развернутую защитительную речь и обстоятельно проанализировать все доводы и доказательства, указанные в обвинительном заключении. При этом защитник может многое сказать в пользу подсудимого, чего не сделает отказавшийся от обвинения прокурор. Кроме того, они могут расходиться в мотивах и основаниях, по которым должен быть постановлен оправдательный приговор, и эти расхождения необходимо осветить и аргументировать в защитительной речи.

В этой речи не должно быть места тому, что ухудшает положение подсудимого. Отрицательные качества подсудимого и другие обстоятельства, отягчающие его ответственность, могут освещаться участниками судебных прений, но далеко не всеми. Аморальные качества подсудимого вряд ли может рассматриваться судом как обстоятельство, смягчающее ответственность, а поэтому вскрывать их в защитительной речи адвокату не следует. Представляется неправильной позиция адвоката и в тех случаях, когда он просит вынести мягкий обвинительный приговор, а подзащитный виновным себя не считает.

Известно, что защитительная речь в первую очередь произносится для суда, но адвокату не следует забывать и о других слушателях, присутствующих в зале. Поэтому речь адвоката преследует не только цель обеспечения прав и законных интересов обвиняемого, но и является действенным средством пропаганды права и морали. Защитительная речь должна быть нравственно правильной и соответствовать требованиям этики. Каждое из таких требований столь настоятельно необходимо, что невыполнение любого из них лишает речь идейной и нравственной значимости. Речь адвоката должна быть проявлением подлинного гуманизма, означающего в таком слове "глубоко человеческий индивидуальный подход, заботу о человеке и уважительное к нему отношение, ...стремление видеть в каждом деле не безликий судебный "случай", а живого человека, стоящего за этим делом, с его сложными переживаниями". В защитительной речи, как и на протяжении всего судопроизводства, адвокат должен проявить внимательное, бережное и уважительное отношение к своему подзащитному. Сидящий на скамье подсудимых - еще не осужденный. И в судебном заседании к нему следует относиться с позиции презумпции невиновности, всемерно оберегать и щадить не только его самолюбие и достоинство, но и его человеческие чувства, избегая всего, что может принести ему боль и страдание. Но это относится не только к подсудимому, но и ко всем участникам процесса. Хотя судебные прения, состоящие из судебных речей, могут доставить тягостные переживания независимо от воли оратора. Не случайно судебные прения были названы "операцией без наркоза", боль причиняется, а анестезии нет.

Этические требования, соблюдение которых обязательно и в самой острой полемике, отнюдь не исчерпывается корректностью и проявлением должного уважения к процессуальному противнику. Нравственным критерием в полемике служит отношение к доводам противника.

Помимо этого, адвокат должен уметь слушать, а это редкий дар. Для адвоката этот дар - профессиональная обязанность. Адвокат - участник судебных прений - не выполнит своего долга, если он не умеет с подлинным и добросовестным вниманием, искренней заинтересованностью и уважением воспринимать мысль противника, если попытается возможную ошибку в ее изложении выдать за изъян ее сути. Умение слушать и услышать - не только гарантия действенности защиты, но и нравственная обязанность защитника.

Чтобы речь максимально отвечала нравственным требованиям, в ней должна быть дана верная фактическая, правовая и общественная оценка дела. Таким образом, исходя из всего вышеуказанного, можно сделать вывод о том, что тщательно продуманная защитительная речь имеет не только общественное, но и воспитательное значение.

Подготовка и составление защитительной речи. Для того чтобы успешно выступить в судебном заседании, необходима хорошая подготовка к процессу. Как же следует готовиться к произнесению защитительной речи и какова методика ее подготовки? Следует или не следует писать защитительную речь, по каждому ли делу надо составлять конспект или схему защитительной речи, следует ли пользоваться записями при произнесении речи, в каком порядке использовать примеры из практики, прибегать ли к использованию

художественной литературы.

Подготовка защитительной речи - исключительно важный и сложный момент участия защитника-адвоката в уголовном процессе. Вопрос этот давно является предметом обсуждения в юридической литературе и по нему высказаны самые различные точки зрения и многочисленные рекомендации. Одни утверждают, что предварительное составление речи, в особенности по сложным делам, требует значительного труда для ее написания и больших усилий для ее запоминания, что ход судебного следствия и речь прокурора можно свести на нет всю предварительную работу, что адвокат должен уметь говорить экспромтом, что написанная речь безжизненна, не производит должного впечатления - "яркий цветок с запахом бумаги и клея".

Исходя из этих соображений многие теоретики судебного ораторского искусства и практические деятели категорически высказывались против того, чтобы речь была заранее написана. Так, М. Ажам в своей работе "Искусство говорить публично" утверждал: "Да будет известно раз и навсегда, что нет вещи, более противоречащей ораторскому развитию, чем письменная подготовка. Если величайшие ораторы достигали высшего красноречия, то это происходило без ее помощи или, лучше, помимо нее". Этому же мнению придерживался известный юрист А.Ф.Кони: "Я, никогда не писавший своих речей предварительно, позволяю себе, в качестве старого судебного деятеля, сказать молодым деятелям: не пишите речей заранее, не тратьте время, не полагайтесь на помощь этих сочиненных в тиши кабинета строк, медленно ложившихся на бумагу, а изучайте внимательно материал, запоминайте его, взвешивайте в него...".

Этой же точки зрения придерживался выдающийся юрист Г.П. Саркисянц. "Даже по самому сложному делу невозможно заранее составить защитительную речь. Составление защитительной речи по материалам предварительного следствия ни при каких условиях не может быть правильным и противоречит процессуальному закону, требующему обоснования приговора на данных судебного следствия. Разумеется, в ходе судебного следствия может совершенно измениться перспектива дела, отпасть те или иные доказательства и, появиться новые, гораздо более убедительные и ценные, чем те, которые имелись в предварительных материалах дела. Наконец, еще совершенно не ясна точка зрения представителя государственного обвинения в отношении значения имеющих в деле доказательств, его позиция по существу доказательных, процессуальных и материально-правовых вопросов дела. Как же можно составлять текст защитительной речи, которая фактически может быть подготовлена лишь после судебного следствия, когда будут ясны важнейшие и принципиальные вопросы дела".

Другие же напротив рекомендуют уже в ходе предварительного ознакомления с делом составлять текст защитительной речи. Так, один из авторов книги "Защитник в советском суде" П.А. Огнев утверждает, что "полный текст речи или ее план, или ее схема должны быть составлены еще до начала судебного заседания. Такой текст, план или схема послужит и планом защиты. После окончания судебного следствия план, схема, текст речи может быть соответствующим образом пересмотрен, дополнен".

Еще Цицерон в свое время писал: "Перо - лучший учитель, написанная речь лучше только продуманной". Совершенно такого же мнения был П.Н. Обнинский. В статье "Судебная речь" он говорил: "Подготовка речи не должна ограничиваться одним так называемым изучением дела, т.е. беглым просмотром пробелов следственного производства с наскоку наброшенными отметками в контексте; подготовка должна выработать систему изложения и систему аргументации; судебная речь не может быть импровизацией, - совершенно напротив, чем она ближе стоит к предмету, тем вернее и шире отражает в себе все его стороны, тем скорее она достигает своей конечной цели - желаемого воздействия на вердикт: Подготовка дела должна предупредить возможные сомнения и неожиданности - группировать части так, чтобы целое развивалось в стройной последовательности, чтобы внимание слушателя не разбросалось по сторонам, не устремлялась то назад, то вперед, не раздражалась повторениями и ненужностями и т.д. В состоянии ли со всем этим разобраться экспромт, как бы велика не была талантливость оратора? Никогда!...".

Нельзя дать раз и навсегда исчерпывающий перечень рекомендаций относительно методики подготовки защитительной речи, ибо она в значительной мере определяется индивидуальными особенностями интеллекта, памяти. Огромное значение имеют характер и особенности данного уголовного дела. Если по несложному делу нет необходимости

составлять обширные записи и пользоваться ими при произнесении защитительной речи, то большому, сложному многотомному делу такая подготовка совершенно необходима. Но при всех условиях защитник обязан хорошо продумать и составить текст защитительной речи.

Все зависит от личных качеств, умения, навыков адвоката в каждом конкретном случае. Но есть такие адвокаты, которым предварительно написанная речь не принесет пользы, может быть даже свяжет их, не даст возможности свободно формулировать свои мысли. Это - особо одаренные люди, имеющие значительный судебный опыт, большую эрудицию. Такому оратору для произнесения яркой и убедительной речи достаточно сделать короткие заметки, отдельные наброски, выписать некоторые цитаты и т.д. Люди этой категории обычно не подготавливают всех деталей того, что они будут говорить, но в нужный момент для них открывается какой-то "таинственный" источник вдохновения, мыслей, цитат, сравнений, ярких образов и т.д.

Опытные адвокаты, знакомясь с материалами дела и делая выписки, одновременно делает заметки для речи: о чем сказать, на что обратить внимание и т.д. Эти заметки к концу изучения дела дают основу для плана или тезисов речи. Работа над речью продолжается и в судебном заседании. Без тезисов или плана выступать нельзя. План или тезисы речи дают возможность привести в логический порядок разрозненные мысли оратора, систематизировать защитительные доводы. К концу судебного следствия адвокат, прочтя составленный заранее план речи, видит пробелы и упущения в анализе доказательств, что не выяснено в ходе следствия, что выяснено неполно, как восполнить эти пробелы в дополнениях к следствию. Изложение на бумаге проекта предстоящей защитительной речи, особенно начинающими адвокатами, бесспорно содействует более последующему освещению материала, углубленному анализу доказательств, более четкой формулировке мыслей.

Поэтому те адвокаты, которые даже с гордостью утверждают, что они никогда не готовятся к защитительной речи, что произносят речь "по вдохновению", как и положено делать "истинному" защитнику, не правы и, на мой взгляд, недобросовестны, поскольку защитительная речь - дело трудное и сложное, она имеет целью повлиять на суд, привести его к выводам, предлагаемым защитником для разрешения дела. От защитительной речи в известной степени зависит жизнь, судьба подсудимого.

Таким образом, необходимо, чтобы адвокат заранее обдумал и написал план речи, содержащий перечень вопросов, которые адвоката должен осветить в своей речи, причем каждый из этих вопросов должен быть максимально детально разработан в плане с указанием доказательств, на которые адвокат имеет в виду сослаться, и доводов, которые он должен привести. Полный текст речи или план должны быть составлены еще до судебного заседания. Но если по каким-либо причинам адвокат лишен возможности предварительно составить текст своей защитительной речи, то настоятельно рекомендуется в таких случаях иметь хотя бы подробный конспект, т.е. изложить по пунктам, в строго логической последовательности основные мысли и важнейший доказательственный материал, подкрепляющий эти мысли, не ограничиваясь составлением плана, т.е. одного только перечня вопросов, которые подлежат освещению в речи. Готовясь к речи, адвокат должен правильно, объективно оценивать свои способности, подготовить защитительную речь, исходя из своих индивидуальных возможностей, т.е. не ставить перед собой явно непосильных задач. Наряду с этим адвокат должен строить свою речь с учетом состава суда, культуры аудитории.

Итак, подготовка к защитительной речи начинается с изучения материалов дела. Каким бы ясным и неясным не казалось дело, с ним следует внимательно ознакомиться. Только отличное знание дела дает возможность защитнику произнести хорошую речь. С годами приходят опыт и навыки быстрой ориентировки в материалах дела, умение увидеть в нем главное, но, не зная дело досконально, нельзя рассчитывать на успех выступления в суде. Изучение материалов каждого уголовного дела необходимо для того, чтобы уяснить:

- что будет проверяться в суде; соответствуют ли выводы обвинительного заключения материалам дела;

- учтены ли следователем все обстоятельства и доказательства по делу;

- есть ли необходимость восполнения пробелов предварительного следствия в суде.

Знание дела позволяет хорошо ориентироваться в его материалах, не пойти на поводу и других участников процесса, разработать методику и тактику своего участия в судебном

следствии, определить позицию и содержание речи, составить ее план. Следовательно, чем глубже и лучше адвокат изучил дело, чем свободнее он владеет фактическими данными во всех их деталях, тем лучше он подготовлен к речи, тем больше он себя застраховал от всяких возможных неожиданностей в процессе. Другим очень важным условием хорошей подготовки к речи является заблаговременное собирание материалов для нее, начиная с момента изучения дела. При изучении дела адвокат отмечает некоторые наиболее важные доказательства, у него всегда возникают мысли, складываются доводы, он отмечает отдельные штрихи, которые должны быть использованы в речи. Эта работа по собиранию материалов дела к речи должна продолжаться и по ходу судебного разбирательства дела.

Все материалы дела должны стать объектом изучения. Нельзя выделять только факты, бросающиеся в глаза, и оставлять в стороне обстоятельства, кажущиеся незначительными, ибо трудно заранее определить, что окажется важным, а что не будет иметь никакого значения. Следует не только прочитать показания участвующих в деле лиц, но и тщательно ознакомиться с документами и вещественными доказательствами. Например, по делу об изнасиловании на одежде потерпевшей, приобщенной в качестве вещественного доказательства, не видно следов сопротивления, т.е. одежда находится в полном порядке. Значит необходимо в судебном заседании проверить, действительно ли имело место насилие, и при наличии иных доказательств поставить вопрос об отсутствии состава преступления.

Готовясь к защитительной речи, адвокат должен в обязательном порядке тщательно изучать законодательство, а также материалы судебной практики и юридической литературы по нужным вопросам, и, наконец, работать над языком и стилем выступления. Работа над делом протекает не только за столом и не только в рабочее время. О деле нужно думать много и постоянно. Только тогда появятся нужные мысли, только тогда наступит "озарение", и оратор увидит главное в деле. Те речи, которые кажутся произнесенными легко, просто, без всякого труда, на самом деле являются результатом широкого общего образования, опыта, постоянной работы над собой, над повышением своих знаний и, кроме всего этого, большой напряженной работы над делом.

Адвокат должен готовиться к защитительной речи не только до начала судебного заседания, на предварительном и судебном следствиях, но и непосредственно в стадии судебного разбирательства. Например, во время речи прокурора может возникнуть необходимость внести исправления и дополнения в план речи. Как правило, речь прокурора вызывает у адвоката новые мысли, а иногда требует дополнительной аргументации, диктует необходимость уделить внимание анализу некоторых доказательств. Если прокурор отказывается от обвинения или просит изменить квалификацию - это влечет, как правило, изменения в речи адвоката. Хотя предложение прокурора, как и предложение защиты, не обязательно для суда, структура защитительной речи, ее аргументация в известной степени зависит от речи прокурора.

Если в деле выступают другие адвокаты и они выступают раньше, защитник должен быть готов к изменению плана речи в зависимости от их выступлений. При солидарной защите, когда предыдущий адвокат подробно и убедительно проанализировал доказательства, нет необходимости столь подробно говорить об этих же доказательствах. Надо суметь быстро изменить план или тезисы, повторив только основное и подчеркнув упущенное. Если интересы защиты не совпадают, адвокату надо по ходу речи другого защитника записать его доводы и суметь в случае необходимости оценить их в своей речи. Таким образом, процесс подготовки к защитительной речи охватывает весь период работы адвоката в суде I инстанции, начиная от изучения дела перед судебным заседанием и заканчивая моментом, когда адвокату предоставляется слово.

Содержание защитительной речи. Содержание защитительной речи зависит от выбранной процессуальной позиции и его взаимоотношения с подзащитным. Судебное заседание, проведенное по делу, имеет целью проверить, в какой степени правильны выводы, сделанные составителем обвинительного заключения из материалов предварительного расследования. Суд при вынесении приговора ставит на свое обсуждение вопросы о том, имело ли место деяние, приписываемое подсудимому, содержит ли в себе это деяние состав преступления, совершил ли его подсудимый, подлежит ли он наказанию и какому именно. На этих основных вопросах сосредоточивает внимание защитительная речь, ими определяется ее содержание.

Настоящим украшением речи защитника, показателем его мастерства является

простота, доступность, аргументированность и содержательность, за которыми скрывается глубокая и серьезная работа, высокая квалификация и опыт. Необходимо, чтобы защитительная речь по существу содержала в себе в последующем порядке сначала то, что понимается под тезисом, затем то, что понимается под аргументами, и, наконец, то, что понимается под демонстрацией, независимо от того, будут или не будут названы эти термины в речи, - в этом случае речь будет максимально убедительной и доходчивой.

Речь защитника всегда должна иметь отправной, исходный пункт, главную идею. От этого зависит и содержание речи, и построение ее, и удельный вес отдельных ее частей. Вокруг главной идеи должны концентрироваться весь материал, он должен быть ей подчинен. Определив исходную позицию по рассматриваемому делу, защитник должен наметить круг вопросов, которые он намерен осветить в своей речи, определить их соотношение и удельный вес, поставить их в определенной логической последовательности. Отсутствие логической стройности в изложении материала, бессистемность и диспропорция его частей неизбежно затрудняют восприятие речи, уменьшают ее убедительность и доказательность, снижают воспитательное значение. Значит, строя свою защитительную речь, адвокат должен руководствоваться законами и правилами логики, характеризующими форму процесса мышления с такими его элементами, как понятия, суждения, умозаключения. Следование законам логики придает речи защитника такие качества, как последовательность, обоснованность и отсутствие противоречий, органическая связь определенных положений, убедительность излагаемых доводов. Знание и применение правил логики позволяет защитнику избежать логических ошибок и вскрыть таковые в речах своих оппонентов.

Прежде чем приступить к изложению речи, защитник должен быть полностью убежден в истинности своей позиции и выводов. Ведь убедить или переубедить судей сможет только тот, кто сам твердо убежден. Следовательно, прокурор и адвокат оказывают воздействие на судей двумя методами: логической доказательностью речей и их эмоционально-психологической убедительностью. Итак, защитительная речь должна характеризоваться единством содержания и формы, иметь стройную цельную композицию, обеспечивающую последующее развертывание защитником тезисов. В ней не должно быть скороговорок, всякого рода повторов, неясных положений, уклонения от существа дела. Каждому вопросу следует отводить такое место, которое он заслуживает в комплексе исследуемых по делу обстоятельств. Второстепенные обстоятельства не должны затемнять, вытеснять главные моменты, важные защитительные доводы.

Вообще, общепринятых правил построения защитительной речи не существуют. Попытки дать какую-то единую систему речи заранее обречены на неудачу. Выступление в судебном заседании - дело живое, творческое.*[\(159\)](#) Содержание и структура защитительной речи строго индивидуальны и зависят от результатов судебного следствия, избранной позиции, характера предъявленного обвинения, особенностей доказательственного материала и других обстоятельств рассматриваемого дела. Защитник выступает в суде после прокурора и поэтому не может не учитывать тех доводов и аргументов, которые приведены прокурором. Он обязан представить на рассмотрение суда свои доводы и соображения, привести свои аргументы. Вряд ли поможет правильному разрешению уголовного дела и своему подзащитному такой защитник, который, игнорируя результаты судебного следствия и доводы прокурора, будет строить свою речь, упрямо следуя заранее принятой схеме.

Из сказанного следует, что защитительная речь, как правило, должна носить полемический характер, быть органически связана с развернувшимися судебными прениями. Возражая против необоснованных утверждений прокурора, подвергая критическому анализу приведенные им доказательства, адвокат отстаивает свою точку зрения, приводит контрдоказательства в подтверждение правильности своих суждений.

Конечно, это не означает, что речь адвоката сводится лишь к ответу на обвинительную речь, что содержание последней обуславливает и содержание второй. Защитительная речь носит самостоятельный характер. В ней адвокат должен подвергнуть детальному анализу все обстоятельства дела под углом зрения защиты подсудимого, привести все данные, говорящие в его пользу. В тех случаях, когда защитник выступает по групповому делу, он должен соотносить свою речь с речами своих коллег, чтобы исключить повторения, разграничить обязанность и т.д.

Однако то положение, что в построении защитительной речи недопустим какой-либо стандарт, вовсе не означает, что не существует никаких общих требований, которым должна отвечать защитительная речь. Ее содержание и структура не могут быть произвольными. Они находятся в зависимости от тех задач, которые возложены на адвоката в процессе, и тех конкретных особенностей дела, по которому он выступает. Поэтому нельзя соглашаться с авторами кн. "Защитник в советском суде", которые пишут: "Для содержания речей, их направленности, способов их построения никаких правил не установлено. Защитник может произносить речи и по содержанию и по форме так, как он находит это нужным". Здесь авторы явно впадают в крайность и рекомендуемая ими полная свобода выбора формы и содержания речи некоторыми авторами понимается как возможность говорить во время судебных прений о чем угодно и как угодно, не заботясь о качестве защитительной речи и его соответствии требованиям закона.

Исходя из конкретных обстоятельств дела, адвокат может:

1) оспаривать обвинение в целом, доказывая невиновность подсудимого за отсутствием в его действиях состава преступления, за отсутствием самого события преступления или за непричастностью к нему подсудимого;

2) оспаривать обвинение в отношении отдельных его частей;

3) оспаривать правильность квалификации, доказывая необходимость изменения предъявленного обвинения на статью УК РФ, влекущую более мягкое наказание;

4) обосновывать меньшую степень виновности и ответственности подсудимого, приводя смягчающие его вину обстоятельства;

5) доказывать невменяемость подсудимого, исключаящую наступление уголовной ответственности. При всем этом защитник не только должен констатировать факты, утверждать те или иные положения или просто говорить о том, что доказательства являются сомнительными, все это адвокат должен подкреплять конкретными аргументами, приводить конкретные обстоятельства дела.

Речь адвоката может достичь своей цели только в том случае, если она будет целиком и правильно воспринята судьями и если содержание речи будет убеждать судей в истинности высказываемых суждений. Речь защитника должна быть конкретной. Неконкретные, расплывчатые, не имеющие отношения к делу рассуждения загромаждают речь, не вызывают интереса со стороны судей, не могут принести пользы для формирования истинного убеждения судей, а поэтому лишают ее убедительности. В речи следует говорить о конкретных обстоятельствах дела, конкретных доказательствах, делать конкретные выводы и т.д.

Прежде чем говорить о последовательности содержания защитительной речи, нужно сначала остановиться на самой структуре речи адвоката, т.е. каким должно быть ее начало (вступительная часть), основная часть и, наконец, заключение. В процессуальной литературе этому вопросу уделяется достаточно большое внимание в том плане, что же должно входить во вступительную часть защитительной речи, а что должно находиться в заключении и т.д. По вопросу о том, в каком порядке располагать доводы, существует немало споров. Излагать ли вначале самые сильные и яркие доводы, чтобы они привлекли внимание судей, породили впечатление убедительности речи, как бы взрыхляли почву, подготавливая ее для принятия других, более слабых доводов? Или наоборот? Но попытайте сначала двинуть в бой за внимание судей более слабые доводы, чтобы потом подкрепить их более сильными, и вам напомнят старую истину о том, что плох тот всадник, чей конь спотыкается еще при выезде из ворот. И в то же время разве не следует опасаться того, что если самые сильные доводы будут изложены вначале, то с ослаблением доводов ослабнет и внимание суда и суд останется под впечатлением последних, весьма слабых соображений в речи:?

Доводы в речи должны быть приведены в систему, сведены к единому плану только по такому признаку. Они все взаимно подкреплены друг другом, логическая связь и последовательность их определяется степенью раскрытия той стержневой, основной идеи защиты.

1. Любой работе, любому тексту и, наконец, любой речи присуще вступление, или вступительная часть. Защитительная речь в данном случае не исключение.

Начало речи - отправной пункт. Нужно всегда найти это правильное начало, поскольку от него зависит дальнейший ход. Удачное начало в защитительной речи

заинтересовывает слушателей, создает атмосферу непринужденности, способствует лучшему пониманию сказанного. Чувствуя интерес к своей речи со стороны суда и присутствующих в зале судебного заседания, защитник освобождается от неизбежной в таких случаях скованности, его речь становится более свободной, полной, эмоциональной, приобретает необходимую четкость и стройность. Наоборот, неудачливое начало, неверно избранный тон и темп ослабляют или даже гасят интерес к ней, вызывают чувство отчужденности, что в свою очередь может сильно затруднить дальнейшее произнесение речи, повлиять на ее полноту, целостность и убедительность. Вот почему нельзя соглашаться с теми авторами, которые недооценивают значение вступительной части защитительной речи, сводят ее на нет. Разумеется, не следует преувеличивать значение вступительной части защитительной речи, но нельзя и сводить ее к словесному орнаменту, игнорируя смысловое содержание, смысловую нагрузку, которую несет эта часть речи. Во вступительной части речи может быть и изложение события и сущности преступления, общественно-политической значимости дела, характерная специфика доказательственного материала, главный факт обвинения и т.д. Необходимо, чтобы вступительная часть речи была органически увязана со всем ее содержанием, составляла ее неотъемлемую часть. Ведь суд ждет от защитника не общих фраз и отвлеченных рассуждений, а конкретного и делового анализа собранных по делу материалов, продуманных предложений.

2. Правильно выбрав начальный момент речи, защитник переходит к центральной ее части, где характеризует значение проверенных по делу доказательств с позиции защиты, обосновывает на основе их анализа и оценки невиновность или степень невиновности подсудимого, высказывает свою точку зрения по поводу квалификации и меры наказания. Иными словами, это та часть, где содержится основное содержание защитительной речи, о котором в дальнейшем будет подробно описано.

3. В отличие от обвинительной речи, в защитительной речи данный блок в чистом виде отсутствует - особенность защитительной речи. Но на мой взгляд, без заключительной части защитительная речь будет выглядеть неполной и не достигнет своей конечной желаемой цели. Приведем один наиболее яркий пример из дела Маркова А.И. в связи с убийством своей жены. Адвокат закончил свою речь следующим образом: "Да, вы правы, товарищ прокурор. Мы живем в эпоху, когда в нашей стране радостно жить. Мы живем не только настоящим, но и верой еще в более радостное будущее. Яркое светит над нами наше солнце. Не надо же омрачать этот солнечный день и нашу совесть требованием несправедливого приговора. Я прошу об оправдании Маркова".

Как видим, в заключительной части речи адвоката подводятся итоги проделанной им работы по анализу и оценке доказательств, о которых мы будем говорить дальше, формулирует свои окончательные выводы, определяет свое отношение к подлежащим решению суда вопросам. В этой части речи защитник обращается к суду с просьбой об оправдании подсудимого, если его вина должным образом не установлена, либо о назначении ему минимального срока наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК РФ, либо о применении к нему условного осуждения и т.д.

Заключительная часть защитительной речи, как и обвинительной, должны быть краткой, четкой, образной, должны выражать главную идею защиты, ее основную мысль. В ней следует избегать повторений, возвращения к тому, что уже было ранее.

Помочь суду вынести правильный приговор - такова окончательная цель защитительной речи. К тому времени, когда защитник приступает к своей речи, ему должен быть совершенно ясен окончательный вывод, к которому он стремится и который он хочет предложить суду. Защитник стремится к тому, чтобы его точка зрения стала точкой зрения суда. Следовательно, он может предложить суду лишь высоко принципиальное решение дела, обоснованное юридически, строго соответствующее материалам дела. Содержание речи должно быть определено тем, что суд, а вместе с судом и защитник исследовали во время судебного следствия. Во время судебного следствия защитник должен напряженно и внимательно следить за вопросами, предлагаемыми судьями допрашиваемым. Защитник не должен упускать отдельные замечания судей, их слова. Он должен понять, какого мнения о событиях дела держатся судьи, и логикой своих построений либо подкрепить, либо опровергнуть их мнения. Эта задача осложняется еще и тем, что судей трое и у каждого из них может оказаться свое особое мнение. Защитнику нужно примирить их мнения со своим. А ведь мнение судей - это не мнение обычных заурядных людей.

Отсюда вытекает задача защитника: не зная какого мнения держатся судьи, это мнение понять. Поняв, не слыша возражений, подкрепить или изменить его силой своих аргументов. Защитник должен убедить человека, который сам ему ничего не говорит. Защитник знает, что судья ждет от него возражений на какие-то сомнения; ждет подтверждения не совсем ясной, не совсем сформировавшейся мысли. Но он не знает, чего именно ждет от него судья.

К этому прибавляется еще одна трудность. В каждом разговоре, в каждом споре, когда собеседники выражают разные мнения об одном и том же предмете, иногда прямо противоположные, спорящие склонны относиться с некоторым предубеждением к любому доводу противника, к каждому его слову. Такова натура человека: придя к какому-либо выводу, спорящий не хочет его менять.

Конечно, судья - не спорящий. Он совершенно добросовестно обсудит каждый довод защитника. Но если у судьи и у защитника к концу судебного следствия создадутся разные мнения, защитнику будет трудно переубедить судью. Тогда, когда в рассмотрении дела принимает участие и прокурор, задача эта несколько облегчается. Прокурор выскажет свои соображения и доводы, которые могут быть противопоставлены доводам и соображениям защитника - и защитник сможет возразить на них. Но даже и участие прокурора все же не обнаруживает мыслей судей; участие прокурора не освобождает защитника от необходимости учитывать возможный ход их мыслей - и, если есть основание думать, что течение их мыслей не совпадает с направлением мыслей защитника, представить необходимые возражения.

Адвокат должен дать судьям то, что они ждут от него - ответ на их сомнения, возражения на доводы, которые они могли бы привести, но не приводят по условиям процесса, словом, защитник должен предложить судьям на рассмотрение и обсуждение все то, что поможет им окончательно сформировать свое мнение; все, что может отклонить судей от несогласия в утверждениями защитника. Беседа с молчаливым собеседником - дело непростое. Но защитительная речь - именно такая беседа. Нужно уметь свою защитительную речь сделать такой беседой. Поэтому такое неприятное впечатление производит, когда защитник в суде говорит так, как будто судьи не имеют представления о содержании дела; когда защитник рассказывает судьям то, что они и так прекрасно знают; когда защитник применяет ненужные ораторские приемы; когда он пытается воздействовать на сознание судей только через их чувства; когда он усложняет стоящие перед судом вопросы, применяя квазинаучные методы, или устремляется в психологические дебри.

Нельзя дать абсолютную рекомендацию по составлению плана речи, т.е. последовательности. Что, как, когда говорить - все решает сам защитник, исходя из его психологических индивидуальных особенностей, их конкретных материалов дела и, наконец, исходя из особенностей самой фабулы дела. Но несмотря на порядок, последовательность расположения частей в содержании защитительной речи, я бы отметила следующие ее компоненты, которые обязательно, я считаю, должны присутствовать в речи адвоката, а другие уж решат, как ими распорядиться и какое место им отвести.

Итак, в защитительной речи в обязательно или желательном порядке должны быть:

- анализ и оценка всех обстоятельств и доказательств, или их разбор;
- нравственная или психологическая характеристика личности подсудимого;
- приведение смягчающих обстоятельств дела;
- юридическая квалификация содеянного;
- соображения о мере наказания или оправдании и о гражданском иске.

Но могут быть и другие части в речи адвоката, но основными из них являются именно вышеперечисленные. Еще раз повторюсь, что последние не должны быть обязательно в такой последовательности; адвокат может начать свою речь, например, с характеристики личности подсудимого, а потом только перейти непосредственно к анализу и т.д.

Прежде чем приступить к анализу всех частей защитительной речи, следует отметить, что в процессуальной литературе выдающиеся защитники выделяют и другие этапы. Так, большинство авторов выделяют в качестве обязательной и нужной части общественно-политическую оценку уголовного дела; указания в нем специфических особенностей. Я не утверждаю, что эти части утратили свою актуальность и распространение, но и к обязательным также отнести не могу. Хотя, действительно, нужно согласиться с этими авторами, поскольку общественная оценка деяния, выделение в нем какой-либо специфики

имеют большое значение и придают убедительность речи. Было бы неправильно думать, что показ общественного значения дела должна составлять только обязанность прокурора и к защитнику это не относится.

Защита - функция общественная. Она вытекает из задач правосудия, подчинена им. Выступая в суде, осуществляя свои процессуальные обязанности, защитник действует или, по крайней мере, должен действовать в интересах государства. Он не может быть безразличным, равнодушным к совершенному преступлению. Защищая права и законные интересы подсудимого, защитник одновременно высказывает и свое отрицательное отношение к преступлению, осуждает его, показывает его общественную опасность. Давая оценку общественного значения дела, защитник может солидаризироваться с прокурором или разойтись с ним, выделить или подчеркнуть те или иные обстоятельства, которые, по его мнению, наиболее ярко выражают общественно-политическую и морально-этическую сторону дела.

Умный, добросовестный защитник всегда найдет веские и достаточно решительные выражения, чтобы осудить совершенное преступление, показать его общественную опасность и вместе с тем убедительно опровергнуть предъявленное подсудимому обвинение, если оно не доказано, или смягчить его, если оно доказано. Нет таких уголовных дел, которые бы имели сугубо частный характер, так как каждое преступление затрагивает государственные и общественные интересы, направлено против государственного правопорядка. Поэтому многие защитники начинают свою речь в суде с указанием на общественную значимость рассматриваемого дела, на вызываемый к нему общественный интерес.*[\(160\)](#) Одним из часто встречающихся приемов построения вступительной части защитительной речи является указание на специфические особенности рассматриваемого дела, его характерные черты. Эти особенности могут быть как фактического, так и юридического характера и могут относиться к событию преступления, лицу, его совершившему, собранному по делу доказательственному материалу или ходу расследования преступления.

Было уже отмечено, что если защитительная речь страдает бессистемным изложением материала и диспропорцией отдельных частей, она будет выслушана трудом, доводы защитника должным образом не дойдут до суда, важные вопросы останутся недостаточно разработанными, а второстепенные вопросы будут освещены слишком хорошо. Другое дело, когда адвокат идет в своей речи по определенному плану, последовательно освещая один вопрос за другим. Это обеспечивает совсем другой эффект речи. Разбирая определенный вопрос, защитник приводит как более важные, так и менее важные, так называемые второстепенные доказательства, если они имеют значение для дела.

Вообще, в юридической литературе и на этот счет ведутся большие дебаты. Несмотря на это, все единогласно приходят к выводу, что в защитительной речи очень большое значение имеет правильная расстановка доказательств, продуманная система и последовательность изложения и анализа. Хотя в этом вопросе многое зависит от специфики дела, от характера доказательственного материала, все же мне представляется целесообразным, чтобы в защитительной речи наиболее важные, наглядные и убедительные доказательства были распределены между началом речи и ее заключительной частью с тем, чтобы доказательства, касающиеся второстепенных моментов, оказались в середине речи. Внимание судей нужно завоевать в самом начале речи. Яркий довод, сильный аргумент, убедительное доказательство, бьющие в самую суть обвинения, приковывают к защитительной речи внимание судей и присутствующих в зале судебного заседания, завоевывают их доверие к основательности аргументации судебного оратора. Сомнительные доказательства, приведенные в начале речи, могут подорвать у судей доверие к оратору, выключить их внимание к ходу дальнейшей аргументации защитника, и ему понадобятся особые усилия, чтобы опять приковать внимание к своей речи и завоевать внимание к своим доводам. В середине речи достаточны доказательства, касающиеся менее важных обстоятельств дела или не имеющие самодовлеющего значения, чтобы поддерживать внимание слушателя до того, времени, когда в конце анализа снова будут введены в бой решающие доказательства. Еще более понятно преимущество расположения убедительных доказательств, сильных аргументов в конце анализа: в этом случае они лучше запечатлеваются, крепче врезаются в память, глубже проникают в сознание, под их воздействием суд обычно удаляется в совещательную комнату для вынесения приговора.

Следовательно, эффективность речи зависит прежде всего от достоверности положенных в ее основу доказательств. Поэтому открываются широкие возможности для анализа и оценки всех доказательств и других обстоятельств по делу.

Итак, анализ и оценка доказательственного материала по делу заключается:

1) в анализе и оценке источников доказательств: объективность свидетеля, его способность правильно воспринимать и воспроизводить факты, наличие условий, обеспечивающих правильное восприятие и воспроизводство фактов, объективность эксперта, наличие у него специальных знаний в этой области и т.д. К этому же примыкает вопрос о соблюдении процессуальных условий закрепления и исследования доказательств: соблюдение порядка допроса свидетелей, экспертов, соблюдение установленного законом порядка исследования вещественных доказательств и т.д.;

2) в определении того, какие факты можно признать установленными путем данного источника доказательств, какие факты установлены свидетельскими показаниями, заключением эксперта и другими доказательствами;

3) в определении значения фактов, т.е. того, в какой связи установленные из данного источника факты стоят по отношению к главному факту, подтверждают ли они его или опровергают;

4) в сопоставлении данного доказательства с другими доказательствами по делу;

5) в построении выводов, к которым приводит оценка всех имеющихся по делу обстоятельств в их совокупности.

Защиты не может обходить доказательства, которые стоят препятствием на пути ее версии, и должен либо преодолеть их, либо отступить перед ними. Обход, замалчивание того или иного важного доказательства обвинения несовместимы с добросовестной оценкой доказательств и не служат интересам защиты. Большую сложность представляет правильное определение объекта, субъекта, объективной и субъективной сторон. Надо максимально точно раскрывать признаки преступления, его характерные особенности. Все эти элементы могут и должны быть раскрыты в их конкретности и совокупности, каждый из них может и должен быть неоспоримо доказан убедительными фактами. Весьма важное значение для объективного исследования дела имеет точное, конкретное установление времени, места, способа и других обстоятельств события совершенного преступления, и эти вопросы должны находиться в центре внимания защиты.

Необходимо также выяснить психическое отношение виновного к составу преступления. Особенно важно раскрыть субъективную сторону преступления, совершенного несовершеннолетним или лицом, страдающим физическими или психическими недостатками. При анализе доказательств очень важное значение имеет выяснение вопроса о наличии между деянием подсудимого и результатом причинной связи, которая может считаться установленной лишь в том случае, если имеются доказательства, подтверждающие ее.

Большое значение имеет также выяснение мотивов совершения преступления на основе проверенных судом доказательств. Мотив преступления в значительной мере определяет степень и характер ответственности подсудимого, в ряде случаев квалификацию преступления, а при известных обстоятельствах служит основанием и к полному освобождению от наказания.

Большое значение приобретает оспаривание защитником показаний, даваемых против подсудимого его соподсудимыми, потерпевшими, свидетелями. Весьма просто утверждать, что такие показания - только оговор. Но убедить судей, что это действительно так, можно только подкрепив утверждение об оговоре такими доводами, которые бы не оставляли никаких сомнений. Защитник должен привести доводы не только о том, что показания, даваемые против подсудимого, противоречат объективным материалам уголовного дела; он должен, вместе с тем, и объяснить причины, заставившие того или иного участника дела давать неправильные показания против его подзащитного.

Адвокат может и должен подвергнуть анализу работу органов дознания и предварительного следствия, если он считает их действия неправильными и если допущенные ими нарушения отразились на выводах расследования в отношении подсудимого. После этого защитнику остается только разбить систему доводов, выдвинутых прокурором в судебном заседании. Эта часть речи защитника имеет большое значение. Если прокурор продолжает поддерживать обвинение после окончания судебного следствия, значит, у судей может создаться впечатление о виновности подсудимого по соображениям,

более или менее совпадающим с соображениями прокурора. Следовательно, защитнику, не имеющему возможности узнать мнение судей ранее вынесения приговора, нужно исчерпывающе возразить против каждого довода прокурора. Но не следует ограничиваться возражениями только на доводы прокурора. Защитник должен представить себе, какие возражения могут возникнуть у судей против соображений защитника и постараться их опровергнуть.

Все вышесказанное является не трафаретом речи, а все зависит от тех или иных обстоятельств. Так, по-другому дело обстоит, когда подсудимый не признает или, наоборот, полностью признает свою вину; имеются ли в деле материалы, которые полностью и с достоверностью подтверждают вину подсудимого, или нет таковых, которые бы полностью уличали обвиняемого в совершении преступления и т.д.

Нравственная и психологическая характеристика личности подсудимого. О чем бы ни шла речь в судебном заседании, какого бы вопросы ни касались стороны в своих речах, - все это, в конечном счете, направлено к тому, чтобы правильно был решен вопрос о судьбе подсудимого - о его виновности, о наказании при признании виновным. Вопрос о личности подсудимого занимает поэтому большое место в судебных прениях.

Преступление и лицо, его совершившее, неотделимы. В любом преступлении, представляющим собой конкретный волевой акт противоправного поведения, отчетливо проявляются индивидуально-психологические и социальные черты личности. Преступление как бы впитывает в себя то отрицательное, что есть в человеке, обнажает пороки в его нравственном формировании, раскрывает его антисоциальную установку, выявляет узость и односторонность его интересов, ограниченность и ущербность его духовных запросов. Поэтому правильное разрешение уголовного дела, определение наиболее целесообразных форм и средств правильного воздействия на виновного не возможно без глубокого и всестороннего изучения личности подсудимого, выяснения всего комплекса социально значимых внутренних и внешних его свойств и качеств.

Бесспорно, прав Я.С.Киселев, отмечая, что не поняв поведения подсудимого, не установив его подлинных мотивов, не раскрыв природы, характера и глубины связей между всей жизненной линией подсудимого и вменяемым ему преступлением, нельзя отыскать истины по делу, сделать по нему обоснованных и убедительных выводов, дифференцировать его ответственность.

Суд интересуется не только преступление и причастность к нему определенного лица, но и те причины, которые вызвали его совершение, те объективные и субъективные факторы, которые побудили человека нарушить закон, вступить в конфликт с ним, преступить грань дозволенного. обстоятельное освещение в защитительной речи личностных качеств подсудимого, его морально-психологического склада и индивидуальных свойств, а также содержания его действий и конкретной ситуации, в кой они имели место, исключительно важно для определения степени общественной опасности подсудимого, индивидуализации его ответственности, прогнозируя его исправление и решения других вопросов по делу.

Психологии преступления и лица, его совершившего, придавали большое и многогранное значение еще с давних времен. Так, Сергеич П. (Пороховщиков) отмечал: "Психология преступления заключается в объяснении факта согласно личным свойствам и душевным побуждениям преступника; обвинитель утверждает, что указанные им побуждения привели подсудимого согласно его характеру к совершению преступления; защитник, доказывает, что этого не было или потому, что не было этих побуждений, или потому, что подсудимый по своему характеру не мог совершить преступления, хотя бы и при наличии таких побуждений, или, что он совершил его под давлением случайных обстоятельств: Факты дела и отзывы свидетелей выясняют личные свойства участников драмы, а их этих свойств вытекает преступная развязка".

В речах судебных ораторов конца XIX - начала XX вв. содержится немало теоретических замечаний по "психологии преступника", которые так или иначе находят свое практическое претворение в их выступлениях. Например, адвокат Н.И. Холев отмечал: "Личность подсудимого в процессе, обстоятельства которого темны и запутаны, всегда представляется центром, привлекающим к себе особое внимание. Ее тщательно и всесторонне изучают". По-видимому, данное замечание справедливо не только по отношению к судебным делам, таящим в себе момент загадочности. Именно в личности

подсудимого судебные ораторы нередко вскрывали такие черты и качества, которые не только объясняли его поведение, но и наряду со сложившимися обстоятельствами способствовали прямо или косвенно совершению преступления. В своих выступлениях Ф.Н. Плевако последовательно и глубоко проводил психологический анализ, всегда стремясь вскрыть истоки, корни человеческих страстей: "Опьяняет душу человеческую не одно вино. Опьяняют еще и страсти: гнев, вражда, ненависть, ревность, месть и многие другие, между которыми бывают еще и благородные побуждения. Поэтому нет ничего труднее, как анализировать душу и сердце человека. Здесь нужно тщательно разобрать, как чувство закоренилось в груди, откуда это чувство явилось, когда и как оно развилось".

Очевидно, поскольку судебный оратор останавливается на причинах возникновения чувств, он вынужден в большей или меньшей степени касаться тех обстоятельств, которые вызвали данные чувства. Таким образом, собственно психологический анализ нередко переплетается с изложением ряда фактов их жизни потерпевшего.

Ф.Н. Плевако считал необходимым возможно более полное описание жизни обвиняемого. Тех же взглядов придерживался и С.А. Андреевский. Другую точку зрения выдвигал К.К. Арсеньев. Предостерегая суд от чрезвычайного увлечения биографическими данными подсудимого, он призывал находить и освещать только такие факты, которые имеют непосредственное отношение к совершенному преступлению: "Прежде всего, мне кажется, что жизнь подсудимого до преступления, в котором он обвиняется, какова бы она ни была, должна оставаться совершенно на стороне как от судебных прений, так и от судебного следствия, если только в этой жизни нет ничего такого, что бы прямо и непосредственно относилось к тому деянию, в котором он обвиняется".

Актуальный смысл этой части речи важен и сейчас. Уклониться совершенно от этой задачи защитник не имеет права. Может возникнуть мысль: на что же сослаться, если об этом человеке хорошего сказать нечего? Защитнику проще сказать о своем подзащитном то, что сам защитник о нем думает, хотя бы о том впечатлении, которое преступник произвел на защитника. Доброе слово также многого стоит:

Если адвокат с самого начала поставит перед собой задачу найти искренние слова о своем подзащитном, о его жизненном пути, он найдет что сказать, не расходясь с истиной. Но делать это нужно не так, как это иногда делают некоторые защитники. Конечно, важно и нужно отметить, если это действительно так, что подсудимый привлекается к уголовной ответственности впервые; что дети его, в случае осуждения, останутся без средств к существованию и т.д. Такие факты имеют значение. Ни они не решают судьбу подсудимого. Если он даже трижды достойный по своему прошлому человек, но совершил преступление, он должен нести наказание. Если он плохой человек, а преступления не совершал - осудить его нельзя. Не только отдельные конкретные факты их жизни подсудимого должны быть темой этой части защитительной речи. Защитник обязан показать своего подзащитного во всей полноте его жизненных обстоятельств, во всей сложности всех обстоятельств дела, он должен заставить понять причины действий подсудимого, их мотивы. Защитнику нужно постараться раскрыть отношения подсудимого с людьми, его положение в жизни и среди окружающих его. Нужно дать анализ его психики, конечно, не делая этот анализ основной темой речи и не заменяя психологическими экскурсами анализ улик и доказательств, собранных по делу.

Может быть, следует сделать это в начале речи, может быть позднее; может быть это будет отдельная часть речи, может быть, в каждом или нескольких частях речи защитнику придется возвращаться к литературному портрету своего подзащитного. Быть может защитник постепенно приведет в своей речи отдельные черты, а затем, собрав все сказанное в одном, попытается "тронуть сердца" судей, вызвав их невольное сочувствие к своему подзащитному.

Нелегко обрисовать личность подсудимого. В одном слове нужно убедить суд, что подсудимый лишь случайно совершил преступление, под влиянием тяжелого стечения обстоятельств. В другом - что нравственный облик подсудимого характеризуется не совершенным им преступлением, а глубоким осознанием им своей вины и раскаянием. В третьем - показать суду испытания искушения, которым подсудимому пришлось противостоять. Защитник может посчитать нужным доказать, что человек, во всех отношениях безупречный, не мог совершить приписываемое ему преступление - слишком оно противоречит его нравственному, моральному облику. Быть может защитнику придется

доказать предвзятость, пристрастность характеристик, даваемых подсудимому свидетелями и другими лицами. И всегда следует показать судьям жизненное положение подсудимого.

Такой метод - человек, его жизнь, обстоятельства, приведшие его к преступлению, - особенно применим и полезен в делах, в которых вина не оспаривается. Итак, мы видим, что способы охарактеризовать личность подсудимого могут быть весьма разнообразны. Но, конечно, плохо думает тот защитник, который просто просит судей о жалости; если же он в соответствии с истиной так осветит факты, что вызовет в судьях сожаление, сочувствие подсудимому - вот тогда он достигнет своей цели. Но это вовсе не означает, что защитник может пользоваться только одним методом: человек и приведшие к преступлению обстоятельства. Этот метод можно и нужно применять наравне со многими другими.

Хотелось бы акцентировать внимание на некоторых, наиболее часто встречающихся недостатках, допускаемых защитниками в этой части защитительной речи. Совершенно недопустимы попытки некоторых защитников представить своих подзащитных "в розовом свете". Характеризуя личность подсудимого, такие защитники без всякой меры превозносят его заслуги пред обществом, приукрашивают его служебную деятельность, общественное лицо, моральный облик и т.д. Подчас необъективная оценка личности подсудимого, беспринципность адвоката в этом вопросе даже при правильном анализе других вопросов может повлиять на оценку судом и аудиторией всей речи, поставить под сомнения заслуживающие внимания доводы защитника.

Освещение разных сторон личности подсудимого весьма полезно для суда. Благодаря речам обвинителя и защитника перед судом встают живые образы людей, судьбу которых он призван решить. Характеристика личности - это не сухой перечень анкетных данных. Давая характеристику, адвокат раскрывает внутренний мир человека, его мировоззрение, проникает в его психологию, переживания, рисует черты, присущие этому человеку. Только в этом случае речь станет сильной и яркой, будет иметь большое воспитательное значение.

Бывают дела, где защитнику не приходится оспаривать сам факт преступления и виновность обвиняемого в его совершении, где нет спора о квалификации преступления, или об оценке. В этих делах особое значение приобретает правильная характеристика личности подсудимого.

Итак, преступление и лицо, его совершившее, очень тесно связаны между собой. Но преступление никогда не охватывает всех сторон личности подсудимого, не вписывает в себя весь комплекс присущих ему морально-волевых и интеллектуальных качеств. Многие свойства, характеризующие личность подсудимого, могут не проявиться в данном преступлении, причем по своей значимости они по-разному соотносятся с общественной опасностью лица: свидетельствуют о повышении или понижении ее степени либо нейтральны к ней. Кроме того, необходимо иметь в виду, что преступные действия находятся в неодинаковой социально-психологической связи с лицом, их совершившим. Они могут явиться следствием стойких, глубоко вошедших в социальную ткань человека антиобщественных взглядов и установок, а могут быть и результатом случайных, носящих временный, преходящий характер обстоятельств.

Когда удобнее осветить характеристику личности - это также решается самим защитником, исходя из конкретных обстоятельств дела. Судебная практика показывает, что характеристика личности подсудимого чаще всего дается либо в самом конце речи, либо в связи с изложением соображений о мере наказания.

Юридическая квалификация содеянного. Наиболее спорным по отношению у другим частям защитительной речи является юридическая оценка (квалификация) преступления в речи адвоката, т.е. разного рода обстоятельств и фактов.

Вопрос о юридической квалификации преступления является одним из тех вопросов, которые суд должен разрешить при вынесении приговора. В судебных прениях, а значит и в речи защитника, правовая аргументация, соображения в пользу применения той или иной статьи или доказательства отсутствия в действиях подсудимого состава преступления занимает нередко центральное место. Значение этого правового анализа тем более существенно, что по ряду дел факты являются установленными и бесспорными и, напротив спорными весьма для дела важными являются вопросы права, вопросы правильной квалификации установленных судом фактов.

Для того чтобы убедительно доказать суду необходимость изменения квалификации преступления, совершенного подсудимым, адвокату приходится иногда давать

сравнительный юридический анализ двух составов преступления (предложенных государственным обвинителем и защитником). Тщательный юридический анализ в речи защитника всех признаков, характеризующих как тот, так и другой состав преступления, дает возможность суду путем их сопоставления и сравнения прийти к правильному выводу по одному из важнейших вопросов дела - вопросу о квалификации преступления.

Заслуживает внимания вопрос о позиции адвоката при изменении формулировки обвинения прокурором в самом судебном заседании во время произнесения обвинительной речи. В некоторых случаях прокурор изменяет формулировку обвинения, приводя ее в соответствие с теми изменениями, которые произошли в ходе судебного разбирательства. Такое изменение обвинения, обоснованное прокурором в обвинительной речи, направленное на смягчение обвинения, естественно, укрепляет позицию защиты.

Однако некоторые адвокаты делают из этого неправильные для себя выводы. Они полагают, что коль скоро прокурор просит суд признать подсудимого виновным по статье, предусматривающей более мягкую меру наказания, чем статья, по которой он предан суду, то суд непременно согласится с прокурором. На этом основании они считают возможным присоединиться к предложению прокурора без какой-либо серьезной аргументации своей позиции. Между тем такое бездоказательное и неаргументированное присоединение защитника к предложению прокурора об изменении формулировки обвинения может нанести ущерб защите прав и законных интересов подсудимого.

В защитительных речах не приходится касаться вопроса о квалификации преступления, если квалификация, предложенная прокурором, не вызывает сомнений и не может быть оспорена. Вопрос о квалификации преступления поднимается в защитительной речи в тех случаях, когда защитник, не оспаривая доказанности обвинения, не соглашается с его квалификацией. Возражения против предложенной квалификации могут иметь место и в том случае, если вопрос об изменении квалификации в свою очередь с тем, что на суде, по мнению адвоката, изменилась фактическая сторона обвинения. Не исключена возможность разрешения в защитительной речи вопроса о квалификации, когда защитник в конце речи ставит вопрос о вынесении определенного приговора в силу недоказанности обвинения. Позиция адвоката в вопросе юридической квалификации обвинения отличается от позиции прокурора тем, что то, кто доказывает наличие состава преступления, должен доказать наличие всех элементов состава преступления, а то, кто имеет своей задачей доказать отсутствие состава преступления, может ограничиться доказательством отсутствия хотя бы одного из элементов этого состава преступления.

Что может вызвать между сторонами спор о квалификации преступления? Такой спор может явиться продолжением и развитием спора о фактических обстоятельствах спора, спора о доказанности того или иного факта, спора об оценке доказательств, расхождение которого нередко ведет к расхождению и в вопросе о квалификации. Возможен спор о квалификации преступления и при отсутствии расхождений в оценке фактических обстоятельств дела. Квалификация - есть установление соответствия признаков совершенного преступления всем элементам состава преступления, описанных в законе. Итак, споры в судебных речах по вопросу о составе преступления, о правильной квалификации предъявленного обвинения, изложенные перед судом с глубоким и четким знанием закона, с пониманием как основных идей уголовного закона, так и его конкретного содержания, помогают суду правильно решить вопрос о юридической квалификации преступления.

Таким образом, вопросы квалификации преступления занимают важное место в защитительной речи, будучи тесно связанными с анализом фактических обстоятельств дела, они составляют самостоятельный, а иногда и главный раздел защитительной речи. Аргументированное обоснование адвокатом соображений о квалификации преступления во многом содействует суду в вынесении законного и обоснованного приговора.

Приведение смягчающих вину обстоятельств дела. Из уголовно-процессуального законодательства мы знаем, что защитник-адвокат в судебном заседании имеет две цели, или занимает две позиции:

- оправдания подсудимого;
- либо приведения смягчающих ответственность обстоятельств.

Никакой альтернативы позиций защиты не должно быть. Данная часть в содержании речи адвоката может иметь место только во втором случае, когда адвокат полного

оправдания подсудимого добиться не может, поскольку его виновность доказана всеми материалами уголовного дела, и более того, он признает полностью свою вину. Суд учитывает не только характер и степень общественной опасности преступления, но и личность обвиняемого и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Естественно, что для успешного осуществления защиты важное значение имеет правильное уяснение того, что является смягчающим ответственность обстоятельством, ибо это позволяет защитнику целеустремленно направить свои усилия на выявление этих обстоятельств.

Согласно ст. 61 УК РФ обстоятельствами, смягчающими наказание являются:

- а) совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;
- б) несовершеннолетие виновного;
- в) беременность;
- г) наличие малолетних детей у виновного;
- д) совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания;
- е) совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо и силу материальной, служебной или иной зависимости;
- ж) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, приказа или распоряжения;
- з) противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления;
- и) явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других участников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления;
- к) оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.

Естественно, при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные в части 1 ст. 61 УК РФ.

Таким образом, смягчающими вину обстоятельствами являются те, которые непосредственно связаны с преступлением, с поведением лица во время совершения преступления. Между тем некоторые адвокаты в своей защитительной речи ссылаются на полезный труд и общественную деятельность подсудимого до совершения преступления; на болезнь, инвалидность, преклонный возраст или наличие большого числа иждивенцев и т.д. как на обстоятельства, смягчающие ответственность.

Смягчающие обстоятельства очень часто совмещаются с характеристикой личности:

"Она совершила серьезное преступление, она понимает это, но причина всего этого не только в ней одной. Немалую роль в этом сыграли роковые обстоятельства, она в значительной мере стала жертвой неблагоприятной ситуации". Или: "У Авазова двое маленьких детей, старушка мать, безупречное трудовое прошлое. Здесь ссылался прокурор на прошлую судимость. Судимость, однако, давно снята, ...а приговор был условным. Это обстоятельство не может иметь значения".

В то же время защитник не может игнорировать и отягчающие обстоятельства. Практике известно немало случаев, когда защитник вскрывал несостоятельность утверждений обвинителя о наличии в действиях подсудимого корыстных или низменных побуждений; причинении тяжких последствий, особой жестокости и т.д.

Соображения о мере наказания или об оправдании и о гражданском иске. Процессуальная деятельность защитника направлена на то, чтобы опровергнуть обвинение, если оно не обосновано, и добиться либо оправдания подсудимого, либо смягчения его вины и ответственности и применения к нему более мягкой меры наказания. УПК РФ специально подчеркивает право защитника на изложение суду своих соображений по поводу меры наказания. Вопрос этот исключительно важен. Справедливое наказание является неотъемлемой составной частью надлежащего применения уголовного закона. Избрание соответствующего наказания зависит от правильного решения всех правовых и фактических

вопросов дела, всестороннего и объективного учета смягчающих и отягчающих вину подсудимого обстоятельств.

Участие в обсуждении вопроса о наказании подсудимого - важнейший элемент защиты. Избрание справедливого наказания предполагает, в частности, точное определение меры наказания в пределах допускаемой уголовным законом альтернативы (но не в полном смысле этого слова). Квалифицированный адвокат может убедительно изложить перед судом свою точку зрения относительно оправдания или избрания той или иной меры наказания подсудимому.

Речь защитника в том случае хороша, когда соображения о мере наказания не являются неожиданными, оторванными от других частей защитительной речи, а логически и непосредственно вытекают из них. Однако некоторые защитники высказывают свои соображения по этому поводу вне логической связи с другими частями защитительной речи. Например, при анализе доказательств и юридической квалификации преступлений отдельные защитники по существу не оспаривают предъявленное обвинение, а в своих выводах неожиданно голословно требуют оправдания подсудимого. Иногда защитник проявляет явную беспомощность в своих попытках доказать несоразмерность предлагаемой обвинителем меры наказания тяжести содеянного подсудимым и степени его общественной опасности.

Соображения о мере наказания или об оправдании и о гражданском иске очень тесно взаимосвязаны с предыдущей частью - с приведением смягчающих вину обстоятельств, поскольку адвокат может просить (опять же только в некоторых случаях) вынесения более мягкого и гуманного приговора, только сопровождая это смягчающими обстоятельствами.

В своей речи адвокат, учитывая обстоятельства дела, личность виновного, может просить суд о назначении наказания ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или о применении другого, более мягкого вида наказания, об условном осуждении, освобождении от наказания, от уголовной ответственности и т.д.

Участвуя в делах о преступлениях несовершеннолетних, адвокат должен стремиться к тому, чтобы выносимый судом приговор был подчинен главной цели - исправлению и перевоспитанию несовершеннолетнего правонарушителя и предупреждению новых преступлений. Выступая по групповым делам, иные защитники не подвергают критическому анализу правильность постановки вопроса о мерах наказания в отношении каждого из подсудимых, путем сопоставления степени их участия в совершении преступления и соответствия ее предложенной мере наказания.

Предложения защитника о мере наказания должны быть конкретными, но это не значит, что во всех случаях ему надо называть определенную меру наказания, поскольку это может привести к нежелательным последствиям.

При разрешении этого вопроса защитнику также нужно всегда помнить о недопустимости альтернативы. Итак, в заключительной части защитительной речи защитник приводит те выводы, обоснованием которых служит вся предшествующая часть речи. Не сделать выводы - значит свести на нет все содержание речи. Каков бы ни был вывод защитительной речи - будь то вывод об оправдании, об изменении квалификации, о снисхождении, - он должен быть отчетливым, лишенным двойственности и внутренних противоречий и вытекающим из всего содержания речи. Каков бы ни был вывод, он должен явиться необходимым и единственным синтезом всей речи. Неправильной будет позиция адвоката, который свою речь заканчивает не одним, а двумя выводами, причем один противоречит другому.

В таких случаях защитительная речь заканчивается примерно так: "Прошу оправдать моего подзащитного, но если оправдать его вы не найдете возможным, то дайте ему, по крайней мере, снисхождение". Или защитник говорит в заключительной части: "Подсудимый не виновен и должен быть оправдан, но если вы признаете его виновным, то переqualифицируйте обвинение и примените другую, более "мягкую" статью. Такие позиции, естественно, не приемлемы.

Контрольные вопросы

1. Что такое адвокатура?

2. Является ли адвокатура составной частью системы государственных органов и органов местного самоуправления?
3. Каковы принципы организации и деятельности адвокатуры.
4. Что такое принцип законности?
5. Что такое принцип независимости адвокатов?
6. Что такое принцип самоуправления адвокатов?
7. Что такое принцип корпоративности адвокатского сообщества?
8. Что такое принцип равноправия адвокатов?
9. Каковы место и роль института адвокатуры в государстве?
10. Когда и в каком документе была впервые закреплена организация советской адвокатуры на началах независимости от суда и прокуратуры?
11. Каковы потенциальные интересы государства во взаимоотношениях с адвокатурой?
12. В чем заключается судебная защита прав и свобод человека и гражданина?
13. Что такое право на судебную защиту, каков порядок и особенности его реализации в России?
14. Является ли правосудие синонимом судебной защиты?
15. В чем смысл теории правовой защиты человека?
16. В чем состоит неперсонифицированность судебной защиты?
17. Что такое судебная речь адвоката (выступление адвоката в суде)?
18. Охарактеризуйте судебные прения как одну из частей судебного разбирательства.
19. Каковы цели и задачи судебных прений?
20. Что такое защитительная речь и зачем она нужна? Каковы ее цели и задачи?
21. От каких факторов зависит содержание защитительной речи?
22. Какова структура речи адвоката (какими должны быть ее начало (вступительная часть), основная часть и заключение)?
23. В чем заключаются анализ и оценка доказательственного материала по делу?

Глава 9. Адвокатская этика

§ 9.1. Этика в деятельности адвоката

Вся история адвокатуры есть история ее самоутверждения, борьбы за признание государством и обществом. Если авторитет государственных учреждений подкреплялся опорой на властные полномочия и поддержку всего государственного аппарата, то авторитет адвокатуры имел одну опору - общественное доверие.

Признание государства означало обеспечение легитимности института адвокатуры, формирование ее правового статуса, утверждение ее независимости от администрации (магистратуры). Признание общества было связано с завоеванием адвокатурой уважения. Обеспечение высокого престижа адвокатуры в глазах общества можно было добиться только нравственной безупречностью и слова, и дела. Это было особенно важно в условиях российской действительности и русского менталитета, для которого совесть всегда была выше закона, а личная порядочность и обязательность - выше профессиональных знаний.^{*(161)}

Мораль в ряду регуляторов общественных отношений занимает важное, если не решающее место. Если право, подкрепленное государственным принуждением, выступает часто как некая навязанная человеку система норм, далеко не всегда им одобряемая и исполняемая, то мораль (нормы нравственности), формируемая естественным путем, органичнее входит в духовный мир человека и имеет, следовательно, определенные преимущества перед правом.

Термины этика, мораль, нравственность и в литературе, и в законодательстве употребляются не всегда корректно. Понятием этики часто подменяют свод нравственных норм, а морально-нравственными проблемами нередко обозначают проблемы этики.^{*(162)} Этикой обозначают часть философской науки, предметом которой являются обычаи, нравы, поведение, иначе говоря - мораль, нравственность. Последние два понятия употребляются

как идентичные. Этическое учение включает наряду с общими представлениями о добре и зле, совести, справедливости, долге и других ценностях нравственного сознания также и нормативную часть, регулирующую конкретные акты поведения. Классификация нравственных норм связана с понятием этических принципов.

Судопроизводство детально регламентировано нормами процессуального права, но это не означает, что мораль как разновидность социальных норм и как форма общественного сознания вытеснена из судопроизводства.

Одна из первых попыток показать значение нравственных требований для правосудия принадлежит А.Ф.Кони, который в нравственности искал средство "оградить суд от порчи", противопоставить казенному равнодушию чуткое отношение к человеку, способствовать развитию "истинного и широкого человеколюбия на суде"*(163).

Объективными предпосылками (и спецификой) профессиональной этики, по справедливому замечанию А.Д. Бойкова, являются:

а) наличие своеобразных условий для реализации общих предписаний морали. Эти условия определены характером трудовых отношений, в частности, характером объекта трудового воздействия. Действие этих условий таково, что существенно меняются последствия соблюдения или несоблюдения той или иной общеморальной нормы, определяя меру ответственности члена профессионального коллектива перед коллективом и обществом;

б) наличие неповторимых, свойственных только данной профессии ситуаций, приводящих к возникновению специфических норм нравственности. (Таковы, например, взаимоотношения защитника и обвиняемого, рождающие нравственную коллизию между общественным долгом в обычном понимании и профессиональным долгом, обязывающим к соблюдению так называемой адвокатской тайны, интересов доверителя и т.п.) Эти нормы не могут перерасти в общеморальные принципы в силу их частного, нетипичного для общества в целом характера. Но они и не противоречат общим принципам морали, поскольку ими опосредуются объективно необходимые отношения, отвечающие общественным интересам;

в) особенности содержания профессионального долга как этической категории.

Здесь необходимо видеть специфику целей деятельности представителя той или иной профессии, морально допустимые средства достижения целей, специфику нравственного идеала и нравственных стимулов.

В Положении об адвокатуре были сформулированы основные требования, предъявляемые к адвокату. Адвокат должен быть образцом моральной чистоты и безукоризненного поведения, обязан постоянно совершенствовать свои знания, повышать свой идейно-политический уровень и деловую квалификацию, активно участвовать в пропаганде права.

Закон об адвокатуре более прагматичен, но и он обязывает адвоката постоянно совершенствовать свои знания, повышать квалификацию, соблюдать кодекс профессиональной этики. Сохранились нормы о недопустимости принимать поручение об оказании юридической помощи в случаях, когда в расследовании и решении дела принимает участие должностное лицо, с которым он состоит в родственных отношениях, либо когда он по данному делу ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или участвовал ранее в деле в качестве судьи, следователя, прокурора, лица, производившего дознание, свидетеля, эксперта-специалиста, переводчика или понятого (ст. 6, 7). Эти правовые нормы, как мы видим, в значительной мере раскрывают и содержание профессионального долга адвоката. Нравственными чертами адвоката должны быть объективность, глубокое уважение к закону и интересам правосудия. Для защитника, положение которого осложнено тем, что он связан интересами обвиняемого, должно быть одинаково чуждо как оправдание его за счет умаления социальной опасности преступления, так и преждевременная сдача позиций без борьбы, без использования всех возможностей, предоставленных ему законом.

Стремление адвокатуры к нравственному самоочищению прослеживается на протяжении всей ее истории и выливается чаще всего в торжественных присягах и попытках создания нравственных кодексов профессии.*(164)

Закон об адвокатуре ввел присягу адвоката, которая, на наш взгляд, вполне отвечает представлениям отечественной адвокатуры о долге адвоката. "Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы

доверителей, руководствуясь Конституцией РФ, законом и кодексом профессиональной этики адвоката" (ст. 13).

Нравственные кодексы адвокатской профессии разрабатывались во многих странах (в Польше - 1970 г., в Венгрии - 1972 г., в Литве - 1974 г. и др.). Принимались они и отдельными коллегиями России. ***(165)**

Представляется, что адвокатская этика в ее прагматической части может быть рассмотрена как нормативная система с внутренней согласованностью предписаний, имеющая определенную структуру. Структура адвокатской этики должна включать в себя, на наш взгляд, общие и частные нравственные требования, регулирующие следующие комплексы отношений:

а) отношения адвокатских коллективов и отдельных адвокатов с гражданами, учреждениями и организациями;

б) отношения адвокатских коллективов и адвокатов с правоохранительными органами и их должностными лицами;

в) отношения внутри адвокатских коллективов.

Взаимоотношения адвоката-защитника с подзащитным могут входить во все три комплекса отношений, а их регулирование составляет центральную и основную часть нормативной системы адвокатской этики. Нормы адвокатской этики с точки зрения уровня обобщений могут быть общими и частными. Общие нормы мы относим к принципам адвокатской морали.

§ 9.2. Кодекс профессиональной этики адвоката

31 января 2003 г. в развитие требований ст. 7 Закона об адвокатуре Первым Всероссийским съездом адвокатов был принят Кодекс профессиональной этики адвоката, согласно которому адвокаты (руководители адвокатских образований) обязаны ознакомить помощников, стажеров и иных сотрудников этих адвокатских образований с Кодексом, обеспечить соблюдение ими его норм в части, соответствующей их трудовым обязанностям.

Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила его поведения при осуществлении адвокатской деятельности на основе нравственных критериев и традиций адвокатуры. Никакое положение Кодекса не должно толковаться как предписывающее или допускающее совершение деяний, противоречащих требованиям законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии. Необходимость соблюдения правил адвокатской профессии вытекает из факта присвоения статуса адвоката. В тех случаях, когда вопросы профессиональной этики адвоката не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре или настоящим Кодексом, адвокат обязан соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе.

Если адвокат не уверен в том, как действовать в сложной этической ситуации, он имеет право обратиться в Совет соответствующей адвокатской палаты субъекта Российской Федерации за разъяснением, в котором ему не может быть отказано.

Согласно ст. 5 Кодекса профессиональная независимость адвоката является необходимым условием доверия к нему. Адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия. Злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката.

Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении тайны. Профессиональная тайна адвоката представляет собой иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией РФ. Профессиональная тайна является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени.

Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя.

Правила сохранения профессиональной тайны распространяются на:

- 1) факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;
- 2) все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;
- 3) сведения, полученные адвокатом от доверителей;

4) информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;

5) содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;

6) все адвокатское производство по делу;

7) условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;

8) любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

Важно, что адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей. Адвокат не может уступить право денежного требования к доверителю по заключенному между ними соглашению кому бы то ни было.

Адвокат принимает поручение на ведение дела, если оно содержит в себе юридические сомнения, не исключающие возможности разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать.

При осуществлении профессиональной деятельности адвокат:

1) честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом;

2) уважает права, честь и достоинство лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц, соблюдает деловую манеру общения и деловой стиль одежды.

Согласно ст. 9 Кодекса адвокат не вправе:

1) действовать вопреки законным интересам лица, обратившегося к адвокату за юридической помощью, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или под воздействием давления извне;

2) занимать по делу позицию и действовать вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного;

3) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если он ее отрицает;

4) без согласия доверителя разглашать сведения, сообщенные адвокату доверителем в связи с оказанием ему юридической помощи;

5) принимать поручения на оказание юридической помощи заведомо больше, чем адвокат в состоянии выполнить;

6) навязывать свою помощь лицам, нуждающимся в юридической помощи, и привлекать их путем использования личных связей с работниками судов и правоохранительных органов, обещанием благополучного разрешения дела и другим недостойными способами;

7) участвуя в процессе разбирательства дела допускать высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их нетактичного поведения;

8) любым способом приобретать в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора, в котором адвокат принимает участие в качестве лица, оказывающего юридическую помощь, за исключением случаев, когда доверитель добровольно предоставляет такое право адвокату, о чем должно быть конкретно указано в соглашении доверителя с адвокатом.

Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом.

Адвокат не должен принимать поручение, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения. Адвокат не должен ставить себя в долговую зависимость от доверителя. Адвокат не должен допускать фамильярных отношений с доверителями.

Адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон, чьи интересы противоречивы, в одном деле, а может лишь способствовать примирению сторон.

Помимо случаев, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, адвокат не вправе принимать поручение на осуществление защиты по уголовному делу двух и более лиц, если:

- 1) интересы одного из них противоречат интересам другого;
- 2) интересы одного, хотя и не противоречат интересам другого, но эти лица придерживаются различных позиций по одним и тем же эпизодам дела;
- 3) по одному делу необходимо осуществлять защиту лиц, достигших и не достигших совершеннолетия.

Адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на защиту по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты и должен выполнять обязанности защитника до стадии подготовки и подачи кассационной жалобы на приговор суда по делу его подзащитного. Адвокат, принявший поручение на защиту в стадии предварительного следствия в порядке назначения или по соглашению, не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции.

Адвокат-защитник не должен без необходимости ухудшать положение других подсудимых. Всякие действия адвоката против других подсудимых, чьи интересы противоречат интересам подзащитного, оправданы лишь тогда, когда без этого не может быть осуществлена в полной мере защита его доверителя. Адвокат-защитник должен обжаловать приговор, вынесенный в отношении своего подзащитного по его просьбе, а также, если подзащитный является несовершеннолетним или страдает психическими недостатками и суд в приговоре не разделит позицию адвоката и назначил более тяжкое наказание или за более тяжкое преступление, чем просил адвокат, или если имеются правовые основания для смягчения приговора.

Адвокат-защитник, как правило, должен обжаловать приговор, вынесенный в отношении своего подзащитного:

- 1) несовершеннолетнего или страдающего психическими недостатками;
- 2) если суд в приговоре не разделит позицию адвоката-защитника и назначил более тяжкое наказание или за более тяжкое преступление, чем просил адвокат;
- 3) если адвокат усматривает наличие правовых оснований для смягчения приговора.

Если осужденный, кроме несовершеннолетних и лиц, страдающих психическими недостатками, возражает против обжалования приговора, адвокат должен по возможности получить от него письменный отказ от обжалования приговора.

Адвокат воздерживается от:

употребления выражений, умаляющих честь, достоинство или деловую репутацию другого адвоката, при составлении документов и высказываниях при осуществлении адвокатской деятельности;

употребления в беседах с лицами, обратившимися за оказанием юридической помощи, и с доверителями выражений, порочащих другого адвоката, а также критики правильности действий и консультаций другого адвоката, ранее оказывающего юридическую помощь этим лицам;

обсуждения с лицами, обратившимися за оказанием юридической помощи, и с доверителями обоснованности гонорара, взимаемого другими адвокатами;

Отношения между адвокатами не должны влиять на защиту интересов участвующих в деле сторон. Адвокат не вправе поступать интересами доверителя ни во имя товарищеских, ни каких-либо иных отношений. Адвокат обязан выполнять решения органов адвокатской палаты, принятые в пределах их компетенции. Адвокат обязан участвовать лично или материально в оказании юридической помощи бесплатно или по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда в порядке, определяемом адвокатской палатой субъекта Российской Федерации.

Адвокат имеет право на получение гонорара, причитающегося ему в качестве вознаграждения за исполняемую работу, а также на возмещение понесенных им издержек и расходов.

Гонорар адвоката определяется соглашением сторон и может учитывать объем и сложность работы, продолжительность времени, необходимого для ее выполнения, опыт и

квалификацию адвоката, сроки, степень срочности выполнения работы и иные обстоятельства. Адвокату следует воздерживаться от заключения соглашения о гонораре, при котором выплата вознаграждения ставится в зависимость от окончания дела в пользу доверителя.*[\(166\)](#)

Информация об адвокате и адвокатском образовании допустима, если она не содержит:

- 1) оценочных характеристик адвоката;
- 2) отзывов других лиц о работе адвоката;
- 3) сравнений с другими адвокатами и критики других адвокатов;
- 4) заявлений, намеков, двусмысленностей, которые могут ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызывать у них безосновательные надежды.

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

Мерами дисциплинарной ответственности могут являться:

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

Поступок адвоката, который порочит его честь и достоинство, умаляет авторитет адвокатуры; неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты должны стать предметом рассмотрения соответствующих квалификационной комиссии и совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, проводимого в соответствии с процедурами дисциплинарного производства, предусмотренными настоящим Кодексом.

Дисциплинарное производство осуществляется только квалификационной комиссией и Советом адвокатской палаты, членом которой состоит адвокат на момент возбуждения такого производства. Лицо, подавшее в Совет адвокатской палаты соответствующую жалобу (представление), должностное лицо или орган государственной власти, которым такое право предоставлено федеральными законами, адвокат, подавший жалобу в отношении другого адвоката, вице-президент адвокатской палаты, отвечающий за исполнение требований закона об обязательном участии адвокатов в уголовном производстве, оказании бесплатной юридической помощи или исполнении решений органов адвокатской палаты, а также их представители, именуются в дальнейшем участники дисциплинарного производства.

Поводами для начала дисциплинарного производства являются:

- 1) жалоба, поданная в Совет другим адвокатом, доверителем адвоката или его законным представителем, а равно жалоба лица, обратившегося за оказанием юридической помощи, при отказе адвоката принять поручение без достаточных оснований;
- 2) представление, внесенное в Совет вице-президентом адвокатской палаты, отвечающим за исполнение требований закона об обязательном участии адвокатов в уголовном производстве, оказании бесплатной юридической помощи или исполнении решений органов адвокатской палаты;
- 3) представление, внесенное в Совет территориальным органом юстиции;
- 4) сообщение суда (судьи) или частное определение суда (судьи) в адрес Совета адвокатской палаты в случаях, предусмотренных федеральным законодательством.

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

- 1) наименование адвокатской палаты, в совет которой подается жалоба, вносится представление;
- 2) фамилия, имя, отчество адвоката, подавшего жалобу на другого адвоката, принадлежность к адвокатской палате и адвокатскому образованию;
- 3) фамилия, имя, отчество доверителя адвоката, его место жительства или наименование лица, если подателем жалобы является организация, ее место нахождения, а также наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем;
- 4) наименование и нахождение органа или должностного лица, направившего представление о возбуждении дисциплинарного производства;
- 5) фамилия, имя, отчество, а также принадлежность к соответствующему адвокатскому образованию адвоката, в отношении которого ставится вопрос о возбуждении

дисциплинарного производства, реквизиты соглашения об оказании юридической помощи (если оно заключалось) и (или) ордера;

6) в чем конкретно выразились действия (бездействие) адвоката;

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

8) перечень прилагаемых к жалобе или соответствующему представлению документов.

Совет обязан принять решение по каждому дисциплинарному производству на основании заключения квалификационной комиссии не позднее одного месяца с момента его вынесения, обеспечив приглашение на свое заседание участников дисциплинарного производства. Совет рассматривает жалобы, представления в порядке, установленном его регламентом.

Участники дисциплинарного производства вправе представить в Совет через секретаря квалификационной комиссии объяснение в письменном виде о несогласии с заключением квалификационной комиссии или в его поддержку, которые должны быть поданы не позднее десяти суток с момента вынесения заключения. Совет при разбирательстве не вправе пересматривать выводы заключения комиссии в части установленных ею фактических обстоятельств, считать установленными неустановленные ею фактические обстоятельства, а равно выходить за пределы жалобы, представления и заключения комиссии. Представление новых доказательств не допускается.

Разбирательство по дисциплинарному производству осуществляется в Совете в закрытом заседании, неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не препятствует принятию решения. Участникам дисциплинарного производства предоставляются равные права представить свои доводы в поддержку или против заключения квалификационной комиссии, а также высказаться по существу предлагаемых в отношении адвоката мер дисциплинарной ответственности. Решение Совета должно быть мотивированным и содержать конкретную ссылку на правило профессионального поведения адвоката, предусмотренное настоящим Кодексом, в соответствии с которым квалифицировалось действие (бездействие) адвоката.

Совет с учетом конкретных обстоятельств дела должен принять меры к примирению адвоката и лица, подавшего жалобу. Решение по жалобе, представлению принимаются Советом путем тайного голосования непосредственно по окончании разбирательства в том же заседании и полностью оглашается участникам дисциплинарного производства. Оглашение части решения не допускается. В случае принятия решения о прекращении статуса адвоката, заверенная копия немедленно вручается лицу, в отношении которого принято решение о прекращении статуса адвоката или его представителю, присутствующему в заседании Совета.

Совет вправе принять по дисциплинарному производству следующее решение:

1) о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм настоящего Кодекса, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой и о применении к адвокату мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных статьей 18 Кодекса;

2) о прекращении дисциплинарного производства в отношении адвоката вследствие отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения норм настоящего Кодекса, либо вследствие надлежащего исполнения им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой, на основании заключения комиссии или вопреки заключению квалификационной комиссии, если фактические обстоятельства комиссией установлены правильно, но ею сделана ошибка в применении или толковании закона и настоящего Кодекса;

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

4) о прекращении дисциплинарного производства по жалобе вследствие примирения доверителя и адвоката или отзыва представления;

5) о направлении дисциплинарного производства квалификационной комиссии для нового разбирательства вследствие существенного нарушения процедуры, допущенного

комиссией при разбирательстве;

6) о прекращении дисциплинарного производства вследствие истечения сроков возбуждения дисциплинарного производства, обнаружившегося в ходе разбирательства Советом или комиссией.

7) о прекращении дисциплинарного производства вследствие малозначительности совершенного адвокатом проступка с указанием адвокату на допущенное нарушение.

Совет при принятии решения по дисциплинарному производству, помимо применения мер дисциплинарной ответственности, может обязать адвоката возместить ущерб, причиненный доверителю нарушением, повлекшим применение мер дисциплинарной ответственности.

О принятом решении Совет в семидневный срок уведомляет участников дисциплинарного производства в письменной форме. Материалы дисциплинарного производства хранятся в делах Совета в течение трех лет с момента вынесения решения. В течение указанного срока участники дисциплинарного производства вправе знакомиться с этими материалами и делать из них необходимые выписки.

Контрольные вопросы

1. Что такое этика?
2. Каково значение этики в профессиональной деятельности адвоката?
3. Когда был принят Кодекс профессиональной этики адвоката?
4. Охарактеризуйте Кодекс профессиональной этики адвоката?
5. Кто вправе возбуждать дисциплинарное производство в отношении адвоката?
6. Каков порядок рассмотрения дисциплинарного производства квалификационной комиссией адвокатской палаты?
7. Какие меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату?

Список нормативных правовых актов

Международные нормативные правовые акты

1. Всеобщая Декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Сборник международных документов. - М.: Норма, 2004. - С. 39-44.
2. Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. N 45. Ст. 747.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. 08.01.2001. N 2. Ст. 163.
4. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. N 17. Ст. 1831.
5. Международный пакт от 16 декабря 1966 г. "О гражданских и политических правах" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. N 12. Ст. 127.
6. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (утверждены ООН 30 августа 1955 г., одобрены Экономическим и Социальным Советом на 994-ом пленарном заседании 31 июля 1957 г.) // Советская юстиция. 1992. N 2. - С. 19.
7. Основные положения о роли адвокатов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке) // Советская юстиция. 1991. N 20. - С. 19.
8. Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа - 7 сентября 1990 г.) // Собрание международных документов "Права человека и судопроизводство". - М., 2002.
9. Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.). // Текст устава официально опубликован не был.

10. Устав Совета Европы (Лондон, 5 мая 1949 г.) // СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1390.
11. Резолюция Комитета министров Совета Европы от 18 февраля 1996 г. N 5(76) "О юридической помощи по гражданским, торговым и административным делам" // Российская юстиция. 1997. N 6.
12. Резолюция Комитета министров Совета Европы от 2 марта 1978 г. N 8(78) "О юридической помощи и консультациях" // Российская юстиция. 1997 г. N 6.
13. Резолюция Экономического и Социального Совета ООН 1989/65 от 24 мая 1989 г. "Эффективное предупреждение и расследование незаконных, произвольных и суммарных казней" // Советская юстиция. 1992. N 7-8. С. 36.
14. Рекомендация Комитета министров Совета Европы о свободе осуществления профессии адвоката (принята Комитетом министров Совета Европы 25 октября 2000 г.) // Собрание международных документов "Права человека и судопроизводство". - М., 2002.
15. Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. N R (81) 7 "Комитет министров - государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию" // Российская юстиция. 1997. N 6.
16. Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 8 января 1993 г. N R (93) 1 "Об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных" // Текст рекомендации официально опубликован не был.
17. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Копенгаген, 29 июня 1990 г.). Международные избирательные стандарты: Сборник документов / Отв. ред. А.А. Вешняков; Научный ред. доктор юридических наук В.И. Лысенко. - М.: Весь Мир, 2004 г. - С. 335.
18. Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Москва, 3 октября 1991 г.). Международные избирательные стандарты: Сборник документов / Отв. ред. А.А. Вешняков; Научный ред. В.И. Лысенко. - М.: Весь Мир, 2004 г. - С. 355.
19. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден на 76-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1988 г.) // Советская юстиция. 1992 г. N 6.

Нормативные правовые акты Российской Федерации

20. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета, 25 декабря 1993 г.
21. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Принят 21 октября 1994 года // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
22. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Принят 22 декабря 1995 года // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410.
23. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.
24. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.
25. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000. N 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340.
26. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998. N 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824.
27. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 5432.
28. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 31.10.2002) // СЗ РФ. 2001. N 52 (1 ч.). Ст. 4921.
29. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ (с изменениями от 28 июля 2004 г.) // СЗ РФ. 2002. N 30 Ст. 3012
30. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2004. N 3 (75).
31. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" // СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1.

32. Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" // СЗ РФ. 2001. N 33 (часть I). Ст. 3431.
33. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102.
34. Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.
35. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" // СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3349.
36. Федеральный закон от 14.03.2002 N 30-ФЗ "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 11. Ст. 1022.
37. Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472.
38. Федеральный закон от 20.12.2004 N 163-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Российская газета. 2004. 23 декабря.
39. Федеральный закон от 21.11.1996 N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" // СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369.
40. Федеральный закон от 22.08.2004 N 122-ФЗ "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 35. Ст. 3607.
41. Федеральный закон от 23.02.1996 N 19-ФЗ "О присоединении Российской Федерации к Уставу Совета Европы" // СЗ РФ. 1996. N 9. Ст. 774.
42. Федеральный закон от 24.06.1999 N 119-ФЗ "О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации" // СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3176.
43. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032.
44. Федеральный закон от 27.05.1998 N 76-ФЗ "О статусе военнослужащих" // СЗ РФ. N 22. 1998. Ст. 2331.
45. Федеральный закон от 28.10.2003 N 134-ФЗ "О внесении изменений в статью 26 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и об адвокатуре в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 44. Ст. 4262.
46. Федеральный закон от 31 июля 1995 г. N 119-ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 31. Ст. 2990
47. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102.
48. Закон РФ от 02.07.1992 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 33. Ст. 1913.
49. Закон г. Москвы от 04.10.2006 N 49 "Об оказании адвокатами бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации в городе Москве" // Ведомости Московской городской Думы. 2006. N 10. Ст. 240.
50. Указ Президента РФ от 13.06.1996 N 864 "О некоторых мерах государственной поддержки правозащитного движения в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2998
51. Указ Президента РФ от 25.09.2004 N 1237 "О дополнительных мерах государственной поддержки правозащитного движения в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 40. Ст. 3941
52. Постановление Правительства РФ от 04.07.2003 N 400 "О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда" // СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2925.

53. Постановление Правительства РФ от 19.09.2003 N 584 "Об утверждении Положения о ведении реестра адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 39. Ст. 3768.

54. Постановление Правительства РФ от 22 августа 1998 г. N 1003 "Об утверждении Положения о порядке допуска лиц, имеющих двойное гражданство, лиц без гражданства, а также лиц из числа иностранных граждан, эмигрантов и реэмигрантов к государственной тайне" // СЗ РФ. 1998. N 35. Ст. 4407.

55. Постановление Правительства Российской Федерации от 17.05.2002 г. N 319 "Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей" // СЗ РФ. 2002. N 20. Ст. 1872.

56. Федеральный закон от 28 октября 2003 года N 134-ФЗ "О внесении изменения в статью 26 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".

57. Федеральный закон от 22 августа 2004 г. N 122-ФЗ (ред. от 22 июля 2008 г.) "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 35. Ст. 3607.

58. Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. N 163-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 52 (часть 1). Ст. 5267.

59. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 214-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 4011.

60. Федеральный закон от 3 декабря 2007 г. N 320-ФЗ "О внесении изменения в статью 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 50. Ст. 6233.

61. Закон РСФСР от 20 ноября 1980 года "Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР" // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1980. N 48. Ст. 1596.

62. Закон РФ от 21 июля 1993 года "О государственной тайне" // Собрание законодательства РФ. 1997. N 41. Ст. 4673.

63. Закон РФ от 26 июня 1992 года "О статусе судей в Российской Федерации" // Вестник Верховного Суда РФ. 1992. N 30. Ст. 1792.

Примерная программа курса "Адвокатское правовая деятельность и адвокатура в России"

Тема 1. Сущность, понятие адвокатуры. Предмет учебного курса "Адвокатура"

Адвокатура как добровольное профессиональное объединение юристов с целью оказания юридической помощи населению. Особенности адвокатуры как самоуправляющейся организации. Взаимодействие адвокатуры с органами государственного управления. Независимость адвокатуры от государственных органов.

Гарантии независимости адвокатуры (ограничение государственного руководства адвокатурой, самоуправление, экономическая самостоятельность и др.).

Принципы деятельности адвокатуры (законность, независимость и др.). Источники законодательного регулирования адвокатуры. Самоуправление, корпоративность и равноправие адвокатов.

Процессуальное положение адвокатов в уголовном, гражданском и арбитражном процессе: особенности и сравнительная характеристика.

Основная литература

1. Конституция Российской Федерации, 1993.
2. Чашин А.Н. Адвокатура в России. - М., 2008.
3. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".
4. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. - М., 2003.
5. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура в России. ИКФ Омега-Л, 2002.

Дополнительная литература

1. Гаврилов С.Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2000.
2. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. М.: Профобразование, 2001.
3. Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство (1864-1914). М., Юристь, 1997.
4. Троицкий Н.А. Адвокатура в России и политические процессы 1866-1904 гг. Тула: Автограф, 2000.
5. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000.
6. Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М.: Юрлитинформ, 2000.

Тема 2. История развития адвокатуры в России

Адвокатура в период до Судебной реформы 1864 года. Адвокатура в период действия Судебных Уставов 1864 года. Создание присяжной адвокатуры. Создание и деятельность присяжной адвокатуры по Судебным Уставам 1864 года. Советы присяжных поверенных. Условия и порядок приема в число присяжных поверенных.

Адвокатура в советский и постсоветский период. Первые декреты о суде 1917-1918 гг.: упразднение судебных учреждений, прокуратуры, присяжной и частной адвокатуры. Правовая помощь как общественная функция "неопороченных граждан", институт "правозащитничества". Создание института советской адвокатуры (решение ВЦИК от 26 мая 1922 г.). Положение об адвокатуре СССР от 16 августа 1939 г. Закон об адвокатуре СССР от 30 ноября 1979 г. и Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г. об организационных принципах построения адвокатуры.

Изменения правового статуса адвоката в связи с формированием судебной власти. Появление новых организованных структур адвокатуры (адвокатские кооперативы, бюро, фирмы, лицензионные правовые услуги, создание "параллельных" коллегий адвокатов). Современное законодательство об адвокатуре.

Основная литература

1. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".
2. Кучерена А.Г. Адвокатура. Учебник. - М., 2006.
3. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. М., 2003.
4. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура в России. ИКФ Омега-Л, 2002.

Дополнительная литература

1. Бабурин С.Н., Гласков А.Г., Забейворота А.И. Комментарий к Закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
2. Гриненко А.В., Костанов Ю.А., Невский С.А. Комментарий к Федеральному Закону РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
3. Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. В.Н. Буробина. М.: "ИКФ "ЭКМОС", 2003.

4. Гаврилов С.Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2000.
5. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. М.: Профобразование, 2001.
6. Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство (1864-1914). М., Юристь, 1997.
7. Троицкий Н.А. Адвокатура в России и политические процессы 1866-1904 гг. Тула: Автограф, 2000.

Тема 3. Организация деятельности адвокатуры

История принятия закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Основные концепции предложенных проектов Закона.

Порядок образования адвокатской палаты субъекта Федерации. Общее собрание (конференция) адвокатов. Совет адвокатской палаты. Формы адвокатских образований. Ревизионная комиссия. Устав коллегии адвокатов, документы адвокатского бюро и кабинета.

Адвокат - субъект реализации правозащитной функции адвокатуры, консультант, защитник, представитель, поверенный. Требования к лицу, вступающему в адвокатуру, приобретение статуса адвоката, права и обязанности адвокатов.

Оформление поручение на ведение дел клиентов, порядок оплаты труда адвоката; ответственность адвоката - дисциплинарная, материальная за нарушения профессионального долга.

Виды юридической помощи, оказываемой адвокатом.

Основная литература

1. Закон РСФСР "Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР", 20.11.1980.
2. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".
3. Кучерена А.Г. Адвокатура. Учебник. - М., 2006.
4. Стецовский Ю.И. Адвокатура и государство. - М., 2007.
5. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. М., 2003.
6. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура в России. ИКФ Омега-Л, 2002.

Дополнительная литература

1. Бабурин С.Н., Гласков А.Г., Забейворота А.И. Комментарий к Закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
2. Гриненко А.В., Костанов Ю.А., Невский С.А. Комментарий к Федеральному Закону РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
3. Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. к.ю.н. В.Н. Буробина. М.: "ИКФ "ЭКМОС", 2003.
4. Гаврилов С.Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2000.
5. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. М.: Профобразование, 2001.
6. Ивакина Н.Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов): Учебное пособие. М.: Юристь, 2001.
7. Петров О.В. Риторика. Учебное пособие для студентов юридических вузов. М.: Профобразование, 2001.

Тема 4. Профессиональная этика адвоката

Понятие этики. Общечеловеческая, судебная и адвокатская этика, понятие и соотношение. Профессиональная этика адвоката. Нравственный кодекс адвокатской профессии. Нравственные принципы защиты в уголовном судопроизводстве. Нравственные принципы представительства, осуществляемого адвокатом. Нравственные проблемы взаимоотношений адвоката с судом, участниками судопроизводства, коллегами. Нравственные коллизии, возникающие в адвокатской деятельности; их преодоление.

Основная литература

1. Закон РСФСР "Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР", 20.11.1980.
2. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".
3. Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право. Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Учебник. 3-е изд. - М., 2008.
4. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. М., 2003.

Дополнительная литература

1. Бабурин С.Н., Гласков А.Г., Забейворота А.И. Комментарий к Закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
2. Гриненко А.В., Костанов Ю.А., Невский С.А. Комментарий к Федеральному Закону РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
3. Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. к.ю.н. В.Н. Буробина. М.: "ИКФ "ЭКМОС", 2003.
4. Гаврилов С.Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2000.

Тема 5. Основы мастерства адвоката

Профессиональная юридическая подготовка - основа мастерства адвоката.

Значение ораторского искусства для деятельности адвоката; способы подготовки речи адвоката для выступления в суде. Защитительная речь адвоката. Адвокатское красноречие.

Психологические особенности деятельности адвоката. Имидж адвоката. Методы психологического воздействия на суд и оппонентов.

Тактика адвокатского допроса.

Основная литература

1. Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право. Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Учебник. 3-е изд. - М., 2008.
2. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. М., 2003.
3. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура в России. ИКФ Омега-Л, 2002.

Дополнительная литература

1. Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. к.ю.н. В.Н. Буробина. М.: "ИКФ "ЭКМОС", 2003.
2. Гаврилов С.Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2000.
3. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. М.: Профобразование, 2001.
4. Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство (1864-1914). М., Юристь, 1997.
5. Ивакина Н.Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов): Учебное пособие. М.: Юристь, 2001.
6. Петров О.В. Риторика. Учебное пособие для студентов юридических вузов. М.: Профобразование, 2001.

Тема 6. Деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве

Право граждан на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве. Круг лиц, допускаемых в качестве защитников. Обстоятельства, исключающие участие защитника в деле. Обязательное участие защитника. Момент, с которого защитник допускается к участию в деле. Права и обязанности защитника. Соотношение позиции подзащитного и позиции адвоката в уголовном деле, пределы свободы

адвоката.

Деятельность защитника на стадии предварительного расследования. Права и обязанности защитника с момента допуска к участию в деле. Беседы с подзащитным. Участие в следственных действиях. Заявление ходатайств следователю. Обжалование действий органа дознания или следователя. Обжалование ареста и продления срока предварительного следствия.

"Адвокатское" расследование.

Права и обязанности защитника при ознакомлении с материалами дела по окончании предварительного расследования.

Деятельность адвоката-защитника в суде первой инстанции. Принятие поручения. Подготовка к участию в деле. Участие защитника в стадии подготовки дела к слушанию. Участие защитника в судебном заседании. Подготовка к судебным прениям. Содержание, задачи и значение защитительной речи. Особенности коллизионной защиты, понятие, виды. Реплика.

Особенности осуществления защиты по делам несовершеннолетних. Представительство адвокатом интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в уголовном судопроизводстве.

Особенности работы адвоката в суде присяжных.

Деятельность адвоката-защитника в кассационном производстве, составление кассационной жалобы, подготовка к участию в суде кассационной инстанции.

Особенности деятельности адвоката по осуществлению защиты осужденных в порядке надзора. Участие адвоката в производстве по вновь открывшимся обстоятельствам. Участие адвоката-защитника в исполнительном производстве.

Основная литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс, 05.12.2001.
2. Закон РСФСР "Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР", 20.11.1980.
3. Уголовно-исполнительный кодекс РФ, 08.01.1997.
4. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".
5. Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право. Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Учебник. 3-е изд. - М., 2008.
6. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. М., 2003.
7. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура в России. ИКФ Омега-Л, 2002.

Дополнительная литература

1. Бабурин С.Н., Гласков А.Г., Забейворота А.И. Комментарий к Закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
2. Гриненко А.В., Костанов Ю.А., Невский С.А. Комментарий к Федеральному Закону РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
3. Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. к.ю.н. В.Н. Буробина. М.: "ИКФ "ЭКМОС", 2003.
4. Гаврилов С.Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2000.
5. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. М.: Профобразование, 2001.
6. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. М.: Юрист, 2000.

Тема 7. Деятельность адвоката в гражданском судопроизводстве

Право лиц на получение квалифицированной юридической помощи по гражданским делам. Основные положения о судебном представительстве. Круг лиц, имеющих право быть судебными представителями. Полномочия представителя. Отличия процессуального положения адвоката в уголовном и гражданском судопроизводстве.

Деятельность адвоката-представителя на стадиях подготовки к судебному слушанию: консультация, принятие поручений, содержание и форма искового заявления, возражения на иск, встречный иск, подготовка к участию в деле в суде первой инстанции. Сбор доказательств.

Права и обязанности адвоката-представителя в суде первой инстанции. Выступление в прениях, их содержание и форма. Ознакомление с протоколом судебного заседания. Принесение замечаний на протокол судебного заседания. Работа адвоката-представителя в суде II инстанции.

Деятельность адвоката-представителя в надзорном производстве. Принятие поручения. Составление жалобы, ее содержание и форма. Участие адвоката-представителя в надзорном производстве. Участие адвоката-представителя в исполнительном производстве.

Основная литература

1. Закон РСФСР "Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР", 20.11.1980.
2. Гражданский процессуальный кодекс РФ, 30.10.2002.
3. Кодекс РФ об административных правонарушениях, 26.12.2001.
4. Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право. Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Учебник. 3-е изд. - М., 2008.
5. Чашин А.Н. Адвокатура в России. Учебник. - М., 2008.
6. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. М., 2003.
7. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура в России. ИКФ Омега-Л, 2002.

Дополнительная литература

1. Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. к.ю.н. В.Н. Буробина. М.: "ИКФ "ЭКМОС", 2003.
2. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000.
3. Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М.: Юрлитинформ, 2000.

Тема 8. Особенности деятельности адвоката в арбитражном суде

Арбитражное судопроизводство как способ защиты прав предпринимателей. Участие адвоката в досудебных и судебных стадиях арбитражного судопроизводства.

Особенности подготовки адвокатом дела, подлежащего рассмотрению в арбитражном суде. Составление и подача искового заявления, отзыва на исковое заявление, ходатайств и иных процессуальных документов, необходимых для рассмотрения дела. Оплата государственной пошлины, правила оформления платежных документов.

Деятельность адвоката в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях арбитражных судов.

Основная литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ, 10.07.2002.
2. Гражданский процессуальный кодекс РФ, 30.10.2002.
3. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".
4. Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право. Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Учебник. 3-е изд. - М., 2008.

Дополнительная литература

1. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000.

2. Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М.: Юрлитинформ, 2000.

3. Калачева С.А., Калачев Е.С. Адвокат в арбитражном суде (рассмотрение экономических споров). М.: ПРИОР, 2001.

Тема 9. Деятельность адвоката в конституционном судопроизводстве

Особенности предмета судебного спора и процедуры конституционного судопроизводства. Поводы и основания к рассмотрению дела в Конституционном Суде РФ и конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации.

Процессуальные права и обязанности адвоката - представителя стороны в конституционном судопроизводстве. Подготовка адвокатом обращения в Конституционный Суд и документов, прилагаемых к обращению.

Участие адвоката в заседании Конституционного Суда (дача объяснений, участие в исследовании доказательств, участие в заключительных выступлениях сторон). Участие адвоката в качестве представителя стороны в судопроизводстве по разъяснению принятого решения.

Основная литература

1. Конституция Российской Федерации, 1993..
2. Закон РСФСР "Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР", 20.11.1980.
3. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".
4. Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право. Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Учебник. 3-е изд. - М., 2008.
5. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. М., 2003.
6. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура в России. ИКФ Омега-Л, 2002.

Дополнительная литература

1. Бабурин С.Н., Гласков А.Г., Забейворота А.И. Комментарий к Закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
2. Гриненко А.В., Костанов Ю.А., Невский С.А. Комментарий к Федеральному Закону РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
3. Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. к.ю.н. В.Н. Буробина. М.: "ИКФ "ЭКМОС", 2003.
4. Гаврилов С.Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2000.
5. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. М.: Профобразование, 2001.
6. Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство (1864-1914). М., Юристь, 1997.

Тема 10. Правовое обслуживание юридических лиц и предпринимателей и консультационная работа адвоката

Общие вопросы юридического обслуживания предприятий, организаций и учреждений. Характер юридической помощи и правовое положение адвоката, осуществляющего юридическое обслуживание. Договор о юридическом обслуживании. Вопросы оплаты труда адвоката.

Организация работы по приему посетителей в юридической консультации, бюро или кабинете. Прием посетителей адвокатами. Регистрация поручений и контроль качества юридической помощи.

Тема 11. Участие адвоката в третейском суде, Европейском суде по правам человека, производстве по делам об административных правонарушениях

Условия, при которых спор рассматривается третейским судом. Предмет судебной защиты в третейском суде. Представительство в третейском суде.

Правовые основания обращения в Европейский Суд. Юрисдикция Европейского Суда. Субъекты обращения в Европейский Суд, подготовка заявления (жалобы), процедура подачи и принятия заявления. Порядок рассмотрения дел в Европейском Суде.

Понятие административных правонарушений. Органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях. Гарантии законности при наложении мер воздействия за административные правонарушения (контроль со стороны вышестоящих органов и должностных лиц, прокурорский надзор, соблюдение процессуальной формы, право обжалования решений и пр.). Подведомственность суду дел об административных правонарушениях. Меры административного воздействия, налагаемые только судом. Порядок производства по делам об административных правонарушениях, общие правила наложения взыскания за административные правонарушения. Право адвоката участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении.

Основная литература

1. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. М., 2003.
2. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура в России. ИКФ Омега-Л, 2002.
3. Чашин А.Н. Адвокатура в России. Учебник. - М., 2008.
4. Эриашвили Н.Д., Казанцев С.Я., Газетдинов Н.И. Адвокатура в России / Под ред. А.А. Власовой, О.В. Исаенковой. Учебное пособие для вузов. - М., 2008.

Дополнительная литература

1. Бабурин С.Н., Гласков А.Г., Забейворота А.И. Комментарий к Закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
2. Гриненко А.В., Костанов Ю.А., Невский С.А. Комментарий к Федеральному Закону РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.
3. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000.
4. Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М.: Юрлитинформ, 2000.
5. Калачева С.А., Калачев Е.С. Адвокат в арбитражном суде (рассмотрение экономических споров). М.: ПРИОР, 2001.

Тема 12. Адвокат - поверенный. Адвокат - уполномоченный представитель клиента в налоговых органах

Предмет деятельности адвоката-поверенного. Его правовое положение. Оформление полномочий и вознаграждение. Патентный поверенный.

Деятельность адвоката в качестве полномочного представителя в порядке, установленном Налоговым кодексом РФ. Его права и полномочия, договор с клиентом.

Основная литература

1. Закон РСФСР "Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР", 20.11.1980.
2. Чашин А.Н. Адвокатура в России. Учебник. - М., 2008.
3. Эриашвили Н.Д., Казанцев С.Я., Газетдинов Н.И. Адвокатура в России / Под ред. А.А. Власовой, О.В. Исаенковой. Учебное пособие для вузов. - М., 2008.
4. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. М., 2003.
4. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура в России. ИКФ Омега-Л, 2002.

Дополнительная литература

1. Бабурин С.Н., Гласков А.Г., Забейворота А.И. Комментарий к Закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.

2. Гриненко А.В., Костанов Ю.А., Невский С.А. Комментарий к Федеральному Закону РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", М., 2003.

Список рекомендуемых тем для курсовых и дипломных работ

1. Адвокатура - добровольное профессиональное объединение юристов.
2. Адвокатура - независимая самоуправляющаяся организация.
3. Адвокатура - институт гражданского общества.
4. Гарантии независимости адвокатуры.
5. Принципы деятельности адвокатуры.
6. Источники законодательного регулирования адвокатуры.
7. Самоуправление, корпоративность и равноправие адвокатов.
8. Адвокатура и государство.
9. Адвокатура. Общество. Государство.
10. Процессуальное положение адвокатов в уголовном процессе: особенности и сравнительная характеристика.
11. Процессуальное положение адвокатов в арбитражном процессе: особенности и сравнительная характеристика.
12. Процессуальное положение адвокатов в гражданском процессе: особенности и сравнительная характеристика.
13. Адвокатура в период до Судебной реформы 1864 года.
14. Адвокатура в период действия Судебных Уставов 1864 года.
15. Создание присяжной адвокатуры.
16. Советы присяжных поверенных. Условия и порядок приема в число присяжных поверенных.
17. Адвокатура в советский и постсоветский период.
18. Создание института советской адвокатуры (решение ВЦИК от 26 мая 1922 г.).
19. Положение об адвокатуре СССР от 16 августа 1939 г.
20. Закон об адвокатуре СССР от 30 ноября 1979 г.
21. Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г. об организационных принципах построения адвокатуры.
22. Современное законодательство об адвокатуре.
23. История принятия закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Основные концепции предложенных проектов Закона.
24. Порядок образования адвокатской палаты субъекта Федерации.
25. Совет адвокатской палаты: цели и задачи деятельности.
26. Формы адвокатских образований.
27. Коллегия адвокатов: порядок создания и принципы работы.
28. Адвокатский кабинет: порядок создания и принципы работы.
29. Адвокатское бюро: порядок создания и принципы работы.
30. Юридическая консультация: порядок создания и деятельности.
31. Адвокат - субъект реализации правозащитной функции адвокатуры, консультант, защитник, представитель, поверенный.
32. Виды юридической помощи, оказываемой адвокатом.
33. Помощник адвоката: обязанности и особенности правового положения.
34. Стажер адвоката: обязанности и особенности правового положения.
35. Профессиональная этика адвоката.
36. Кодекс профессиональной этики адвоката.
37. Нравственные принципы защиты в уголовном судопроизводстве.
38. Нравственные принципы защиты в арбитражном судопроизводстве.
39. Нравственные принципы защиты в гражданском судопроизводстве.
40. Нравственные принципы представительства, осуществляемого адвокатом.
41. Нравственные проблемы взаимоотношений адвоката с судом, участниками судопроизводства, коллегами.
42. Нравственные коллизии, возникающие в адвокатской деятельности; их преодоление.

43. Профессиональная юридическая подготовка - основа мастерства адвоката.
44. Значение ораторского искусства для деятельности адвоката.
45. Способы подготовки речи адвоката для выступления в суде.
46. Защитительная речь адвоката.
47. Адвокатское красноречие.
48. Психологические особенности деятельности адвоката.
49. Имидж адвоката.
50. Методы психологического воздействия на суд и оппонентов.
51. Тактика адвокатского допроса.
52. Право граждан на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве.
53. Деятельность защитника на стадии предварительного расследования.
54. Права и обязанности защитника с момента допуска к участию в деле.
55. Участие в следственных действиях.
56. Обжалование действий органа дознания или следователя.
57. Обжалование ареста и продления срока предварительного следствия.
58. "Адвокатское" расследование.
59. Права и обязанности защитника при ознакомлении с материалами дела по окончании предварительного расследования.
60. Деятельность адвоката-защитника в суде первой инстанции.
61. Принятие поручения. Подготовка к участию в деле.
62. Участие защитника в стадии подготовки дела к слушанию. Участие защитника в судебном заседании.
63. Подготовка к судебным прениям.
64. Содержание, задачи и значение защитительной речи.
65. Особенности коллизионной защиты, понятие, виды.
66. Реплика.
67. Особенности осуществления защиты по делам несовершеннолетних.
68. Представительство адвокатом интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в уголовном судопроизводстве.
69. Особенности работы адвоката в суде присяжных.
70. Деятельность адвоката-защитника в кассационном производстве, составление кассационной жалобы, подготовка к участию в суде кассационной инстанции.
71. Особенности деятельности адвоката по осуществлению защиты осужденных в порядке надзора.
72. Участие адвоката в производстве по вновь открывшимся обстоятельствам.
73. Участие адвоката-защитника в исполнительном производстве.
74. Право лиц на получение квалифицированной юридической помощи по гражданским делам.
75. Основные положения о судебном представительстве.
76. Полномочия представителя.
77. Отличия процессуального положения адвоката в уголовном и гражданском судопроизводстве.
78. Деятельность адвоката-представителя на стадиях подготовки к судебному слушанию: консультация, принятие поручений, содержание и форма искового заявления, возражения на иск, встречный иск, подготовка к участию в деле в суде первой инстанции.
79. Сбор доказательств.
80. Права и обязанности адвоката-представителя в суде первой инстанции. Выступление в прениях, их содержание и форма.
81. Ознакомление с протоколом судебного заседания.
82. Принесение замечаний на протокол судебного заседания.
83. Работа адвоката-представителя в суде второй инстанции.
84. Деятельность адвоката-представителя в надзорном производстве. Принятие поручения. Составление жалобы, ее содержание и форма.
85. Участие адвоката-представителя в надзорном производстве.
86. Участие адвоката-представителя в исполнительном производстве.
87. Арбитражное судопроизводство как способ защиты прав предпринимателей.

88. Участие адвоката в досудебных и судебных стадиях арбитражного судопроизводства.
89. Особенности подготовки адвокатом дела, подлежащего рассмотрению в арбитражном суде.
90. Составление и подача искового заявления, отзыва на исковое заявление, ходатайств и иных процессуальных документов, необходимых для рассмотрения дела.
91. Оплата государственной пошлины, правила оформления платежных документов.
92. Деятельность адвоката в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях арбитражных судов.
93. Особенности предмета судебного спора и процедуры конституционного судопроизводства.
94. Поводы и основания к рассмотрению дела в Конституционном Суде РФ и конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации.
95. Процессуальные права и обязанности адвоката - представителя стороны в конституционном судопроизводстве.
96. Подготовка адвокатом обращения в Конституционный Суд и документов, прилагаемых к обращению.
97. Участие адвоката в заседании Конституционного Суда (дача объяснений, участие в исследовании доказательств, участие в заключительных выступлениях сторон).
98. Участие адвоката в качестве представителя стороны в судопроизводстве по разъяснению принятого решения.
99. Общие вопросы юридического обслуживания предприятий, организаций и учреждений.
100. Характер юридической помощи и правовое положение адвоката, осуществляющего юридическое обслуживание.
101. Договор о юридическом обслуживании.
102. Вопросы оплаты труда адвоката.
103. Организация работы по приему посетителей в юридической консультации, бюро или кабинете. Прием посетителей адвокатами. Регистрация поручений и контроль качества юридической помощи.
104. Представительство в третейском суде.
105. Правовые основания обращения в Европейский Суд.
106. Юрисдикция Европейского Суда.
107. Субъекты обращения в Европейский Суд, подготовка заявления (жалобы), процедура подачи и принятия заявления.
108. Порядок рассмотрения дел в Европейском Суде.
109. Понятие административных правонарушений.
110. Органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях.
111. Гарантии законности при наложении мер воздействия за административные правонарушения (контроль со стороны вышестоящих органов и должностных лиц, прокурорский надзор, соблюдение процессуальной формы, право обжалования решений и пр.).
112. Подведомственность суду дел об административных правонарушениях.
113. Меры административного воздействия, налагаемые только судом.
114. Порядок производства по делам об административных правонарушениях, общие правила наложения взыскания за административные правонарушения.
115. Право адвоката участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении.
116. Предмет деятельности адвоката-поверенного. Его правовое положение.
117. Патентный поверенный.
118. Деятельность адвоката в качестве полномочного представителя в порядке, установленном Налоговым кодексом РФ. Его права и полномочия, договор с клиентом.

Список использованной и рекомендуемой литературы

- Авакьян С.А. Проблемы реформы конституции / Российский конституционализм: проблемы и решения. - М., 1999.
- Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. В.Н. Буробина. - М.: ЭКМОС, 2003.
- Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие/ Под общ. ред. В.Н. Буробина. - М.: МИЭПУ. 2001.
- Адвокатура в СССР. - М.: Юридическая литература, 1971.
- Адвокатура и современность. - М., 1987.
- Адвокатура и современность: Сб. статей. - М.: Институт государства и права СССР. 1987.
- Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. - М., 1982.
- Аргунов В.Н., Бобров В.К., Божьев В.П. Правоохранительные органы: учебник для высших учебных заведений и юридических факультетов. - М.: Спарк, 1996.
- Ария С.Л. Об адвокатской тайне // Российская юстиция. 1997. N 2.
- Ария С.Л. Мир спасет доброта. О нравственных началах адвокатской деятельности // Российская юстиция. 1996. N 2.
- Бабурин С.Н., Гласков А.Г., Забейворота А.И. Комментарий к Закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". - М., 2003.
- Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. - М.: Норма, 2005.
- Бадретдинов А. Защита по назначению - только для малоимущих // Российская юстиция. 2003. N 2.
- Баранов Д.П., Смоленский М.Б. Адвокатское право. Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Учебник. 3-е изд. - М., 2008.
- Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. - Самара: Федоров, 2000.
- Барщевский М.Ю. Организация деятельности адвокатуры в России. - М.: Юристъ, 1997.
- Безлепкин Б.Т. Судебно-правовая защита прав и свобод граждан в отношениях с государственными органами и должностными лицами. - М.: ЮрИнфоР", 1997.
- Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии / Царство Духа и царство Кесаря. - М., 1995.
- Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. - Воронеж, 1984.
- Бойков А.Д. Третья власть. - Курск, 1999.
- Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. 1978.
- Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура в России. - М.: Омега-Л, 2002.
- Бойков А.Д. Проблемы профессиональной этики адвоката // Адвокат. 2004. N 2.
- Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. - М., 2000.
- Ватман Д.П. Адвокатская этика: Нравственные основы судебного представительства по гражданским делам. М: Юридическая литература, 1977.
- Венгеров А.Б. Прямое действие Конституции: правовые, социальные, психологические аспекты // Общественные науки и современность. 1995. N 5.
- Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. - М., 1998.
- Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. - М.: Юрлитинформ, 2000.
- Власть и общество: имитация сотрудничества или начало диалога? // Адвокат. 2002. N 10.
- Воеводин Л.Д., Краснов М.А., Федотов М.А. Конституционные права, свободы и обязанности советских граждан как объект системного анализа // Правоведение. 1982. N 2.
- Вязов В.В. Адвокатура вчера и завтра // Юридический вестник. 1994. N 9.
- Гаврилов С.Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебное пособие. - М.: Юриспруденция, 2000.
- Гаджиев К.С. Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования // Вопросы философии. 1991. N 7.
- Галоганов А.П. Адвокатура и государство / Современное состояние адвокатуры в странах Центральной Азии: проблемы и перспективы / Материалы международной региональной конференции (4-7 февраля 2003 г.). - Узбекистан, 2003.
- Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство (1864-1914). - М., Юристъ, 1997.

Глашев А. Незыблемость адвокатской тайны. О нарушении прав адвоката на неприкосновенность его жилища (офиса) и тайну корреспонденции / А. Глашев // Российский адвокат. 2000. N 1.

Глушкова С.И. Права человека в истории общественно-политической мысли России (конец XVIII века - 1917 год). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 1995.

Глущенко П.П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан: теория и практика. Монография. - СПб.: Издательство Михайлова В.А., 1998.

Гордон Л.А. Социально-экономические права человека: своеобразие, особенности, значение для России // Общественные науки и современность. - М., 1997. N 3.

Гофштейн М. Обзор ходатайств и заявлений адвокатов РСФСР // Советская юстиция. 1989. N 21.

Гревцов Ю.И. Гражданские и юридические учреждения (проблемы использования субъективного права) // Советское государство и право. 1988. N 11.

Гревцов Ю.И. Прямое действие Конституции? // Журнал российского права. 1998. N 6.

Гриненко А.В., Костанов Ю.А., Невский С.А. Комментарий к Федеральному Закону РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". - М., 2003.

Грудцына Л.Ю. Адвокаты свои и чужие: адвокаты делятся впечатлениями // Адвокат. 2002. N 7.

Грудцына Л.Ю. Ваш личный адвокат: решите проблему, не доводя до суда. - Ростов-на-Дону, 2003.

Грудцына Л.Ю. Комиссия Федеральной палаты адвокатов уточняет поправки к Закону об адвокатуре // Адвокат. 2003. N 10.

Джаншиев Г. Ведение неправых дел (Этюд по адвокатской этике) / Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX-начало XX в.). - СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

Дисциплинарная практика президиумов Московской городской и областной коллегий адвокатов / Сост. П.А. Огнев // Архив МГКА. 1971.

Дмитриев Ю.А. Защита конституционных прав граждан в уголовной и конституционной юстиции // Государство и право. 1999. N 6.

Дмитриев Ю.А. Новому российскому обществу - новая адвокатура // Адвокат. 2001. N 9.

Дмитриев Ю.А. Соотношение понятий политической и государственной власти в условиях формирования гражданского общества // Государство и право. 1994. N 7.

Дмитриев Ю.А., Черемных Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. 1997. N 8.

Долбня В.А. К истории вопроса об адвокатской тайне // Социально-экономические и правовые проблемы Восточно-Сибирского региона на пороге третьего тысячелетия. - Иркутск, 1998.

Дубков Е.П. Демократические основы организации советской адвокатуры. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - М., 1964.

Зарицкий А.В. Гарантии прав личности при реализации юридической ответственности (вопросы теории и практики). Дисс. ...канд. юрид. наук. - Коломна, 1999.

Ивакина Н.Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов): Учебное пособие. - М.: Юристъ, 2001.

Калачева С.А., Калачев Е.С. Адвокат в арбитражном суде (рассмотрение экономических споров). - М.: ПРИОР, 2001.

Кони А.Ф. Избранные произведения. Том 1. - М., 1959.

Корешкова И.Н. Конституционные права и свободы советских граждан и их развитие в текущем законодательстве. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1981.

Котов Б.А. Юридический справочник руководителя. Тайна. - М.: ПРИОР, 1999.

Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. - М.: Юридическая литература, 1983.

Кучерена А.Г. Адвокатура. Учебник. - М., 2006.

Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: Монография. М., 2002.

Лебедев В.М. Прямое действие Конституции Российской Федерации и роль судов // Государство и право. 1996. N 4.

- Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России: Учебник. - М.: Профобразование, 2001.
- Лукашева Е.А. Права человека на рубеже веков / Права человека: итоги века, тенденции, перспективы // Государство и право. 2001. N 5.
- Лукьянов А.И. Конституция действует, живет, работает // Советское государство и право. 1982. N 10. С. 3-12.
- Лучин В.О. Государственно-правовые процессуальные нормы // Советское государство и право. 1974. N 1.
- Лучин В.О. Конституционные деликты // Государство и право. 2000. N 1.
- Лучин В.О. Теоретические проблемы реализации конституционных норм. Автореф. дисс. ...доктора юрид. наук. - М., 1993.
- Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. - М., 1993.
- Ляхов Ю., Золотых В. Суд присяжных - путь к справедливой юстиции // Российская юстиция. 1997. N 3.
- Мазаев В.Д. Роль социального интереса в реализации конституционных норм // Правоведение. 1983. N 1.
- Малиновский А.А. Злоупотребление правом. Основы концепции. - М., 2000.
- Малько А.В. Законный интерес и субъективное право / Вопросы теории охраняемых законом интересов. - Ярославль, 1990.
- Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. М., 1999.
- Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. - Саратов, 1972.
- Матузов Н.И. Правовая система и личность. - Саратов, 1987.
- Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. - Саратов, 1966.
- Международные стандарты в области прав человека и национальное законодательство: материалы межвузовской научной конференции студентов юридических факультетов, 28 апреля 2000 г. - М., 2001.
- Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции / Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX-начало XX в.). - СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.
- Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. - Саратов, 1996.
- Морщакова Т.Г. Права человека буквально по Жванецкому // Известия. 2002. 10 декабря.
- Муховатова А. Судейский шлагбаум на искомом пути // Домашний адвокат. 2003. N 19.
- Мы обязаны сделать так, чтобы государственная система защиты прав и свобод человека наконец-то заработала // Адвокат. 2003. N 6.
- Научно-практическая конференция "Судебный конституционный контроль в России: уроки, проблемы и перспективы" // Государство и право. 1997. N 5.
- Образование и развитие СССР. Сборник документов. - М, 1973.
- Петров О.В. Риторика. Учебное пособие для студентов юридических вузов. - М.: Профобразование, 2001.
- Петрухин И.Л. Вам нужен адвокат... - М.: Прогресс, 1993.
- Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). - М.: Институт государства и права РАН, 1998.
- Пикар Э. Об адвокате (парадокс). - М, 1898.
- Поляков С. За "бесплатно" адвокат выполнил лишь роль огородного пугала // Российская юстиция. 2002. N 5.
- Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. - М., 1927.
- Правила адвокатской профессии в России: опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики / Сост.: А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. - М.: Статут, 2003.
- Правоохранительные органы: Учебник для юридических вузов / Под ред. Ю.И. Скуратова. - М., 2001.
- Радченко В.И. Базовый закон судебной реформы: краткий комментарий / Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации". - М.: Норма, 2002.
- Резник Г.М. Государство и адвокатура: взаимные ожидания. Размышляя над новым

законопроектом // Независимая газета. 2001. N 113 (2423).

Решетникова И.В. Привилегия на сохранение адвокатской тайны в английском и российском гражданском процессе // Российский юридический журнал. 1995. N 3.

Россия в поисках стратегии: общество и власть / Под. ред. Г.В. Осипова, В.К. Левашова, В.В. Суходеева. - М., 2000.

Рудинский Ф.М. Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976.

Рулан Н. Юридическая антропология (пер. с франц.) / Отв. ред. В.С. Нерсисянц. - М., 1999.

Семенов В.М. Правоохранительные органы в СССР. - М.: Юридическая литература, 1990.

Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. - М., 2003.

Синюкова Т.В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности / Вопросы теории государства и права. Межвузовский сборник научных работ. Вып. 9. - Саратов, 1991.

Соловьев Н.Г. Сильному следствию адвокат не помеха // Российский адвокат. 2000. N 6.

Соловьев В.С. Нравственность и право / Власть и право. Из истории русской правовой мысли. - М., 1990.

Соловьев В.С. Оправдание добра. - М., 1996.

Степанов А. Каким быть закону об адвокатуре России // Российская юстиция. 1994. N 3.

Стецовский Ю.И. Адвокатура и государство. - М., 2007.

Стецовский Ю.И., Мирзоев Г.Б. Профессиональный долг адвоката и его статус. - М.: Юнити, 2003.

Троицкий Н.А. Адвокатура в России и политические процессы 1866-1904 гг. - Тула: Автограф, 2000.

Трунов И.Л., Трунова Л.К. Адвокатская тайна // Российская юстиция. 2001. N 5.

Трунов И.Л., Трунова Л.К. Адвокатская тайна в свете реформ правового регулирования // Закон и право. 2002. N 4.

Трунов И.Л., Трунова Л.К. Соблюдение адвокатской тайны с позиции защиты прав граждан // Журнал российского права. 2002. N 8.

Фавр Ж. Адвокатские идеалы / Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX-начало XX в.). - СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

Хазард Дж. Жизнь студентов-юристов в Москве. 1978.

Хазов Е.Н. Юридические гарантии основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в России. Дисс. ...канд. юрид. наук. - СПб., 1997.

Хаманева Н.Ю. Обжалование в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан // Государство и право. 1993. N 11.

Хаски Ю. Российская адвокатура и советское государство. - М, 1993.

Царева Н. Адвокатская тайна // Адвокатские вести. 2001. N 9.

Чашин А.Н. Адвокатура в России. Учебник. - М., 2008.

Шаламов М.П. История советской адвокатуры. М., 1939.

Эриашвили Н.Д., Казанцев С.Я., Газетдинов Н.И. Адвокатура в России / Под ред. А.А. Власовой, О.В. Исаенковой. Учебное пособие для вузов. - М., 2008.

Грудцына Л.Ю.

*(1) Очерки об адвокатуре, СПб., 1902 (Адвокат в уголовном процессе, М., Новый юрист, 1997).

*(2) Птицын В.В. Древние адвокаты и наши присяжные цицероны // В.В. Птицын издание исправленное и дополненное. СПб.: Соколов, 1894.

*(3) Правила адвокатской профессии в России / Сост. А.Н. Марков // Вопросы адвокатуры. 2001. N 2. С. 59.

*(4) Лубшев Ю.Ф. Адвокатское право. Учебное пособие. - М., 2002. - С. 19.

*(5) Лубшев Ю.Ф. Указ. соч. - С. 20-21.

*(6) Лубшев Ю.Ф. Указ. соч. - С. 22.

*(7) Кучерена А.Г. Адвокатура. Учебник. - М.: Юрист, 2004. С. 16-17.

*(8) Кучерена А.Г. Указ. соч. - С. 17.

*(9) Кучерена А.Г. Указ. соч. - С. 34-35.

*(10) Кучерена А.Г. Указ. соч. - С. 35.

*(11) В зависимости от того, какие из свойств, компонентов структур и функций адвокатуры изучаются, прослеживается механизм влияния на нее того или иного права (его институтов, категорий, аспектов).

*(12) Лубшев Ю.Ф. Курс адвокатского права. Учебник для студентов вузов. 2-е изд. - М.: профобразование, 2004. С. 17-18.

*(13) Для современной жизни характерно не только выделение новых научных направлений из традиционных отраслей права, но и становление отраслей, и даже комплексных отраслевых образований, ранее вообще не существовавших. И здесь адвокатура может "найти себя". Или, наоборот, юридические новообразования, развиваясь, "выходят" на адвокатское право, его защитительные или представительские возможности.

*(14) Так, катастрофическое положение с охраной окружающей среды побудило науку разработать экологическое право, и его нормы используются адвокатами при ведении соответствующих дел.

*(15) Если судебное правительство известно в России с очень давних времен, то как таковой подлинной адвокатуры тогда еще не было. Это объясняется тем, что верховенство следственного процесса делало фигуру адвоката практически излишней. Официально признавались лишь ходатаи и поверенные. Они обычно были юридически неподготовленными, а порой неграмотными и, напомним, зачастую преследовали цель не помочь правосудию, а запутать дело, чтобы выиграть его любым путем.

*(16) Материалы НКЮ РСФСР. - М., 1918. - Вып. 2.

*(17) Собрание узаконений РСФСР. - 1920. - N 15.

*(18) Ленин В.И. Полн. собр. соч. - Т. 41. - С.101.

*(19) СУ. 1920. N 82. - С. 407.

*(20) Шаламов М.П. История советской адвокатуры. - М., 1939.

*(21) Постановление IX Всероссийского съезда Советов. Изд. ВЦИК. - М., 1921.

*(22) Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: Монография. - М., 2002. - С. 39-40.

*(23) Материалы Народного комиссариата юстиции СССР. - 1922. - Вып. 16. - С. 130, 131.

*(24) Кучерена А.Г. Указ. соч. - С. 61.

*(25) См.: Гофштейн М. Обзор ходатайств и заявлений адвокатов РСФСР // Советская юстиция. - 1989. - N 21. - С. 31.

*(26) СЗ РФ. - 2002. - N 23. - Ст. 2102.

*(27) Кучерена А.Г. Указ. соч. - С. 75.

*(28) Российская газета. - 2003. - 21 октября.

*(29) Российская газета. - 2003. - 1 октября.

*(30) См.: Грудцына Л.Ю. Адвокаты свои и чужие: адвокаты делятся впечатлениями // Адвокат. - 2002. - N 7.

*(31) Российская газета. - 2003. - 31 октября.

*(32) См. напр.: Бадретдинов А. Защита по назначению - только для малоимущих // Российская юстиция. - 2003. - N 2. - С. 14.

*(33) См.: Грудцына Л.Ю. Комиссия Федеральной палаты адвокатов уточняет поправки к Закону об адвокатуре // Адвокат. - 2003. - N 10. - С. 5.

*(34) Сергеев В.И. Комментарий к Положению об адвокатуре: Нормативные акты по состоянию на 10 июля 2004 г. - М., 2004. - С. 25.

*(35) Все это входит в систему правоохранительных органов", хотя каждый из названных субъектов системы подлинной, буквально понимаемой, строгой и однозначной "охраной прав" не занимается. Уголовный розыск ищет преступника. Налоговый полицейский ищет деньги. РУБОП ищет организованную преступность и пр. В такой ситуации считать еще и адвокатуру "правоохранительной" организацией было бы ошибочным. Хотя по существу она целиком и полностью занимается только и единственно этим.

*(36) Адвокатские коллегии: общественные объединения или юридические фирмы? //

Российская юстиция. - 2004. - N 2. - С. 39.

*(37) Резник Г. Концепция хороша, какова будет ее реализация? // Российская юстиция. - 2002. - N 8.

*(38) Можно ли, к примеру, осуществлять контроль за действующими в Москве и Московской области юридическими консультациями Санкт-Петербургской объединенной коллегии адвокатов, если их президиум находится в Санкт-Петербурге? Конечно, нет.

*(39) Постепенно в Москве и в различных регионах России стали возникать филиалы и представительства Московского юридического центра и Гильдии российских адвокатов.

*(40) Поляков С. За "бесплатно" адвокат выполнит лишь роль огородного пугала // Российская юстиция. - 2003. - N 6; Канукова М. Нужна муниципальная адвокатура // Российская юстиция. - 2004 - N 8.

*(41) Савицкий В.М. И адвокат сегодня просит о защите // Российская газета. 2002. 12 апреля.

*(42) Ранее - еще до придания вышеназванному правомочию юридической силы, оно подверглось жесткой критике. В частности, прокурор г. Казани Багаутдинов Ф., назвал вышеназванные полномочия неприемлемыми для адвоката.

*(43) Багаутдинов Ф. Закон об адвокатуре: взгляд с другой стороны // Российская юстиция. 2002. - N 6.

*(44) В таких доверенностях указываются все ограничения компетенции партнера, заключающего соглашения и сделки с доверителями и третьими лицами. Указанные ограничения доводятся до сведения доверителей и третьих лиц.

*(45) Галоганов А.П. Будущее юстиции туманно // Народная газета. - 2002. - 10 февраля.

*(46) Бюллетень Верховного Суда РФ. М., 1996. N 1. С. 3.

*(47) Постановление Судебной Коллегии Верховного Суда РФ от 27 мая 1997 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. М., 1999. N 1.

*(48) В Нидерландах все граждане - участники гражданского судопроизводства, должны быть представлены адвокатами.

*(49) Термин "квалификация", согласно переводу со средневекового латинского языка, состоит из слов "qualificatio" ("какой, какого качества") и "facere" ("делать").

*(50) Некоторые государства (например, Нидерланды) организуют системы непрерывного юридического образования для практикующих юристов, предлагая курсы обучения в университетах.

*(51) По делу "Рейд против Ямайки" было установлено, что назначенный судом защитник проинформировал обвиняемого об отсутствии оснований для обжалования приговора. Пассивное поведение защитника было расценено так, что осужденный фактически не был обеспечен юридической помощью, и приговор в отношении последнего был отменен. См.: Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. Практическое пособие. М., 1996. С. 193.

*(52) Так, Комитет по правам человека ООН признает, что право на адвоката означает право на эффективного защитника. Разрешая дело, по которому обвиняемому был предоставлен защитник, не имеющий юридического образования, Комитет по правам человека постановил, что защитник должен быть достаточно квалифицированным, чтобы юридически представлять обвиняемое лицо. Elena Beatriz, Vasiliskis v. Uruguay (80/1980) (31 March 1983). Selected Decisions. Vol. 2. P. 105, 108. Para. 9/3.

*(53) Бюллетень Верховного Суда РФ. М., 1991. N 4. С. 9-10; 1993. N 6. С. 6.

*(54) Аналогичная точка зрения также представлена в работе: Комментарий к Конституции РФ / Общ. ред. Ю.В. Кудрявцева. М., 1996. С. 225.

*(55) Степанов С. Если часто оглядываться назад, трудно разглядеть дорогу впереди // Российская юстиция. М., 2001. N 3. С. 35.

*(56) См.: Лейбо Ю.И., Толстопятенко Г.П., Экштайн К.А. Научно-практический комментарий к Главе 2 Конституции Российской Федерации. Права и свободы человека и гражданина / Под ред. К.А. Экштайна. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2000. С. 320.

*(57) См.: Малько А.В. Льготы в праве: общетеоретический аспект // Известия вузов. Правоведение. СПб., 1996. N 1. С. 39.

*(58) В юридической литературе предлагается определить и юридически закрепить

систему и приоритеты жизненно важных интересов личности, распределить сферы ответственности государственных органов по противодействию различным видам угроз, в том числе юридической безопасности человека, закрепить в Конституции РФ общий принцип безопасности, принять Федеральный закон "О безопасности граждан и иных лиц, пребывающих на территории Российской Федерации". Эта идея представляется плодотворной, но ее обоснование выходит за рамки настоящей статьи.

*(59) Комментарий к Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" / Отв. Ред. И.Л. Трунов. - М.: Юрист, 2003. - С. 88.

*(60) Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Под ред. Д.Н. Козака. - М.: Статут, 2003. - С. 83

*(61) Так, некоторые авторы, комментируя ч. 2 ст. 17 Закона об адвокатуре, пишут о том, что понятия "честь", "достоинство" и "авторитет" "следует понимать в том смысле, что адвокат должен проявлять максимальную, во всяком случае, большую, чем обычный гражданин, осторожность, осмотрительность в своих действиях, высказываниях, поступках, связях, чтобы поддерживать на высочайшем уровне свой собственный авторитет и тем самым авторитет представляемой им адвокатуры" (См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Под ред. Д.Н. Козака. - М.: Статут, 2003. - С. 87).

*(62) Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 144

*(63) Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. Самара, 2000. С. 118

*(64) Там же. С. 171

*(65) Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 148

*(66) Там же. С. 148

*(67) Ария С. Об адвокатской тайне // Российская юстиция. - 1997. - N 2. - С. 37

*(68) Там же.

*(69) Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. Самара, 2000. С. 172

*(70) Там же.

*(71) Там же. С. 173

*(72) Там же.

*(73) Ватман Д.П. Адвокатская этика: Нравственные основы судебного представительства по гражданским делам. М., 1977. С. 43

*(74) Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. Самара, 2000. С. 172

*(75) Там же.

*(76) Квачевский А. Об уголовном преследовании дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 г. СПб., 1869. Ч. Ш. С. 321

*(77) Петрухин И. Л. Вам нужен адвокат... М., 1993. С. 140

*(78) Нередко бывает так: адвокат ведет принципиальную, бескомпромиссную защиту, разрушая искусственно созданное обвинение, а следственные органы озабочены тем, как бы его скомпрометировать. С легкой руки одного журналиста адвокатов в прокурорско-следственных кругах иногда называют "взрывниками" и "взломщиками". Но ведь нет ничего плохого в том, что адвокат разрушает плохо состряпанное обвинение. Не надо при этом путать подстрекательства обвиняемых к отказу от ранее данных показаний и признанию вины (они недопустимы) с юридическими советами и выработкой определенной позиции по делу

*(79) Там же. С. 145

*(80) Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. В.Н. Бурбина. М., 2001. С. 76

*(81) См.: Федеральный закон от 3 декабря 2007 г. N 320-ФЗ "О внесении изменения в статью 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 50. Ст. 6233.

*(82) Другое дело, что можно застраховаться на 1 доллар, а можно на 1000 долларов. Но можно и на 999 долларов. В чем здесь разница? Этот вопрос весьма деликатен и решается в каждом конкретном случае.

*(83) Размер и порядок вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, устанавливаются Правительством

Российской Федерации.

*(84) Более подробно правила поведения адвоката отражены в кодексе профессиональной этики адвоката, принятом первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.

*(85) Бойков А.Д. Проблемы профессиональной этики адвоката // Адвокат. - 2004. - N 2. - С. 6.

*(86) Бойков А.Д. Проблемы профессиональной этики адвоката. См. там же. - С. 9.

*(87) Джаншиев Г. Ведение неправых дел (Этюд по адвокатской этике) / Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX - начало XX в.). - С-Пб. - Юридический центр Пресс, 2004. - С. 187.

*(88) Кони А.Ф. Избранные произведения. Том 1. - М. - 1959. - С. 55-56.

*(89) Журнал Министерства юстиции. - 1861. - N 12.

*(90) Дмитриев Ю.А. Новому российскому обществу - новая адвокатура // Адвокат. - 2001. - N 9. - С. 7-8.

*(91) Правила адвокатской профессии в России: опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики / Сост.: А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. - М. - Статут, 2003. - С. 10.

*(92) Г. Джаншиев. См. там же. - С. 190.

*(93) Фавр Ж. Адвокатские идеалы / Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX - начало XX в.). - СПб. - Юридический центр Пресс, 2004. - С. 121.

*(94) Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции / Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX - начало XX в.). - СПб. - Юридический центр Пресс, 2004. - С. 13.

*(95) Стецовский Ю.И., Мирзоев Г.Б. Профессиональный долг адвоката и его статус. - М. - Юнити, 2003. - С. 10.

*(96) Дисциплинарная практика президиумов Московской городской и областной коллегий адвокатов / Сост. П.А. Огнев // Архив МГКА. - 1971. - С. 21-22.

*(97) Ария С.Л. Мир спасет доброта. О нравственных началах адвокатской деятельности // Российская юстиция. - 1996. - N 2. - С. 49.

*(98) Правила адвокатской профессии в России: опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики / Сост.: А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. - М. - Статут, 2003. - С. 4.

*(99) Правила адвокатской профессии в России. См. там же. - С. 5.

*(100) Правила адвокатской профессии в России. См. там же. - С. 149-150.

*(101) Правила адвокатской профессии в России. См. там же. - С. 151.

*(102) Пикар Э. Об адвокате (парадокс). - М. - 1898. - С. 1.

*(103) Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. - М. - 1927. - С. 88.

*(104) Как правило, в соглашении на оказание юридической помощи по гражданскому делу указывается фамилия, имя и отчество обратившегося, который в дальнейшем именуется "Доверителем"; обратиться доверитель может по делу другого лица, фамилия, имя и отчество которого указываются отдельно. Однако непосредственно в суде лицо, по делу которого доверитель заключил соглашение с адвокатом, также является доверителем последнего, поскольку "доверяет" ему процессуальные права на основании нотариально удостоверенной доверенности.

*(105) Резник Г.М. Государство и адвокатура: взаимные ожидания. Размышляя над новым законопроектом // Независимая газета. - 2001. - N 113 (2423).

*(106) Галоганов А.П. Адвокатура и государство / Современное состояние адвокатуры в странах Центральной Азии: проблемы и перспективы / Материалы международной региональной конференции (4-7 февраля 2003 г.). - Узбекистан, 2003. С. 48.

*(107) Галоганов А.П. Указ. соч. С. 50.

*(108) Чельцов М. Об адвокатской профессии и юридической природе советской адвокатуры. // Советское государство и право. 1940. N 7. С. 124-125.

*(109) Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1963. N 15 (237).

*(110) Перлов И.Д. В защиту защитника. // Известия. 13 июля. 1959 г.

*(111) См. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 13.04.1963 г. "Об упразднении Министерства юстиции РСФСР и образовании Юридической комиссии Совета

Министров РСФСР" // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1963. N 15 (237).

*(112) В других союзных республиках, кроме Российской Федерации и Украины, новыми "Положениями об адвокатуре" не предусматривалось двойного подчинения адвокатуры. Государственное руководство адвокатурой в шести республиках осуществлялось только Советами Министров (Армения, Белоруссия, Латвия, Молдавия, Азербайджан и Эстония), а в семи союзных республиках - только юридическими комиссиями при Советах Министров (Грузия, Туркменистан, Казахстан, Таджикистан, Узбекистан, Киргизия, Литва).

*(113) Галоганов А.П. Указ. соч. С. 54.

*(114) Например, исключение из коллегии адвокатов было безраздельным правом президиумов коллегий адвокатов с момента учреждения советской адвокатуры. И это не случайно. Ибо исключение из коллегии есть одна из функций осуществления непосредственного, а не общего руководства адвокатурой. Поэтому предоставление права органам государственного руководства самостоятельно исключать адвокатов из коллегий следует признать грубым нарушением принципа самоуправления адвокатуры.

*(115) Архив Министерства юстиции РСФСР, 1961-1962 гг.

*(116) Дубков Е.П. Демократические основы организации советской адвокатуры. Автореф. дис. канд. юрид. наук. - М., 1964. С. 244.

*(117) Бойков А.Д. Третья власть. Курск. 1999. С. 269.

*(118) К сожалению, в конце 1990-х гг. наметилась другая тенденция - переход от абсолютного безвластия и бездеятельности в большинстве своем органов государственного управления в лице Министерства юстиции РФ, согласно действующему тогда "Положению об адвокатуре РСФСР" 1980 г., к руководству деятельностью адвокатуры в субъектах Российской Федерации, вплоть до жесткого "зажима" адвокатуры, попыток взять ее под строгий государственный контроль.

*(119) Данте Алигьери. Монархия. Трактат. М. 1999 г. Гл. X.

*(120) Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. - 2 издание - Т. 1. - С. 374-375

*(121) Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. Москва 1993. - С. 360.

*(122) Люшер Ф. См. там же. - С. 361.

*(123) Люшер Ф. Там же. - С. 362-363.

*(124) Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. М. 1998. С. 8.

*(125) Кант И. Собр. Соч. в 6 т. - М. - 1996. - Т 4. - С. 283.

*(126) Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. М. 1998. С. 8.

*(127) Николаев А. Проблемы реализации принципа разделения властей в конституции РФ // Право и Жизнь. 2000. N 25. С. 12-13.

*(128) Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов. 1996 г.

*(129) Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. - Москва. - 1996. - С. 225

*(130) Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Там же. - С. 226

*(131) Международная жизнь. - 1990. - N 9. - С. 135

*(132) Матузов Н.И. Правовая система и личность. - Саратов. - 1987. - С. 8-9

*(133) Толкачев Х.Б., Хабибуллин А.Г. Личные конституционные права и свободы граждан СССР: система, характеристики, особенности реализации. - Уфа. - 1990. - С. 46

*(134) Синюкова Т.В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности // Вопросы теории государства и права. - Межвузовский сборник научных работ. - Саратов. - 1991. - Вып. 9. - С. 150-160

*(135) Лучин В.О. Конституционные институты / Современный конституционализм. - Москва. - 1990. - С. 35

*(136) Зарицкий А.В. Гарантии прав личности при реализации юридической ответственности (вопросы теории и практики) // Дисс. к.ю.н. - Коломна. - 1999 г. - С. 16

*(137) Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. - Воронеж. - 1984. - С. 19

- *(138) Денисов А.И. Советское государственное право. - Москва. - 1947. - С. 322
- *(139) Рудинский Ф.М. Личность и социалистическая законность. - Волгоград. - 1976. - С. 51
- *(140) Рабинович П.М. Упрочение законности - закономерность социализма. - Львов. - 1974. - С. 237
- *(141) Права личности в социалистическом обществе. - Москва. - 1981. - С. 178, 203-205
- *(142) Общая теория права и государства: Учебник для юрид. ВУЗов / Под ред. акад. В.В. Лазарева. - Москва. - 1994. - С. 187-192.
- *(143) Петров В.В. Экологический кодекс России (к принятию Верховным Советом РФ Закона "Об охране окружающей природной среды") // Вестник МГУ. - Сер. 11. Право. - 1993. - N 3. - С. 10-11
- *(144) Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. - Москва. - 1990. - С. 60-61
- *(145) Шопенгауэр А. Избранные произведения. - Москва. - 1992. - С. 139-140
- *(146) Конституционный статус личности в СССР. - Москва. - 1980. - С. 202.
- *(147) Конституционный статус личности в СССР. См там же. - С. 203-204
- *(148) Зарицкий А.В. Гарантии прав личности при реализации юридической ответственности (вопросы теории и практики) // Дисс. к.ю.н. - Коломна. - 1999. - С. 17
- *(149) Люшер Ф. См. там же. - С. 333
- *(150) Лучин В.О. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации. М. Изд-во "Юнити". 2002. С. 64.
- *(151) Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М. 1985. - С. 33.
- *(152) Самощенко И.С. Непосредственное действие Конституции // "Советское государство и право". 1981. N 3. - С. 32.
- *(153) Тихомиров Ю.А. Конституционные правоотношения. - В кн.: Теоретические основы советской конституции. М. 1981. - С. 141.
- *(154) Братусь С.Н. Информация о выступлении в материалах круглого стола // "Советское государство и право". 1979. N 7. - С. 58.
- *(155) Гревцов Ю.И. Прямое действие Конституции? // "Журнал российского права". 1998. N 6. - С. 96.
- *(156) Международные акты о правах человека. Сборник документов. - Издание 2-е дополненное. - Издательство "Норма". - Москва. - 2002. - С. 172
- *(157) Грудцына Л.Ю. Первый российский систематизированный справочник "Неправительственные правозащитные организации" // "Адвокат", 2002, N 10. - С. 45-48.
- *(158) Все мы знаем таких выдающихся русских юристов, как П.А. Александрова, С.А. Андреевского, А.Ф. Кони, Ф.Н. Плевако, А.И. Урусова и др., производившие столь сильное впечатление на современников; их деятельность своей устремленностью, многогранностью и значительностью увлекала многих и продолжает привлекать всеобщее внимание. Вообще, анализируя речи известных дореволюционных и советских юристов, можно видеть, что для них характерна не столько образность, сколько меткость словоупотребления, та особая точность, которая отличает подлинное искусство.
- *(159) Для защитительной речи еще в большей степени, чем для обвинительной, противопоказан шаблон, однообразие, заранее установленный трафарет.
- *(160) Например, это может выглядеть следующим образом: "Товарищи, судьи! Дело, над рассмотрением которого вы трудитесь целую неделю, глубоко волнует нашу общественность. Волнение это вполне закономерно. Вопросам охраны детства и материнства в нашей стране уделено исключительное внимание...".
- *(161) Бойков А.Д. Проблемы профессиональной этики адвоката // Адвокат. 2004. N 2. С. 4-5.
- *(162) Это требует уточнения понятий, приближения их содержания к традиционно принятому в философской литературе.
- *(163) Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Избранные произведения, М. 1956 г.
- *(164) Бойков А.Д. См. там же. - С. 6.
- *(165) Все эти кодексы представляют несомненный практический интерес, однако в

научном плане вызывают замечания: в них не всегда обосновываются специфические нормы нравственности, многие из них декларативны и общи, повторяют или существующие правовые предписания, или простые нормы общечеловеческой морали.

*(166) Данное правило не распространяется на имущественные споры, по которым вознаграждение может определяться пропорционально к цене иска в случае успешного завершения дела.