



**ГАОУ ВО «Дагестанский
государственный университет
народного хозяйства»**

Пирова Рена Низамиевна

Кафедра теории и истории государства и права

**УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ
(курс лекций)
по дисциплине
«АДВОКАТУРА»**

для направления подготовки Юриспруденция
профилей подготовки «Гражданское право» и «Уголовное право»



Махачкала-2017

УДК 347.61
ББК 67.404

*Печатается по решению Учебно-методического совета
Дагестанского государственного университета народного хозяйства*

Составитель:

Пирова Рена Низамиевна,
к.и.н., доцент кафедры теории и истории государства и права
ДГУНХ

Внутренний рецензент:

Гасанова Замира Гаджимурадовна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории
государства и права ДГУНХ

Внешний рецензент:

Магдилов Мажид Магдилович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры «Теории
государства и права» Дагестанского государственного университета

Пирова Р.Н.. Учебное пособие. (Курс лекций) «Адвокатура» для
направления Юриспруденция, профилей подготовки «Гражданское
право» и «Уголовное право». Махачкала: ДГУНХ, 2017. – 95 с.

В пособии системно и квалифицированно раскрываются вопросы построения и функционирования адвокатуры в реформируемой правовой системе Российской Федерации. Рассмотрены вопросы истории адвокатуры, принципы ее деятельности, организационно-правовые требования, предъявляемые к данному институту, вопросы адвокатской этики и красноречия. Большое внимание уделено работе адвоката в суде присяжных, в гражданском и арбитражном процессе, конституционном судопроизводстве, участию в производстве по уголовным делам.

Для студентов и слушателей профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации по специальности «Юриспруденция», преподавателей юридических факультетов, практикующих адвокатов.

© Дагестанский университет народного хозяйства. 2017.
© Пирова Р. Н. 2017.

ВВЕДЕНИЕ

Соблюдение и охрана прав и свобод граждан в значительной мере зависит от такого правового института, как адвокатура, которая определяет основные принципы деятельности лиц, осуществляющих профессиональную юридическую помощь гражданам и организациям. Юридическая помощь адвоката представлена различными правовыми средствами, способами, допустим, консультация, советы, участие адвоката в гражданском, уголовном, административном деле, составление договора и т.д. Осуществление такого рода деятельности, требует наличия у лица профессиональных навыков, знаний.

Данное учебное издание предоставляет необходимый объем знаний о сущности адвокатуры, о юридической природе коллегии адвокатов и ее органов, о правовом статусе адвокатов, их правах и обязанностях и другие вопросы. На сегодняшний день, законодательство рассматривает и регулирует отношения, возникающие между адвокатом и гражданами, организациями, но, несмотря на это, возникают проблемы правового характера при реализации адвокатом своих функций. Часто адвокат сталкивается с нарушением закона со стороны представителей государственных органов или отдельных должностных лиц, с пробелами в законодательстве и другими проблемами.

В целом, деятельность адвоката должна быть основана на глубоком знании теории и практики применения действующего законодательства, то есть таких дисциплин, как гражданское право и процесс, уголовное право и процесс, административное, жилищное право и т.д. Изучение дисциплины «Адвокатура » для студентов является необходимым, так как в дальнейшей практической деятельности этот институт может получить применение.

ЛЕКЦИЯ 1. Предмет и метод учебной дисциплины "Адвокатура". Возникновение и развитие института адвокатуры.

1. Предмет и метод учебной дисциплины "Адвокатура"
2. Возникновение института адвокатуры
3. Судебная реформа 1864 года

1. Предмет и метод учебной дисциплины "Адвокатура"

Предметом изучения учебной дисциплины "Адвокатура в России", таким образом, являются складывающиеся гражданско-правовые отношения между адвокатурой и гражданами и организациями по поводу и в связи с квалифицированной юридической помощью, оказываемой на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном законом, а также принципы и нормы взаимодействия между государством и адвокатурой, связанного с обеспечением конституционных гарантий по предоставлению квалифицированной юридической помощи в процессе административных, гражданско-правовых, уголовно-правовых, трудовых и иных правоотношений граждан и организаций.

Основными методами (приемами) изучения дисциплины "Адвокатура в России" являются формально-юридический - анализ исторических и современных событий и фактов, законодательства о правах и свободах человека и гражданина, развитии института адвокатуры; сравнительно-юридический - изучение правовых установлений об адвокатуре, о защите прав граждан России в их возникновении и эволюции на протяжении нескольких исторических периодов; практический - непосредственное участие студентов в работе адвокатских образований, в судебных процессах московских судов, а также личное консультирование граждан по юридическим вопросам.

Предполагается использование также таких общелогических методов, как анализ, синтез, абстрагирование, моделирование, и частнонаучных методов (техничко-критический анализ, толкование, конкретизация). В ходе изучения курса предполагается использование данных других юридических и общественных наук - теории государства и права, гражданского права, уголовного права, административного права, семейного права, арбитражного, уголовного и гражданского процесса, истории России, философии, политологии.

Таким образом, изучаемая дисциплина ориентирована на показ новой роли адвокатуры в современном российском обществе. Эта дисциплина соответствует всем требованиям закона об адвокатуре и установленным в нем принципам адвокатской деятельности, т.е. в

современном ее варианте, изложенном в настоящем учебнике, она полностью приспособлена под новые правовые условия и складывающиеся в российском гражданском обществе правоотношения.

2. Возникновение института адвокатуры

Адвокатское сословие в России (как и сам институт адвокатуры) - явление достаточно молодое, ведущее свое начало с Великой Судебной реформы 1864 г. Правовая же практика государства до этой реформы обходилась, как ни странно, без адвокатуры, что свидетельствовало о достаточно низком уровне государственной и судебной культуры России по сравнению с другими европейскими государствами, где этот институт существовал с незапамятных времен и был достаточно хорошо развит.

Следует отметить, что даже в такое знаменательное, исторически переломное время, как "эпоха Петра" с его важными государственными реформами, отношение к роли и значению адвокатов (в те времена людей, оказывающих представительские услуги в судах или услуги по написанию жалоб, называли ходатаями, ябедниками) совершенно не претерпело никаких изменений в лучшую сторону.

Петр I, например, считал ходатаев товарищами воров и душегубцев. По мнению царя, адвокат своими пространными ходатайствами больше утруждает судью и запутывает дело, чем ведет его к скорейшему разрешению.

В указе Императрицы Елизаветы 1752 г. деятельность ходатаев вообще была поставлена почти вне закона: "...К крайнему неудовольствию нашему слышим разорение и притеснение наших подданных от ябедников".

Екатерина II считала адвокатов главными виновниками революции в Париже и гибели французской монархии и (очевидно, из-за руководства ею некоторыми видными адвокатами того времени - Дантоном, Робеспьером и др.). По этой причине она категорически отрицала в России саму идею адвокатуры западного типа.

А император Николай I в беседе с князем Голицыным, отстаивавшим необходимость введения адвокатуры, с такой же уверенностью заявлял: "Нет, князь, пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты. Поживем и без них!"

Мысли о необходимости адвокатуры признавались многими правителями России вредными и опасными, и российская власть не упускала случая искоренять ее, где бы она с нею ни встречалась. А поэтому в течение всего дореформенного периода нашей истории, как и в первые годы после Великой Октябрьской социалистической революции, правовые представители были аморфной группой без

соответствующего профессионального обучения, организации и названия.

Адвокатской практикой занимались, в основном, государственные служащие невысокого ранга или находящиеся в отставке. Будучи сведущими в тонкостях бюрократических процедур и языка и занимая относительно скромное место в государственной машине, эти малые функционеры-адвокаты были вполне естественным, хотя и жалким заменителем настоящих адвокатов-профессионалов.

В то же время, несмотря на отсутствие в России адвокатуры "западного типа" (т.е. такой, какой она стала после реформы 1864 г.), судебное представительство и своеобразный "институт защиты" на Руси все же существовал, вопреки самым отрицательным к нему отношениям различных недоброжелателей из, как принято ныне говорить, "властных структур". Более того, стряпчие и поручники (судебные представители) были даже упомянуты в Судебниках и Уложениях времен царя Алексея Михайловича в качестве наемных поверенных.

Впоследствии Свод законов Российской Империи закрепил право за любым лицом, которое может быть истцом или ответчиком, производить тяжбу и иск через поверенного, определив, что поверенный действует в суде вместо доверителя и представляет его лицо.

Конечно, это была далеко не профессиональная защита. Архаичность и ее низкий уровень диктовались архаичностью самой тогдашней жизни, патриархальностью быта и нравов, консервативностью государственных институтов и самого феодального российского общества, отдаленного от европейской цивилизации ровно настолько, насколько российская судебная система была отдалена от передовых образцов судопроизводства некоторых своих соседей по континенту.

Законом Российской Империи от 14 мая 1832 г. деятельность судебных представителей (стряпчих) впервые была более или менее законодательно упорядочена, регламентирован порядок отбора и деятельности этого института. Но изменения коснулись не всей судебной системы, а только коммерческих судов, при которых создавался и работал институт судебных стряпчих.

Бурный рост промышленности, производства, развитие капиталистических отношений действительно диктовали необходимость серьезной защиты частной собственности, купеческого сословия, предпринимательства, появляющихся крупных и средних промышленных и торговых капиталов. И такая защита появилась еще задолго до судебной реформы 1864 г. в виде коммерческих судов и "адвокатов" нарождающегося нового класса

российской буржуазии. Коммерческие суды дореформенной России стали уже тогда состязательными, сравнительно объективными государственными структурами, где судьи вынуждены были считаться с законом, правилами и обычаями делового оборота и принимать грамотные и обоснованные судебные решения.

Стряпчие в этих судах отбирались по строжайшему принципу избирательности, с предъявлением аттестатов об образовании, послужных списков, свидетельств о званиях и т.д. Коммерческий суд мог зарегистрировать претендента в качестве судебного стряпчего, а мог и отказать в регистрации без указания причин. Кроме того, суд наделялся правом исключения лиц из числа судебных стряпчих с указанием причин.

Во всех же остальных судах России положение оставалось прежним. И в этих условиях адвокатура (судебные стряпчие, ходатаи по делам), будучи сама неизбежным порождением господствовавшей инквизиторской системы правосудия, в свою очередь оказывала могущественную роль и серьезное влияние на дальнейшую деморализацию правосудия, подводя общественное сознание к необходимости коренных перемен и реформирования правовых институтов государства.

И вот через тридцать с лишним лет после создания института стряпчих в коммерческих судах великие государственные умы подошли наконец к осознанию необходимости серьезных правовых реформ и в других сферах российского общества. Прежде всего это касалось всей судебной системы, понимания того, что без состязательного способа судопроизводства невозможен дальнейший исторический процесс на пути к цивилизованным общественным отношениям. А состязательный способ судопроизводства, в свою очередь, невозможен в отсутствии правильно организованной адвокатуры.

3. Судебная реформа 1864 года

Состоявшаяся в 1864 г. судебная реформа явилась выразителем прогрессивных либеральных правовых идей общества и стала началом европейского публичного права в России. Реформа решительно порвала с прошлым не только в строительстве судебной системы, но и в отношении к адвокатской профессии. Государственный Совет в течение пяти предшествующих лет рассмотрел тринадцать необходимых обществу и отличавшихся абсолютной новизной законопроектов (Основных Положений судебной реформы) по судопроизводству: восемь - по гражданскому, четыре - по уголовному и два - по судоустройству, включая и Положение о присяжных поверенных (так после реформы стали называться адвокаты). Кроме

того, в это же время приступили к составлению проекта о нотариальной части, о несостоятельности лиц неторгового звания и о посреднических комиссиях.

Сразу же после опубликования в 1862 г. Основных положений судебной реформы в среде молодых людей, занимающихся или предполагающих заняться судебными делами, начались активные приготовления. При этом подготовка осуществлялась и к деятельности судебной, и к прокурорской, и к адвокатской. Конечно же, наиболее привлекательной казалась деятельность в роли адвоката, ибо с ней у прогрессивно (либерально) настроенной части населения ассоциировалось окончание бесправного российского "кривосудия", феодального беспредела и произвола чиновников.

Процесс формирования совершенно нового, независимого правозащитного института присяжных поверенных к 1866-1867 гг. был полностью завершен и начал активную деятельность в таких же новых судах Российской Империи.

Судебная реформа Александра II породила целое созвездие блистательных адвокатов. История знает и помнит имена многих корифеев адвокатуры, на примерах жизни и творчества которых учились целые поколения юристов: Урусов, Плевако, Карабчевский, Александров, Андреевский, Спасович, Лохвицкий, Алексеев, Арсеньев, Гейнце, Дурново, Маклаков, Жуковский, Герард, Доброхотов, Потехин, Пржевальский (В.М.), Языков, Сахаров и многие другие*(36).

Создание российской адвокатуры, таким образом, уже само по себе явилось громадным переворотом в общественной жизни страны, в правосознании людей, в отношении власти к закону и человеку.

Судебные реформы 60-х гг. XIX столетия, конечно, способствовали увеличению количества адвокатов в стране. Однако их все равно не хватало для удовлетворения нужд населения. В 1897 г. на одного адвоката приходилось почти 30 тыс. человек.

И все же после смерти Александра II 1 марта 1881 г. пользующийся огромным влиянием на нового царя Александра III, а затем и на Николая II выдающийся ученый своего времени, прокурор и профессор К.П. Победоносцев, один из организаторов реформ в период правления Александра II, сумел за короткое время круто повернуть политику самодержавия на путь открытой реакции.

Именно ему принадлежит и идея подготовки контрреформ судебной системы. Сначала ему всячески препятствовал в этом министр юстиции Д.Н. Набоков, а когда Победоносцев добился от царя его смещения, то уже ничто не мешало реализации задуманного. Начались повальные политические судебные процессы с вынесением смертных приговоров,

получили распространение политические казни.

В 1885 г. Победоносцев подал на имя Императора записку о реформе судебного строя. Он предлагал поставить всю судебную систему в зависимость от административного аппарата, рекомендовал отменить несменяемость судей, пресечь публичность всех судебных заседаний, принять решительные меры к обузданию и ограничению деятельности адвокатуры, ликвидации суда присяжных. И это при том, что он сам же, как уже указывалось выше, участвовал в разработке основных положений судебной реформы 1864 г.

Но как бы там ни было, все-таки адвокатура, как и суд присяжных, сумели просуществовать в своем почти первозданном виде вплоть до самой революции 1917 г. Какие бы мощные авторитеты ни стояли за попытками их уничтожения, объективно это выглядело бы как регресс, а он не имеет исторической перспективы.

22 ноября 1917 г. знаменитым Декретом Совнаркома N1 "О суде" большевистская власть упразднила адвокатуру, прокуратуру, органы уголовных расследований и всю судебную систему России. За этим упразднением последовали отказ от принципа преемственности, от хорошо отлаженной системы процессуального, уголовного, гражданского законодательства, от сложившейся системы судоустройства, от принципа равноправия сторон в процессе и состязательности судебного процесса.

7 марта 1918 г. Декретом N2 предписывалось при местных Советах создавать единые организованные коллегии защитников в рамках финансируемых государством коллегий правозаступников (хотя это были уже совершенно не те адвокаты старой эпохи).

Указанный порядок существовал до лета 1920 г., а 26 мая 1922 г. было принято новое Положение о коллегии защитников, которые создавались при губернских судах. Эти коллегии наделялись определенной автономией, труд адвоката оплачивался уже по соглашению сторон. Для руководства коллегии избирался президиум, а надзор за деятельностью коллегий возлагался на советы, прокуроров и суды губернского уровня.

К этому же ряду неблагоприятных суждений об адвокатуре относятся и известные слова вождя мирового пролетариата В.И. Ленина: "Адвоката надо брать ежовыми рукавицами, ставить в осадное положение, ибо эта интеллигентская сволочь часто паскудничает ". При вскрывшихся в суде обстоятельствах адвокат не осмеливался сделать заявление суду о прекращении дела в отношении ее подзащитного за отсутствием состава преступления. Такие "выпады" против официального следствия в то время не поощрялись.

В 1947г. было создано особое специализированное межтерриториальное адвокатское объединение (впоследствии названное Межреспубликанской коллегией адвокатов - МРКА), которое осуществляло юридическую помощь в закрытых территориальных образованиях (ЗАО), обособленных военных городках, группах и группировках советских войск за границей.

Необходимо отметить принятые в советское время законы об адвокатуре, которые действовали вплоть до наших дней в рамках социалистической законности и партийной идеологии того времени: Закон СССР от 30 ноября 1979 г. "Об адвокатуре в СССР" и Закон РСФСР от 20 ноября 1980 г. "Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР".

В 1991 г. в России произошла очередная, теперь уже буржуазная революция, которая, как и социалистическая 1917 г., стала разрушать достижения предыдущей эпохи и предыдущих поколений русского народа. Но практически государственно-правовое устройство появившейся за десять послереволюционных лет новой буржуазно-экономической системы сегодня покоится или на старых, или на слегка обновленных законах прежней социально-экономической формации. Прокуратуры, суды, другие правоохранительные органы лишь слегка перекрасили свои фасады, практически оставшись органами социалистического правосудия и правопорядка. По форме и по существу это карательные, инквизиторские, удушающие свободу мысли и действия структуры, какими они всегда и были для русского человека.

В настоящее время в мире насчитывается около 4 млн. адвокатов. В том числе примерно 850 000 приходится на адвокатов США, 450 000 - на страны Европейского Сообщества, 400 000 - Индию, 300 000 - Бразилию и примерно 1 500 000 - на страны остального мира. В России в 1999 г. насчитывалось43 113 адвокатов !

В начале 90-х гг. XX в. и другие адвокатские структуры в стране, в том числе "традиционные", также вынуждены были обратиться к новой практике и новым формам работы с клиентами.

Контрольные вопросы:

1. Адвокатура как наука и учебная дисциплина: общая характеристика.
2. Определение предмета и метода науки и учебной дисциплины «Адвокатура».
3. Методология и задачи науки об адвокатуре. Методы познания науки об адвокатуре.
4. Место науки об адвокатуре в системе других юридических отраслей знаний.

- 5.Создание присяжной адвокатуры и ее деятельность по Судебным уставам 1864г.
6. Присяжные поверенные в общественно-политической жизни России.
- 7.Известные судебные процессы, знаменитые судебные ораторы-представители адвокатского сословия: Ф.Н. Плевако, В.Д. Спасович, Д.В. Стасов, П.А. Александров, А.И. Урусов и др.
8. Создание и деятельность адвокатуры после революции 1917г.
- 9.Адвокатура России в постсоветский период с 1991 по 2002 гг. и в настоящее время.

ЛЕКЦИЯ 2. Адвокатура и государство - равноправные партнеры в обеспечении прав и свобод граждан. Свобода и независимость адвокатской деятельности.

1. Адвокатура и государство
2. Условия, препятствующие независимой деятельности адвокатов
3. Свобода и независимость адвокатской деятельности

1. Адвокатура и государство

Такие действия власти не предупреждают преступность в экономической сфере, а, наоборот, подхлестывают ее, заставляют загонять экономику "в тень", толкают честных бизнесменов на всевозможные "обходные маневры", что в конечном итоге чревато неблагоприятными последствиями как для них самих, так и для бизнеса, которым они занимаются. Число разоряемых по указанным причинам компаний, к сожалению, не уменьшается.

Государство же в случаях, когда устанавливается необоснованность нападков чиновников на фирму, практически никакой ответственности не несет в силу чрезвычайно сложного механизма доказательства причиненных убытков, и особенно упущенной выгоды, а также в силу отсутствия заинтересованности самого государства в привлечении к такой ответственности.

Но даже если в течение довольно длительной бюрократически запутанной процедуры ответственность виновных все же наступает, то она не бывает эквивалентной. И более того, она нереализуема, ибо в бюджетном законодательстве никогда не предусматриваются ассигнования на возмещение ущерба от незаконных действий правоохранительных органов и суда, чем умело пользуются правительственные чиновники.

Всему описанному произволу во власти могут противостоять лишь достаточно компетентные и смелые действия структур гражданского общества, в том числе адвокатуры, в моральную обязанность которых перед людьми входит и наиболее критичное и профессиональное участие в разработке иного законодательства (например, путем участия в парламентской деятельности, разработки и инициирования рассмотрения новых проектов законов и т.д.).

в) усложнение государственного регулирования

Следом за ростом предпринимательства и бизнеса идет лавинообразное развитие государственного регулирования. В настоящее время из недр государственных органов выходит масса нормативного материала. Законодательная база государства только за последние десять лет обновлялась дважды. Исходя из развития производственных отношений в стране, государство демонстрирует тут же появление новых отраслей права: налоговое, банковское, страховое, таможенное, корпоративное и т.д., нового подзаконного нормирования, регулирующего буквально каждый шаг предпринимателя, бизнесмена.

За всем этим валом и наплывом простому гражданину, будь он собственником отдельного предприятия или только своего дома, машины и т.д., уследить невозможно. Юридические службы коммерческих структур, если они работают в замкнутом пространстве собственного предприятия, по достаточно однообразным сделкам и т.д., не в состоянии охватить и знать право, законы, судебные прецеденты во всем их спектре применения.

Как писал Л.Е. Владимиров: "Часто жизнь задыхается в мертвых тисках закона. Этому молоху ненасытному и беспощадному приносятся ежеминутно человеческие жертвы. Юристы консервативны, особенно ученые-правоведы и судьи. Только адвокатура прикована к жизни, не может оставаться в черствости и догматизме. Адвокатура всегда выступала и выступает против неразумности и устарелости многих законов. Адвокаты воочию видят страдания тех, которые изнывают под тяжестью бесчеловечных законов. Они предают суду эти стоны и слезы, и в этом величайшая историческая заслуга адвокатуры..."

В нынешнее время к могучим рычагам адвокатского воздействия добавилась такая форма, как участие адвокатов в конституционном производстве по заявлениям о признании законов или правоприменительной практики не соответствующими Конституции РФ.

г) произвол чиновников

После перехода России к рыночной экономике произошел не только

рост чиновничьего аппарата, но и существенно ухудшились качество и стиль управленческой деятельности во многом из-за некомпетентности госчиновников, случаев беззакония, произвола в сфере деятельности государственных и местных органов власти, в том числе в правоохранительных органах.

Это вынуждены признавать даже высокопоставленные лица из Администрации Президента РФ. Так, бывший пресс-секретарь Вячеслав Костиков, например, пишет: "От гоголевско-салтыковского чиновничества нынешний "аппарат" отличает разве что наличие мобильных телефонов и спецсигналов. Базисные же инстинкты и нравы российской бюрократии с тех пор мало чем изменились. Взятка является по-прежнему легальным кормлением, а медлительность, безразличие, формализм, крючкотворство остаются стилем аппаратной жизни. К традиционным бедам российской бюрократии добавилась новая - нынешний чиновник в отличие от дореволюционного, а затем и "сталинского" периодов перестал бояться наказания" .

Фактически в нашей организационно-правовой и психологической схеме управления обществом до настоящего времени применяются, как это ни странно выглядит в условиях демократизации общественных процессов, наработки сталинской государственной модели. И.В. Сталин с высшей степенью откровенности учил, что "...Страной управляют не те, которые выбирают своих делегатов в парламент при буржуазных порядках или на съездах Советов при советских порядках. Нет, страной управляют фактически те, которые овладели исполнительными аппаратами государства, которые руководят этими аппаратами" .

Особую опасность для общества такое правление вызывает, когда его правители - совершенно некомпетентные люди. Как пишет тот же В. Костиков: "В России нет бюрократической школы в европейском понимании этого слова. Можно найти образованного чиновника, труднее - честного, но почти невозможно - компетентного".

Нынешнюю государственную исполнительную власть России отличают: кадровый застой, непомерное чиновничье самомнение, жажда выйти за пределы своей инструментальной функции и стать самостоятельной властной силой общества; снобизм, пренебрежительное отношение к рядовым гражданам, высокомерное отношение к парламенту и общественным институтам. В условиях такой административно-государственной системы многократно возрастает роль народных заступников.

Более того, усиливается конфронтация между ними и госчиновниками,

властью. Власть будет пытаться не допустить независимости институтов гражданского общества, взять над ними строгий контроль. Как писал А. Токвиль: "Бюрократию даже самого высокого уровня пугает малейшее независимое действие людей, возбуждает беспокойство самая мелкая свободная ассоциация, каков бы ни был ее предмет. Она допускает существование только таких сообществ и союзов людей, которые созданы по ее произволу и состоят под ее контролем" .

2. Условия, препятствующие независимой деятельности адвокатов

Адвокатуре в этих условиях придется не только "с боем" добиваться своей независимости, но и в последующем, если таковое произойдет, с достоинством оправдывать перед обществом свой независимый статус более принципиальными действиями всего сообщества, а не робкими шагами отдельных адвокатов.

д) Ухудшение государственной защиты людей

Ухудшение качества защиты со стороны государства и защищенности российских граждан перед произволом власти также является предпосылкой юридического оформления независимости адвокатуры как института гражданского общества. Такое ухудшение наблюдается практически на всех этажах государственного здания: в местных администрациях; в администрациях субъектов Федерации; в центре, начиная от министерств, контролирующих и правоохранительные органы, и заканчивая структурами верховной власти в стране; в судебных органах. Фактически власть повсеместно перестала выполнять свое основное предназначение: служить людям.

Некоторые представители высшего государственного чиновничества даже делают публичные официальные заявления о том, что у нас "акцент на права человека не актуален. Российская Федерация не может отстаивать свои интересы, опираясь исключительно на приоритет права личности над правами народов " .

е) коррупция в обществе

С ухудшением качества защиты людей непосредственно связан рост коррупции в государственных структурах власти и обществе. Практически сегодня наше общество охвачено эпидемией этой социальной болезни. Коррупция- это разложение законного порядка исполнения государственной и общественной службы, который выражается в подкупе и продажности служащих.

Основные ориентиры в борьбе с таким явлением определены в Европейской Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию. (Совет Европы. Серия Европейских договоров. N 173. Страсбург, 1999 г., 27 января). Однако в нашем российском законодательстве до сих пор

государство никак не может определиться, что считать коррупцией (официального законодательного определения коррупции в России до сих пор нет) и как с ней бороться. Более того, самые одиозные, показательные следственные или судебные процессы против коррупционеров оказываются не в пользу государства и общества. Как правило, из следственных кабинетов или даже судебных присутствий коррупционеры, образно говоря, "выезжают на белом коне".

В настоящее время официальная государственная статистика по состоянию коррупции и борьбы с ней отсутствует. Фактически же коррупцией разъеден весь государственный и общественный механизм в нашей стране. Без взятки, иных неофициальных отношений с чиновниками в наше время не решается практически ни один мало-мальски заслуживающий внимания вопрос, будь то сфера обыденной жизни или сферы более высокого уровня общественных отношений.

Бывший министр МВД, депутат Государственной Думы РФ А. Куликов считает, что коррупция-это следствие переделов собственности. "В последнее время в стране происходят знаковые события. С одной стороны, усиливается влияние силовых структур, возникают новые подразделения, призванные контролировать бизнес и идут реорганизации и чистки МВД. С другой стороны, и правительство, и парламент демонстрируют незаинтересованность в борьбе с коррупцией. Что лежит в основе этого противоречия? Кто кого сегодня контролирует - власть криминальный бизнес или криминальный бизнес власть?" .

А поскольку переделы собственности - это процесс перманентный, то, надо полагать, и источники коррупции в государстве неиссякаемы. Помочь определиться в той или иной сложной жизненной ситуации, выработать наиболее рациональную и правильную с точки зрения закона и справедливости позицию, линию поведения, тактику защиты от произвола, беззакония, необоснованных придирок чиновничества - становится не просто договорным обязательством адвоката-советника, а задачей поистине громадной общественной важности.

Эту задачу способен выполнить адвокат, полностью независимый от коррумпированного чиновника в муниципалитете, любой государственной структуре, правоохранительном органе или суде.

ж) рост преступности

Рост преступности в стране также обуславливает выведение адвокатуры из системы государственного устройства и придания ей независимого статуса. Какая взаимосвязь между этими факторами и почему одно должно непременно являться причиной для другого? Вопрос достаточно сложный, уходящий в "дебри" криминологии,

социологии и ряда других наук, имеющих к вопросу об исследовании преступности как социального явления непосредственное отношение.

Однако мы углубляться в эти "дебри" не станем, ибо предметом нашего исследования является адвокатура как институт гражданского общества и необходимость ее независимости от государства. В настоящее время некоторыми учеными-правоведами адвокатура причисляется к правоохранительной системе государства. В некоторых учебниках по предмету "Правоохранительные органы России" адвокатура также введена в качестве организации, признаваемой частью правоохранительной системы.

Подобное явление серьезным образом сказывается на реализации конституционного принципа осуществления правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом, серьезным образом подрывает право гражданина, обвиняемого в совершении преступления или подозреваемого в нем, на защиту, а значит, и на всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела. В конечном итоге такая трактовка места и роли адвокатуры в уголовном процессе подрывает доверие к объективности адвоката вообще, его профессионализму и честности.

3. Свобода и независимость адвокатской деятельности

Только с 1976 по 1993 г. преступность в нашей стране выросла на 239% , а в последующем этот показатель вырос еще выше. Рост преступности обусловил "наплыв" уголовных дел, возбуждаемых против граждан милицией и другими правоохранительными органами.

Как пишет видный советский, а затем российский криминолог В.В. Лунеев: "С ростом "доли" выявленных правонарушений в 1993-1995 годы прямо коррелирует упрощение уголовного судопроизводства и увеличение штатной численности правоохранительных органов"*(72). Так, только по Закону РФ от 29 мая 1992 г. N2869-1 по 75 статьям УК предварительное следствие стало необязательным, по 65 статьям дела стали рассматриваться единолично судьей. В этот же период идет резкий рост численности сотрудников органов внутренних дел. В 1992 г. увеличение на 43 тыс. человек, в 1993 г.- на 50 тыс. и этот процесс продолжился в последующие годы. (Сравнить с численностью адвокатов в России).

Одновременно растет численность заключенных, катастрофически увеличивается "населенность" тюрем, исправительных учреждений, следственных изоляторов, и отмечаются грубые нарушения прав содержащихся в них граждан. В сравнении с другими европейскими странами на 100 тыс. населения в 2011г. число осужденных в России было 590 чел., в Албании- 30, Болгарии- 95, Словении - 40, Чехии -

180, Литве - 310, Польше -160, Эстонии - 270 и т.д.

Однако следует отметить, что картина судимости в нашей стране складывается из судимости в основном небогатой части населения, людей, слабо защищенных от власти, да, кроме того, за менее значимые преступления, чем те, которые совершает высший класс общества, элита, остающаяся полностью безнаказанной независимо от степени вины, сумм похищенного, количества содеянного. В "Комсомольской правде" за 8 и 9 июля 2013 г. в статье "Неподсудные" генералы" опубликованы списки только некоторых крупных военных чиновников, оставшихся полностью безнаказанными за совершенные ими преступления (всего 47 человек).

Как считает В.В. Лунеев, "интенсивный рост преступности в совокупности с безнаказанностью преступников стал важным фактором социально-психологической жизни общества. Он порождает у населения чувство страха и тревоги за свою жизнь. Потерпевшие и свидетели не обращаются в органы внутренних дел, т.к. не надеются встретить там законной и доброжелательной реакции и результативного расследования. Поколеблено доверие к прокуратуре и суду. Страх перед преступностью и безысходность положения становятся повседневностью, снижая порог терпимости к преступности".

Если к этому прибавить низкий профессиональный уровень, безответственность многих сотрудников органов, коррупцию и те качества, которые описывались выше при характеристике современной бюрократии, то только участие независимого от государства и всей правоохранительной системы адвоката сможет хоть в какой-то степени сбалансировать такое отношение к человеку, попавшему в милицию, пресечь допускаемые к нему неправомерные методы воздействия и другие нарушения закона (уклонение от регистрации преступления, незаконный отказ в возбуждении уголовного дела или незаконное прекращение дела и т.д.). Являясь же частью правоохранительной системы или подчиняясь Министерству юстиции РФ и ее органам на местах, адвокатура никогда не сможет выполнить своей защитительной функции надлежащим образом.

Между тем в настоящее время в условиях роста преступности и увеличившегося количества уголовных дел в силу указанных выше причин состояния кадрового обеспечения в оперативных и следственных органах расследование их ведется из ряда вон плохо.

Следственный аппарат грубейшим образом нарушает многие процессуальные нормы при добывании доказательств. На этой почве между адвокатами и следователями, прокурорами и в судах возникают конфликтные ситуации, заканчивающиеся тем, что в конечном итоге

ходатайства, заявления адвокатов попросту игнорируются, а в некоторых случаях в отношении самих адвокатов через Министерство юстиции РФ инициируются административные преследования и даже возбуждение уголовных дел.

"....До сих пор Россия "славится" обвинительным уклоном на предварительном следствии и судебном разбирательстве, до сих пор российские адвокаты лишены права на равных со следствием и прокуратурой вести собственное расследование и представлять в суде свои доказательства в пользу клиента; поэтому российская Фемида всегда держит свои весы с гирями, заведомо перетягивающими в сторону обвинения. До сих пор прямая адвокатская деятельность не защищена законом; при желании любой милиционер или прокурорский начальник запросто подводит под нее статью Уголовного кодекса: только в последние месяцы возбужден ряд уголовных дел против добросовестных и непокорных адвокатов, некоторые из них взяты под стражу; в прессу выдается тенденциозная информация, дискредитирующая деятельность адвокатов. К глубокому сожалению, эта практика угрожающе нарастает, формы и методы защиты отстают от потребностей практики" .

Такое отношение государства к адвокатуре вызвано не столько озлобленностью конкретных работников правоохранительных органов в связи с преступным "валом", слабой раскрываемостью преступлений и т.д., в чем они видят "козни" адвокатов. Все это причины субъективные и в конечном итоге не настолько опасные. Главной же причиной сложившегося положения является явление объективного характера - отсутствие определенного в законодательстве принципа независимости адвокатуры, отделения ее от системы правоохранительных органов.

Как пишет известный адвокат и ученый Ю.Ф. Лубшев: "Игнорирование права, злоупотребление им, отступление от его требований или, наоборот, произвольное расширение обязанностей - никогда не могут упорядочить какое-либо социальное явление. В этом плане адвокатура как раз и является той системой, которая призвана законом сдерживать "чрезмерную власть", смягчать наносимые ею удары по судьбам людей, удерживать правоохранительных работников от непродуманных шагов". Однако такую свою функцию адвокатура сможет выполнить до конца только при новом законодательстве об адвокатуре, которое должно поломать сложившиеся стереотипы об этом институте как "служанке системы", и только тогда она действительно приобретет надлежащий вес в обществе как организация, реально борющаяся за его права и права отдельных его членов.

Контрольные вопросы:

1. Роль адвокатуры в становлении правового государства и укреплении гражданского общества в России.
2. Место адвокатуры среди системы органов государственной власти и органов местного самоуправления.
3. Адвокатура и государство – равноправные партнеры в обеспечении прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.
4. *Правовая природа адвокатуры*, ее независимость от государства – основное условие равенства сторон в судопроизводствах и предпосылки установления независимости адвокатуры..
5. Государственное регулирование обеспечения прав и свобод человека в доступности квалифицированной юридической помощи. Публичность института правовой защиты.
6. Гарантии государственной защиты прав, свобод, законных интересов и оказание гражданам квалифицированной юридической помощи – приоритетные задачи адвокатуры

ЛЕКЦИЯ 3. Адвокатура - институт гражданского общества. Ее задачи и значение

1. Адвокатура - институт гражданского общества.
2. Задачи и значение адвокатуры

1. Адвокатура - институт гражданского общества.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона РФ от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (далее - Закон об адвокатуре или Закон об адвокатской деятельности), который вступил в силу с 1 июля 2002 г., адвокатурой признается профессиональное сообщество адвокатов, являющееся институтом гражданского общества, не входящее в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Такая трактовка, принятая Законом, и будет являться официальным определением.

Очень важную функцию в закреплении статуса любого органа, оформлении определения того или иного государственного или общественного института несут в себе устанавливаемые в законодательстве задачи той или иной структуры. Однако в нынешнем Законе об адвокатуре конкретно выделенной нормы, определяющей задачи именно адвокатуры, нет.

В соответствии же со ст. 1 ранее действовавшего (до принятия Закона об адвокатуре) Положения об адвокатуре РСФСР, утвержденного Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г., основной задачей адвокатуры являлось оказание юридической помощи гражданам и организациям. Как усматривалось из Положения, адвокатура, кроме того, должна была содействовать охране прав и законных интересов граждан и организаций, а также осуществлению правосудия, что, несомненно, налагало на адвокатуру в определенной степени государственные обязанности и в какой-то степени переплеталось с задачами правоохранительных органов.

Содержание и формы работы в российской адвокатуре претерпели некоторые изменения: адвокатура стала подлинной защитницей не только частных интересов отдельных лиц, но во многих случаях и представителем общества, защитником общественных интересов как таковых. В последнее время акценты в деятельности адвокатуры сместились в сторону защиты бизнеса и предпринимательства, частной собственности и частного права как наиболее лелеемых обществом сфер, направленных на получение благ для людей, и в то же время как наиболее уязвимых и незащищенных от произвола извне и преступных посягательств.

Через защиту этих сфер нынешние адвокаты, таким образом, опосредованно защищают частный интерес отдельного человека (собственника конкретного имущества, частного предприятия (акционера, участника, товарища), работника коммерческой структуры, неопределенный круг лиц, имеющих материальную или моральную пользу от деятельности той или иной коммерческой структуры).

Адвокаты всегда причисляли себя к структурам гражданского общества (теперь это закреплено в новом Законе об адвокатуре"), имея при этом в виду, что служение праву как гуманистическому явлению и гражданскому обществу является основными, образно выражаясь, стратегическими задачами адвокатуры.

Понятие "гражданское общество" для большинства российских людей не просто ново, но и совершенно неведомо.

Вообще же концепция гражданского общества прошла длительную эволюцию. Этот термин был введен в юридический лексикон еще Аристотелем, который, считая человека существом общественным, видел в гражданском обществе сообщество свободных и равных граждан, связанных между собой определенной формой политического устройства.

В России, а затем в Советском Союзе о гражданском обществе знали

лишь небольшой круг правозащитников да профессора и их студенты из теоретических юридических дисциплин. К нашему обществу такой термин официально старались не применять в силу совершенно иной модели его построения и иных принципов взаимоотношения народа и власти.

В сознание русских людей, лишившихся за годы всевозможных революций, реформ, репрессий и иных издевательств со стороны власти такого важнейшего своего качества, как соборность, вместо идеи гражданского общества вбивались идеологические штампы вроде социалистического коллективизма, государственного долга и ответственности и т.д.

В то же время не только историками, но самим российским обществом высоко осознавалась и по достоинству оценивалась существовавшая вплоть до XX в. форма государственного руководства, основанная на принципах самоуправления. Если верховная власть в России сходилась в руках одного человека - монарха, то власть на местах строилась исключительно на принципах самоуправления, общинности (самоуправление крестьянских общин, самоуправление земств, городов и уездов, самоуправление дворянского и мещанского сословий).

Притом органы местного самоуправления обладали достаточно солидными возможностями и правами. Если же требовалось вмешательство центральной власти, на соответствующих сходах (например, крестьянском) избирались ходатаи по общественным делам, которые отправлялись в столицу или губернию и нередко добивались решения своих вопросов.

Органы самоуправления практически контролировали почти все сферы местной жизни, и притом осуществлялось такое самоуправление полностью на демократических основах. Выборный сотский, например, выполнял полицейские функции, на крестьянских сходах избирался волостной суд из четырех судей и т.д. Надо заметить, что земские самоуправления, избираемые тремя группами населения - крестьянами, землевладельцами и горожанами, в России охватывали около половины населения и по закону имели более широкую сферу деятельности, чем самоуправления в той же Франции, Англии и других государствах.

Идея земского самоуправления, непосредственно связанная с идеей общинного самоуправления, была близка и понятна русскому человеку. Наряду с земским самоуправлением в России существовали также самоуправление казачьих земель, самоуправление университетов, самоуправление национальных территорий (Финляндия и Средняя Азия)

и ряд других форм.

Конечно, приравнивать управленческую деятельность к общественной, ставить знак равенства между местным самоуправлением в России и гражданским обществом ни с методологической, ни с фактологической точек зрения будет неверно. Даже исторически понятие гражданского общества - это западное "изобретение".

Однако, если подходить к оценкам исторических явлений с точки зрения общественной полезности, то можно с уверенностью сказать, что органы местного самоуправления России в содержании своей деятельности одновременно с управленческими функциями несли в себе все элементы гражданского общества. Хотя этого никто тогда и не осознавал.

Более того, бюрократические органы российской власти постоянно стремились "реформировать", а попросту уничтожить этот институт. Объяснение этому кроется в том, что развитие демократических традиций в России и в Западной Европе шло совершенно иными путями, притом, зачастую, не в пользу России. В Европе уже к XIX в. такие понятия, как "свобода", "равенство", "права человека", не только существовали в политических лозунгах и декларациях, но и активно реализовывались в жизни, находили свое отражение в законах, в деятельности государства, общественных институтов.

Россия, к сожалению, была полностью изолирована от западного опыта общественного устройства. Наиболее же активный и в профессиональном плане подготовленный дворянский класс, как правило, получавший образование в России, но на лучших образцах европейской культурной мысли или за границей и в основной своей массе достаточно далекий от жизни собственного народа ("Узок круг декабристов, страшно далеки они от народа...." - В.И. Ленин), не понимал роли и значения для России сформированных веками принципов народного общинного самоуправления на местах.

Вместо совершенствования богатейших традиций такого опыта многие прогрессивные деятели прошлого стремились насадить в России индивидуалистические принципы западной демократии.

Характерно, что после 1991 г., когда, казалось бы, в стране произошли либеральные преобразования, описанная выше тенденция к конфронтации народа с властью и новыми законами, недоверие к проводимым реформам не только не ослабли, а, наоборот, усилились. И причины этого -опять же в самой власти, в самих законах, в которых, вопреки демократическим декларациям, нередко выражалась вся их антинародная сущность.

Во множестве публичных выступлений видных политических

деятелей России под видом укрепления государственности стали сквозить плохо скрытые идеи "закручивания гаек". А в последнее время, в связи с внесенными в Государственную Думу РФ законопроектами по судебной реформе, вообще усилились тенденции к умалению роли судебных органов при решении некоторых процессуальных вопросов, касающихся конституционных прав граждан.

Кстати, в отличие от многих нынешних государственных чиновников, министр юстиции царской России Щегловитов И.Г. (1906-1915 гг.), выступая на заседании I Государственной Думы России 15 мая 1906 г., предлагал к принятию в Думе законы, защищающие неприкосновенность личности, "предоставление ограждения этого начала не прокурорскому надзору, а судам. Ограждать закон должны суды. Это есть первое и необходимое условие, которым будет обеспечиваться правильное применение закона о неприкосновенности личности" .

Российские же суды вместо того, чтобы занять четкую, независимую от власти позицию и стать на защиту гражданских прав и свобод, проявили гораздо большее беспокойство о собственном благополучии и сохранении за собой прежнего статуса "бесконтрольных и несменяемых".

Это было бы хоть в какой-то степени оправданным, если бы они при таких привилегиях не являлись полностью подчиненными власти, ее инструментом в подавлении народного недовольства и в ущемлении его прав.

2. Задачи и значение адвокатуры

Свои задачи перед гражданским обществом адвокатура реализует путем выполнения принципов своей деятельности, определенных в ч. 2 ст. 3 Закона об адвокатуре.

К этим принципам относятся:

- принцип законности;
- принцип независимости;
- принцип самоуправления;
- принцип корпоративности;
- принцип равноправия адвокатов.

Более подробно об этом будет рассказано в последующих главах учебника, однако вкратце дать пояснения все же необходимо и в настоящей главе.

Принцип законности применительно к адвокатской деятельности выражен в ст. 4 Закона об адвокатуре, которая устанавливает, что законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции РФ и состоит из самого Закона об

адвокатуры, 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 настоящим Федеральным законом, законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации.

Принцип независимости характеризуется тем, что адвокатура не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокат при осуществлении адвокатской деятельности не может быть связан никакими приказами, указаниями и иными формами воздействия на него со стороны органов адвокатского сообщества, адвокатского образования, другими внешними факторами и является самостоятельной фигурой в выборе форм и методов защиты или других видов юридической помощи, основываясь только на законе и воле своего доверителя, если она не противоречит закону.

Принцип самоуправления адвокатуры заключается в том, что адвокатура, в том числе адвокатские образования, не может быть создана, управляема или ликвидирована государственными или иными органами, организациями или лицами, не являющимися адвокатами. Всеми делами создания, деятельности адвокатуры ведают сами адвокаты непосредственно или путем избрания органов управления, которые действуют на основе принимаемых только адвокатами внутренних нормативных актов (уставов, положений, договоров и проч.).

Принцип корпоративности заключается в объединении и деятельности адвокатов через свою организацию (корпорацию адвокатов), которая устанавливает свои корпоративные правила поведения и другие нормы, решает вопросы ответственности адвокатов, регулирует другие вопросы адвокатской деятельности в соответствии с нормами права и пожеланиями адвокатов. Адвокаты, даже не действующие в составе коллегий или бюро, обязаны подчиняться корпоративным правилам. В свою очередь корпорация стоит на страже прав и законных интересов своих членов, выступая их представителем в любых государственных или иных органах и организациях.

Принцип равноправия адвокатов заключается в отсутствии кастовости в адвокатуры, деления адвокатов на начальников и подчиненных, старших и младших по чину, работодателей и работников. При решении своих внутренних корпоративных задач каждый адвокат пользуется правом только "одного голоса", независимо ни от стажа его работы, ни от возраста, ни от количества зарабатываемых или

вносимых им в "общую кассу" средств. К адвокатам не могут быть применены "правила внутреннего трудового распорядка", требования трудовой дисциплины и иные категории трудового права, т.к. их деятельность не носит характера работы по трудовому договору или иного характера, регулируемого трудовым законодательством.

Контрольные вопросы:

1. *Адвокатская деятельность*: ее понятие, содержание и отличие от других видов юридической деятельности.
2. Роль и значение отечественного законодательства и международных актов о правах человека в адвокатской деятельности.
3. Консультативная и представительская юридическая помощь, ее практическая значимость.
4. Отличие адвокатской деятельности от предпринимательской деятельности.
5. . Федеральные законы и иные нормативные правовые акты о полномочиях адвоката.

ЛЕКЦИЯ 4. Организация адвокатуры. Статус адвокатских образований

1. Организация адвокатуры
2. Адвокатская палата
3. Адвокатский кабинет
4. Коллегия адвокатов
5. Юридическая консультация

1. Организация адвокатуры

Под понятием "организация адвокатской деятельности" понимается правовая и организационная форма объединения адвокатов в соответствующую структуру для эффективного осуществления своих задач. С помощью организационных форм адвокатуры осуществляется как сама адвокатская деятельность непосредственно, так и обеспечиваются юридические, социальные и иные гарантии этой деятельности, в том числе и защита адвокатов от неправомерных действий и вмешательства в деятельность адвокатуры со стороны государства.

В соответствии со ст. 29 Закона об адвокатуре адвокатская палата является негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации. Адвокатские палаты действуют на основании общих

положений для организаций данного вида, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Адвокатская палата имеет свое наименование, содержащее указание на ее организационно-правовую форму и субъект Российской Федерации, на территории которого она образована.

2. Адвокатская палата

Адвокатская палата образуется учредительным собранием (конференцией) адвокатов. 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.

Федеральная палата адвокатов является юридическим лицом, имеет смету, расчетный и другие счета в банках в соответствии с законодательством Российской Федерации, печать, штампы и бланки со своим наименованием. Федеральная палата адвокатов образуется Всероссийским съездом адвокатов. Образование других организаций и органов с функциями и полномочиями, аналогичными функциям и полномочиям Федеральной палаты адвокатов, не допускается. Устав Федеральной палаты адвокатов принимается Всероссийским съездом адвокатов. Федеральная палата адвокатов подлежит государственной регистрации в порядке, установленном Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц". Решения Федеральной палаты адвокатов и ее органов, принятые в пределах их компетенции, обязательны для всех

адвокатских палат и адвокатов.

Законом предусмотрено, что адвокатская палата является некоммерческой организацией и она не вправе заниматься предпринимательской деятельностью. Между тем такой же орган - нотариальная палата, являясь также некоммерческой организацией, в соответствии со ст. 24 Основ наделена правом "осуществлять предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это необходимо для выполнения ее уставных задач".

В Законе об адвокатуре и адвокатской деятельности (ст. 30, 31) раскрываются положения о высшем и исполнительном органе адвокатского сообщества субъекта Федерации. Как и в ранее действовавшем Положении об адвокатуре в РСФСР подчеркнута руководящая роль в жизни адвокатуры исполнительных органов.

Ведь именно им принадлежит инициатива созыва собраний адвокатов, определение норм представительства на собрания (конференции), избрание президента и вице-президентов адвокатской палаты, а значит, и формулирования повесток, назначения докладчиков, подготовки вопросов для обсуждения и т.д.

Непосредственная адвокатская деятельность осуществляется в адвокатских образованиях. Закон об адвокатуре предусматривает только четыре организационно-правовые формы адвокатских образований, в которых может осуществляться адвокатская деятельность: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация.

Адвокат обязан уведомить совет адвокатской палаты об избранной им форме адвокатского образования в течение шести месяцев со дня получения статуса адвоката, либо внесения сведений об адвокате в региональный реестр после изменения им членства в адвокатской палате, либо возобновления статуса адвоката. Неисполнение указанной обязанности влечет правовые последствия для адвоката: его статус подлежит прекращению.

Адвокатская палата вправе учредить юридическую консультацию, если на территории одного судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях, расположенных на данной территории, составляет менее двух на одного федерального судью. В этом случае собрание (конференция) адвокатов как высший орган адвокатской палаты субъекта Российской Федерации также определяет порядок направления адвокатов для работы в юридических консультациях.

Предусмотренные Законом формы адвокатских образований позволяют по-новому решать и вопросы собственности. Раньше адвокат не имел никаких имущественных прав - все имущество было собственностью

даже не юридической консультации, а коллегии адвокатов, несмотря на огромные отчисления из собственных средств (гонораров) и фактически формирование из них самой адвокатской структуры и ее материальной хозяйственной основы.

3. Адвокатский кабинет

Адвокатский кабинет является новой формой адвокатского образования в России. Общий порядок создания и основные принципы организации адвокатского кабинета установлены в ст. 21 Закона об адвокатуре.

Закон разрешает адвокату осуществлять свою адвокатскую деятельность индивидуально, без объединения с другими адвокатами. В этом случае адвокат принимает самостоятельное решение об учреждении адвокатского кабинета. Решение должно быть оформлено в письменном виде как документ.

В решении указываются необходимые сведения: наименование документа (решение об учреждении адвокатского кабинета); фамилия, имя, отчество адвоката; существо принятого решения (учредить адвокатский кабинет); название адвокатского кабинета и его местонахождение; дата принятия решения; подпись адвоката.

Уведомление об учреждении адвокатского кабинета составляется адвокатом в произвольной форме и направляется в совет адвокатской палаты заказным письмом. Уведомление должно содержать сведения об адвокате, место нахождения адвокатского кабинета, порядок осуществления телефонной, телеграфной, почтовой и иной связи между советом адвокатской палаты и адвокатом.

Закон разрешает адвокату использовать для размещения адвокатского кабинета жилые помещения, которые принадлежат на праве собственности ему либо членам его семьи. Причем не требуется, чтобы адвокат постоянно проживал в указанном помещении, соответственно, это может быть любое жилое помещение, оформленное в собственность адвоката либо членов его семьи, в том числе и не используемое для постоянного проживания.

Адвокат вправе использовать помещения, находящиеся в собственности членов его семьи, лишь с их согласия. Закон не требует письменного согласия. Однако с целью избежания возможных конфликтов лучше оформить указанное согласие письменно.

Закон разрешает также использовать для размещения адвокатского кабинета жилые помещения, занимаемые адвокатом и членами его семьи по договору найма. В этом случае требуется согласие наймодателя и всех совершеннолетних лиц, проживающих совместно с адвокатом.

Адвокатский кабинет не является юридическим лицом. Это означает,

что нормы ГК РФ и иных нормативных актов, касающиеся юридических лиц, к адвокатскому кабинету не относятся. Его правовое положение определяется Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре и иными нормативными актами, регуливающими адвокатскую деятельность.

Адвокатский кабинет не является организацией и не может иметь в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленного имущества. Поскольку адвокатский кабинет не обладает имуществом, он не может отвечать по каким-либо обязательствам адвоката перед третьими лицами. Адвокатский кабинет не может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Таким образом, адвокатский кабинет является неким внешним оформлением места осуществления адвокатом своей деятельности, имеющим закрепленный в законе организационный статус. Учреждение адвокатского кабинета является правовым подтверждением того, что адвокат осуществляет свою деятельность лично.

4. Коллегия адвокатов

Коллегия адвокатов является новой организационно-правовой формой адвокатского образования, в котором адвокатская деятельность осуществляется на коллективной основе. Она существенно отличается от коллегий адвокатов, действовавших ранее на основании Положения об адвокатуре. Прежние коллегии адвокатов были единственным видом объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, имели предусмотренную Положением систему органов управления и контроля (высший орган - общее собрание (конференция) членов коллегии; исполнительный орган - президиум, в составе которого избирались председатель президиума и его заместитель (заместители); контрольно-ревизионный орган - ревизионная комиссия), обладали властными полномочиями по отношению к своим структурным подразделениям - юридическим консультациям. Образование коллегии адвокатов осуществлялось по заявлению группы учредителей или по инициативе исполнительного и распорядительного органа соответствующего Совета народных депутатов и зависело от согласия Министерства юстиции РСФСР.

Коллегия адвокатов как некоммерческое партнерство является основанной на членстве некоммерческой организацией, учрежденной адвокатами для содействия ее членам в осуществлении адвокатской деятельности.

Члены коллегии адвокатов вправе:

участвовать в управлении делами коллегии адвокатов;
получать информацию о деятельности коллегии адвокатов в установленном учредительными документами порядке;
по своему усмотрению выходить из коллегии адвокатов;
если иное не установлено федеральным законом или учредительными документами, получать при выходе из коллегии адвокатов либо в случае исключения из нее часть имущества коллегии адвокатов или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами коллегии в ее собственность, за исключением членских взносов, в порядке, предусмотренном учредительными документами коллегии адвокатов;

получать в случае ликвидации коллегии адвокатов часть ее имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами коллегии в ее собственность, если иное не предусмотрено федеральным законом или учредительными документами коллегии адвокатов.

Член коллегии адвокатов может быть исключен из нее по решению остающихся членов в случаях и в порядке, которые предусмотрены учредительными документами коллегии.

Члены коллегии адвокатов могут иметь и другие права, предусмотренные ее учредительными документами и не противоречащие законодательству.

Закон в п. 2 ст. 1 четко определяет, что адвокатская деятельность не является предпринимательской. Однако запрещая предпринимательскую деятельность, он относит данное ограничение лишь в чистом виде только к самой адвокатской деятельности, т.е. к оказанию квалифицированной юридической помощи адвокатами. И такому ограничению есть вполне логичное оправдание: адвокатскую деятельность на коммерческую основу ставить нельзя, ибо в таком случае будут нарушены основные конституционные принципы о праве граждан на получение квалифицированной юридической помощи и защиты. Коммерция в адвокатской деятельности - это торг, коррупция, торжество теневой юстиции.

В интересах достижения целей, предусмотренных уставом, некоммерческая организация может создавать другие некоммерческие организации и вступать в ассоциации и союзы.

Таким образом, как сами адвокаты индивидуально, если их деятельность не связана с адвокатской, вправе заниматься предпринимательством и иной оплачиваемой работой (например, в сферах научной, преподавательской и иной творческой деятельности: к примеру, могут рисовать картины и продавать их, выступать с

платными лекциями и т.д.), так и учрежденные ими адвокатские образования в виде коллегий адвокатов и адвокатских бюро как некоммерческие организации также могут заниматься всевозможными коммерческими проектами и воплощением их в жизнь, если их предпринимательская деятельность соответствует целям, для достижения которых эти адвокатские образования созданы.

Согласно ст. 5 Закона N 129-ФЗ в Едином государственном реестре должны содержаться следующие сведения и документы о коллегии адвокатов:

- а) полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование на русском языке. В случае, если в учредительных документах коллегии адвокатов ее наименование указано на одном из языков народов Российской Федерации и (или) на иностранном языке, в Едином государственном реестре указывается также наименование коллегии на этих языках;
- б) организационно-правовая форма;
- в) адрес (место нахождения) постоянно действующего исполнительного органа коллегии адвокатов (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности), по которому с ней осуществляется связь;
- г) способ образования коллегии адвокатов (создание или реорганизация);
- д) сведения об учредителях;
- е) подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии учредительных документов;
- ж) сведения о правопреемстве - для юридических лиц, созданных в результате реорганизации иных юридических лиц; для юридических лиц, в учредительные документы которых вносятся изменения в связи с реорганизацией; а также для юридических лиц, прекративших свою деятельность в результате реорганизации;
- з) дата регистрации изменений, внесенных в учредительные документы, или в случаях, установленных законом, дата получения регистрирующим органом уведомления об изменениях, внесенных в учредительные документы;
- и) способ прекращения деятельности коллегии адвокатов (путем реорганизации или путем ликвидации);
- к) фамилия, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени коллегии адвокатов, а также паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством

Российской Федерации, и идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии).

л) сведения о филиалах и представительствах коллегии адвокатов;

м) идентификационный номер налогоплательщика, код причины и дата постановки на учет коллегии адвокатов в налоговом органе;

н) коды по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности;

о) номер и дата регистрации коллегии в качестве страхователя: в территориальном органе Пенсионного фонда Российской Федерации; в исполнительном органе Фонда социального страхования Российской Федерации; в территориальном фонде обязательного медицинского страхования;

п) сведения о банковских счетах коллегии адвокатов.

Коллегия адвокатов является юридическим лицом, имеет в собственности обособленное имущество, отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Коллегия адвокатов должна иметь самостоятельный баланс и вправе в установленном порядке открывать счета в банках на территории Российской Федерации и за ее пределами.

Коллегия адвокатов имеет печать, штампы и бланки с адресом и своим наименованием на русском языке. Закон требует, чтобы наименование коллегии адвокатов содержало указание на субъект Российской Федерации, на территории которого она учреждена. Коллегия адвокатов вправе иметь зарегистрированную в установленном порядке эмблему.

Коллегия адвокатов, наименование которой зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования.

Коллегия адвокатов создается без ограничения срока деятельности, если иное не установлено ее учредительными документами.

Коллегия адвокатов обязана вести бухгалтерский учет и статистическую отчетность и предоставлять информацию о своей деятельности органам государственной статистики и налоговым органам, учредителям и иным лицам в соответствии с законодательством и учредительными документами.

Правовым основанием возникновения адвокатского бюро является решение двух и более адвокатов об учреждении адвокатского бюро. Число учредителей бюро не ограничено. Согласно п. 2 ст. 23 к отношениям, возникающим в связи с учреждением и деятельностью адвокатского бюро, применяются правила ст. 22, касающейся коллегии

адвокатов, если иное не предусмотрено данной статьей.

Таким образом, при учреждении адвокатского бюро необходимо руководствоваться всеми основными положениями ст. 22 и дополнительно применить нормы, связанные с заключением партнерского договора. Следовательно, адвокатское бюро, так же, как и коллегия адвокатов, является некоммерческой организацией, действующей на основании устава, утверждаемого его учредителями, и заключаемого ими учредительного договора.

Заключая партнерский договор, адвокаты-партнеры обязуются соединить свои усилия для оказания юридической помощи от имени всех партнеров. Партнерский договор содержит черты договора простого товарищества, предусмотренного гл. 55 ГК РФ. Соответственно, в части толкования содержания формулировок ст. 23 Закона об адвокатуре можно руководствоваться нормами ГК РФ, раскрывающими их правовой смысл. В то же время положения гл. 55 ГК РФ не могут применяться непосредственно, поскольку по договору простого товарищества лица обязуются действовать без образования юридического лица, а адвокатское бюро является юридическим лицом.

Пункт 4 ст. 23 содержит открытый перечень существенных условий, которые должны быть отражены в партнерском договоре. Основными вопросами партнерского договора являются управленческие - порядок принятия решений, избрания управляющего партнера и его компетенция.

Так же, как и в коллегии адвокатов, структура, компетенция, порядок формирования и срок полномочий органов управления адвокатского бюро, порядок принятия ими решений и выступления от имени коллегии устанавливаются ее учредительными документами. Указанные положения формулируются с учетом партнерских отношений, регулируемых партнерским договором.

Партнерский договор должен быть заключен на определенный срок. В то же время закон не устанавливает ограничение по сроку, поэтому партнеры сами определяют продолжительность действия договора.

5. Юридическая консультация

Юридическая консультация является одной из форм адвокатских образований. Правовой режим ее деятельности установлен в ст. 24 Закона об адвокатуре.

Юридическая консультация учреждается адвокатской палатой субъекта Российской Федерации, на территории которого она будет осуществлять свою деятельность, по представлению органа государственной власти данного субъекта Федерации.

Решение о создании юридической консультации принимает совет

адвокатской палаты как ее коллегиальный исполнительный орган.

В юридических консультациях могут работать только адвокаты, направляемые советом адвокатской палаты для работы в данных консультациях. Порядок направления адвокатов для работы в юридических консультациях определяется собранием (конференцией) адвокатов как высшим органом адвокатской палаты субъекта РФ.

Юридическая консультация является некоммерческой организацией. Однако в отличие от коллегии адвокатов и адвокатского бюро она создается в форме учреждения.

Контрольные вопросы:

1. Самостоятельность адвоката в избрании формы адвокатского образования и места его деятельности..
2. Формы адвокатских образований, их общая характеристика.
3. *Адвокатский кабинет*: порядок его учреждения, обязанности адвоката; формы взаимодействия с органами управления адвокатской палаты субъектов РФ.
4. *Коллегия адвокатов*: правовое основание возникновения, порядок учреждения и правовой статус.
5. Процедура ликвидации и реорганизации адвокатского бюро..
6. Вознаграждение, выплачиваемое адвокату, направляемому для работы в юридической консультации.
7. Органы управления адвокатских палат: собрание (конференция), советы адвокатских палат, ревизионные комиссии.

ЛЕКЦИЯ 5. Членство в адвокатуре. Приобретение и лишение статуса адвоката

1. Членство в адвокатуре
2. Приобретение статуса адвоката
3. Лишение статуса адвоката

1. Членство в адвокатуре

Термин "адвокат" происходит от латинского слова "advocare" - призывать на помощь. Под определением "адвокат" (лат. Advocatus) всегда понимался юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультаций, защиты обвиняемого на суде и т.д. Понятие "адвокат" состоит из двух частей: первая определяет его правовую (статусную) сторону, вторая - функциональную, т.е. предназначение адвоката.

Адвокат - это лицо, получившее статус адвоката и право

осуществлять адвокатскую деятельность. При этом порядок получения статуса адвоката должен соответствовать Федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Адвокат является независимым советником по правовым вопросам. Это вторая часть определения. В ней раскрывается функциональная сторона, во имя которой, по существу, и необходимо соблюдение специальных требований о приобретении статуса адвоката. Таким образом, только в единстве с законностью приобретения статуса адвоката и с независимостью адвоката как советника своего клиента по правовым вопросам и может рассматриваться фигура современного адвоката.

Адвокату запрещено помимо адвокатской заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской или иной творческой деятельности.

Федеральный закон не ограничивает адвоката территорией, на которой он вправе осуществлять свою деятельность. При этом никто не вправе требовать от адвоката, проживающего на другой территории или внесенного в иной региональный реестр, какого-либо разрешения для выполнения своих обязанностей на "чужой" территории. Это очень важное законодательное установление. Оно дает возможность гражданину приглашать адвокатов из других регионов, быть более защищенным от местного влияния на правосудие и законность.

Федеральным законом предусмотрены ограничения в участии иностранных адвокатов в адвокатской деятельности на территории Российской Федерации. Такое участие адвокатов иностранного государства допускается лишь для оказания юридической помощи по вопросам права данного иностранного государства. Однако даже и в этом случае, если такое участие связано с государственной тайной Российской Федерации, адвокат иностранного государства не может оказывать юридическую помощь на территории нашей страны.

Адвокат обладает весьма широкими полномочиями при осуществлении своих обязанностей, связанных с защитой и представительством граждан и организаций. Некоторые из этих полномочий непосредственно указаны в Федеральном Законе об адвокатуре. Другие содержатся в нормах конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства.

Полномочия адвоката в конституционном судопроизводстве изложены в ст. 53 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации". В гражданском судопроизводстве полномочия адвоката в суде регулируются ГПК РФ (гл. 5 "Представительство в суде"). УПК РФ

определяет права адвоката в уголовном судопроизводстве в ст. 45 гл.6 "Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения" и в ст. 49-50, 51, 53, 55 гл.7 "Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты". Участие адвоката в производстве по делу об административном правонарушении регламентируется ст. 25.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Участие адвоката в судопроизводстве в арбитражном суде в качестве представителя предусматривается ст. 59-63 АПК РФ (гл. 6 "Представительство в арбитражном суде"). Полномочия адвоката в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, предусмотрены ст. 26-29 ч. 1 НК РФ. Участие адвоката в производстве по делу о нарушении таможенных правил и в его рассмотрении предусмотрено ст. 306, 307, 310 Таможенного Кодекса РФ.

Документом, удостоверяющим полномочия адвоката на исполнение поручения в случаях, установленных законом, является ордер, выдаваемый адвокатским образованием, в котором адвокат осуществляет свою деятельность. Если соответствующий закон не требует обязательного наличия ордера, адвокат вправе представлять доверителя только на основании доверенности.

Следует учесть, что иногда даже при наличии ордера адвокату дополнительно требуется специальная доверенность на подтверждение определенных полномочий. Так, в соответствии со ст. 62 АПК РФ адвокат вправе совершать на основании ордера от имени представляемого им лица все процессуальные действия, за исключением тех, которые требуют специальной оговорки в доверенности или ином документе. В арбитражном судопроизводстве это касается права адвоката на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявления об обеспечении иска, передачу дела в третейский суд, полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение основания или предмета иска, заключение мирового соглашения и соглашения по фактическим обстоятельствам, передачу своих полномочий представителю другому лицу (передоверие), а также права на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, обжалование судебного акта, получение присужденных денежных средств или иного имущества.

2. Приобретение статуса адвоката

Статус адвоката в Российской Федерации 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 каком-либо адвокатском образовании в сроки, установленные настоящим Федеральным законом. Для определения наличия высшего юридического образования лицо, претендующее на получение статуса адвоката, должно представить диплом образовательного учреждения высшего профессионального образования, прошедшего государственную аккредитацию, либо диплом, которым подтверждается присуждение ученой степени по юридической специальности.

Одним из условий приобретения статуса адвоката является наличие у претендента на статус адвоката стажа работы по юридической специальности не менее двух лет либо прохождение им стажировки в любом из адвокатских образований в срок от одного года до двух лет.

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.

Указанный перечень видов стажа работы, необходимой для приобретения статуса адвоката, является исчерпывающим и не

подлежит расширительному толкованию. Основной чертой указанного перечня является необходимость наличия стажа работы на должностях, требовавших или требующих высшего юридического образования.

Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре установлено два ограничения для претендентов на приобретение статуса адвоката: недееспособность (ограниченная дееспособность) и непогашенная или неснятая судимость за совершение умышленного преступления.

Согласно ст. 29 ГК РФ гражданин, который вследствие психических расстройств не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается опека. Оценку здоровья гражданина дает судебно-психиатрическая экспертиза, которая производится на основании Закона РФ от 2 июля 1992 г. N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании".

Согласно ст. 30 ГК РФ гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, определенном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство.

Подробно процедура признания гражданина недееспособным или ограничено дееспособным урегулирована в новом ГПК РФ от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ (ст. 281-286).

Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Правила погашения и снятия судимости регламентируются ст. 86 и 95 УК РФ. Важно обратить внимание на то, что закон не устанавливает ограничений на приобретение статуса адвоката в случае, когда у претендента имеется непогашенная или неснятая судимость за совершение преступления по неосторожности.

Законодательство предусматривает несколько процедурных стадий допуска к квалификационному экзамену претендента на статус адвоката.

а) Подача заявления в квалификационную комиссию о присвоении статуса адвоката. При этом лицо должно отвечать требованиям, предъявляемым законом к претендентам. Законодательство в настоящее время не предусматривает специальной формы заявления, поэтому оно может быть подано в произвольной форме.

б) Представление в квалификационную комиссию необходимых документов (копии паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, анкеты, копии трудовой книжки или иного документа о подтверждении стажа работы по юридической специальности, копии документа о высшем юридическом образовании либо о наличии ученой степени, других документов). Важно обратить внимание на то, что законом не требуется представления нотариальных копий документов. В то же время квалификационная комиссия имеет право проверки достоверности документов, что подразумевает возможность потребовать у претендента оригиналы документов для их сверки с ксерокопиями.

в) Проверка при необходимости в течение двух месяцев достоверности документов и сведений, представленных претендентом. Решение о необходимости проведения проверки принимается квалификационной комиссией. Основания для принятия такого решения законодательством не установлены. Поэтому комиссия вправе принять решение о проведении проверки по своему усмотрению. Осуществление проверки не является обязательным.

Организация процедуры проверки возложена на квалификационную комиссию. При этом комиссия может обратиться в соответствующие органы с запросом о проверке либо подтверждении достоверности указанных документов и сведений. В то же время, обязывая указанные органы сообщать не позднее месяца со дня получения запроса квалификационной комиссии о результатах проверки документов и сведений, Закон не устанавливает ответственности указанных органов за нарушение данного срока либо за непредставление ответа на запрос комиссии. Не урегулирован и вопрос о том, как быть, если проведенная проверка не дает возможности устранить сомнения квалификационной комиссии в достоверности документов или сведений.

г) Принятие квалификационной комиссией решения о допуске претендента к квалификационному экзамену.

Отказ в допуске к экзамену может иметь место только по основаниям, предусмотренным в законе.

Процедура проведения квалификационного экзамена, критерии оценки и возможная глубина проверки знаний и навыков претендентов, круг вопросов, задаваемых на устном собеседовании, в настоящий момент не регламентируются.

В случае недостаточности знаний претендента для приобретения статуса адвоката квалификационная комиссия принимает решение о том, что претендент не сдал квалификационный экзамен. Оценка

знаний претендента осуществляется по усмотрению комиссии. В то же время, учитывая, что претендент будет отвечать в том числе письменно, в случае несогласия с решением комиссии у него сохраняется возможность обжалования ее действий.

При несдаче квалификационного экзамена претендент допускается к его повторной сдаче не ранее чем через год. Данная норма является императивной и не допускает каких-либо исключений. Необходимости прохождения новой процедуры подачи и проверки ранее представленных в квалификационную комиссию документов при желании претендента повторно сдать экзамен Федеральный закон не устанавливает.

Статус адвоката присваивается претенденту пожизненно. Он не может быть ограничен ни каким-либо сроком, ни возрастом адвоката. В то же время статус адвоката может быть приостановлен либо прекращен.

В соответствии со ст. 13 Закона об адвокатуре претендент на статус адвоката, успешно сдавший квалификационный экзамен, в обязательном порядке приносит присягу 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".

Присяга означает официальное и торжественное обещание претендента на статус адвоката исполнять обязанности адвоката. Принесение присяги должно осуществляться в официальной обстановке и в порядке, который устанавливается адвокатской палатой субъекта Российской Федерации.

После принятия присяги претендент приобретает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты субъекта Российской Федерации. В то же время адвокату необходимо дождаться внесения в региональный реестр и получить удостоверение, которое является единственным документом гражданина, подтверждающим его статус адвоката.

Адвокат не вправе заниматься в период осуществления адвокатской деятельности другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности. В связи с этим в качестве основания приостановления статуса адвоката специально выделяется его избрание в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной, соответственно платной, основе.

3. Лишение статуса адвоката

Статус адвоката приостанавливается в связи с его призывом на военную

службу. Призыв осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 28 марта 1998 г. N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе".

Статус адвоката может быть прекращен в соответствии со ст. 17 Закона об адвокатуре. Основным правовым последствием прекращения статуса адвоката является невозможность осуществления гражданином адвокатской деятельности.

Закон содержит восемь самостоятельных оснований для прекращения статуса адвоката.

Адвокат вправе прекратить свой статус по собственному желанию. Для этого ему достаточно подать в совет адвокатской палаты письменное заявление о прекращении статуса адвоката. Заявление подается в совет адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения о данном адвокате.

Решение о прекращении статуса адвоката принимается советом адвокатской палаты. Заключение квалификационной комиссии в этом случае не требуется.

Статус адвоката прекращается с момента вынесения соответствующего решения совета адвокатской палаты. Однако поскольку в данном случае основанием прекращения статуса адвоката является его личное желание, то до принятия решения советом адвокат вправе изменить свое желание и отозвать заявление. В этом случае совет адвокатской палаты будет не вправе рассматривать отозванное заявление и принимать по нему решение о прекращении статуса адвоката.

Лица, признанные недееспособными или ограниченно дееспособными, не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката. В то же время лицо может быть признано недееспособным или ограниченно дееспособным уже после приобретения такого статуса. Тогда в соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 17 Федерального закона это будет являться безусловным основанием для прекращения статуса адвоката.

При этом решение суда о признании адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным должно вступить в законную силу в соответствии с требованиями ГПК РФ.

Обязанностью адвоката является уведомление совета адвокатской палаты об избранной им форме адвокатского образования в течение шести месяцев со дня получения статуса адвоката, либо внесения сведений о нем в региональный реестр после изменения членства в адвокатской палате, либо возобновления статуса адвоката.

Отсутствие точных сведений об избранной адвокатом форме адвокатского образования является достаточным основанием для

прекращения статуса адвоката. Какие-либо письма адвоката о намерении избрать в будущем форму адвокатского образования и просьбу пролонгировать указанный в законе срок не заменяют собой требуемую законом форму уведомления.

Смерть гражданина является основанием для прекращения его статуса адвоката. Установление факта естественной смерти подтверждается медицинским свидетельством о смерти установленной формы, выдаваемым медицинской организацией или частнопрактикующим врачом в соответствии с приказом Минздрава РФ от 7 августа 1998 г. N 241 "О совершенствовании медицинской документации, удостоверяющей случаи рождения и смерти, в связи с переходом на МКБ-Х".

В соответствии с Федеральным законом от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" (ст. 64) на основании указанного медицинского свидетельства либо вступившего в законную силу решения суда об установлении факта смерти или об объявлении лица умершим органом записи актов гражданского состояния осуществляется обязательная государственная регистрация смерти адвоката. Регистрация производится посредством составления соответствующей записи акта гражданского состояния, на основании которой выдается свидетельство о смерти.

Свидетельство о смерти является надлежащим документом, на основе которого совет адвокатской палаты принимает решение о прекращении статуса адвоката. Заключение квалификационной комиссии в данном случае не требуется.

Контрольные вопросы:

1. Порядок принятия заключения квалификационной комиссии и сроки принятия окончательных решений.
2. Права и обязанности адвоката как члена адвокатского формирования и участника судопроизводства.
3. Ордер и доверенность, подтверждающие полномочия адвоката..
4. Международные акты и российское законодательство о правах и обязанностях адвоката.
5. Требования, предъявляемые к лицам, претендующим на право заниматься адвокатской деятельностью.
6. Порядок и условия приобретения статуса адвоката..
7. Квалификационный экзамен: допуск и порядок сдачи. Присвоение статуса адвоката.
8. Присяга адвоката и порядок ее принятия.

9. Международно-правовые акты и российское законодательство о гарантиях независимости адвоката.
10. Страхование риска ответственности адвоката.
11. Основание и порядок выдачи удостоверения адвоката и документа, подтверждающего его статус.
12. Основания и порядок приостановления, возобновления и прекращения статуса адвоката.
13. Органы, принимающие эти решения.
14. Меры поощрения ответственности адвоката.
15. Стажер адвоката и помощник адвоката, их правовой статуса.

ЛЕКЦИЯ 6. Участие адвоката по уголовным делам

1. Участие адвоката по уголовным делам
2. Участие адвоката в подготовительной стадии по уголовным делам
3. Участие адвоката в ходе расследования и рассмотрения уголовного дела

1. Участие адвоката по уголовным делам

В уголовном судопроизводстве адвокат участвует, с одной стороны, в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного (ч. 1, 2 ст. 49 УПК РФ). С другой стороны, в производстве по уголовным делам адвокат также вправе участвовать как представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя (ст. 43, 45, 55 УПК РФ).

Цель участия адвоката в производстве по уголовным делам - осуществление защиты, уголовно-процессуального представительства и поддержание частного обвинения по поручению потерпевшего по делам частного обвинения (ч. 1, 2 ст. 20 УПК РФ), а также оказание квалифицированной юридической помощи подзащитному и доверителю. Для этого адвокат обязан использовать весь арсенал предусмотренных законом средств, а также иных не противоречащих праву мер и средств.

Допуск адвоката-защитника в уголовное судопроизводство регламентируют ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и ч. 3 ст. 49 УПК РФ. В соответствии с конституционными предписаниями каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката

(защитника) соответственно с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Конкретизируя приведенные положения, уголовно-процессуальный закон установил, что защитник в уголовном деле участвует с момента: возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица; фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, по основаниям и в порядке, предусмотренным законом (ст. 91, 92 УПК РФ), а также применения к нему меры пресечения до предъявления обвинения, но не более чем на 10 суток со времени задержания или применения меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 100 УПК РФ); объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления; вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого (п. 1-5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

Основанием участия адвоката в уголовном судопроизводстве в качестве защитника или представителя является соглашение между адвокатом и клиентом об оказании юридической помощи, изложенное в договоре поручения, который составляется в простой письменной форме (п. 1, 2 ст. 25 Закона об адвокатуре). Кроме того, адвокат обязан участвовать в уголовном деле в качестве защитника по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора и суда, которые обязаны обеспечить его участие по просьбе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (п. 10 ст. 25 Закона об адвокатуре, ч. 2 ст. 50 УПК РФ).

Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера (ч. 4 ст. 49 УПК РФ). Один и тот же адвокат не вправе защищать двух подозреваемых, обвиняемых или подсудимых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. УПК РФ категорически запрещает адвокату отказываться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (ч. 7 ст. 49) по каким бы то ни было основаниям, мотивам, соображениям.

2. Участие адвоката в подготовительной стадии по уголовным делам

Момент допуска адвоката к участию в уголовном деле не тождествен времени принятия им на себя защиты. Этот момент прямо законом не определен, но вне сомнений, что он предшествует допуску адвоката к

участию в деле. Если бы адвокат принял на себя защиту названных участников уголовного судопроизводства, то он не был бы допущен к участию в уголовном деле.

Процессуально-правовые аспекты приглашения, назначения, замены, а также отказа от защиты урегулированы ст. 50, 52 УПК РФ. Согласно их предписаниям защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, а по их поручению также и другими лицами. Новый уголовно-процессуальный закон предоставляет подозреваемому, обвиняемому, подсудимому право пригласить нескольких защитников (ч. 1 ст. 50 УПК РФ).

По просьбе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого участие в деле адвоката обеспечивают дознаватель, следователь, прокурор и суд. Назначение ими защитника для участия в уголовном деле обязательно для него, а расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федерального бюджета (ч. 5 ст. 50 УПК РФ). Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного ими, невозможна, то дознаватель, следователь или прокурор принимает меры по назначению защитника. Речь идет о замене приглашенного адвоката назначенным. Такая замена адвоката допускается как на досудебном, так и в судебном производстве, а осуществление ее закон допускает только при невозможности явки приглашенного адвоката в течение определенного в законе срока. В каждом из этих случаев на замену приглашенного адвоката требуется согласие подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

При отказе подозреваемого или обвиняемого от назначенного адвоката следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника, за исключением случаев, когда названные участники судопроизводства являются несовершеннолетними, в силу своих физических или психических недостатков сами не могут осуществлять право на защиту, не владеют языком, на котором ведется судопроизводство и т.д. (п. 2-7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ). В случае неявки приглашенного адвоката в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому, подсудимому пригласить другого адвоката, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника.

При невозможности для участвующего в уголовном деле адвоката в течение 5 суток принять участие в производстве конкретного следственного действия, а подозреваемый или обвиняемый не

приглашает другого защитника и не ходатайствует о назначении его, дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника, кроме случаев, предусмотренных законом (п. 2-7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ). Однако это не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем пригласить для осуществления защиты другого адвоката либо ходатайствовать о назначении такового.

3. Участие адвоката в ходе расследования и рассмотрения уголовного дела

При расследовании и рассмотрении уголовного дела в деятельности адвоката особое место занимает участие в доказывании, которое включает выявление, собирание, закрепление и представление доказательств. В силу презумпции невиновности подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не обязаны доказывать свою невиновность, а не устраненные сомнения в виновности толкуются в их пользу (ст. 45 Конституции Российской Федерации). Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов в защиту подозреваемого, обвиняемого или подсудимого лежит на стороне обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). Все доводы, обосновывающие их невиновность или смягчающие ответственность, должен выявлять, собирать, закреплять и представлять дознавателю, следователю, прокурору, суду адвокат.

Объем, последовательность и этап представления доказательств, собранных в интересах защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, адвокат определяет исходя из тактики защиты, которую он выработал по уголовному делу и согласовал с подзащитным. Например, представить дознавателю или следователю все собранные им доказательства либо определенные из них при предъявлении обвинения и допросе обвиняемого с тем, чтобы обосновать свои требования по уголовному делу. Защитник-адвокат может избрать и иную тактику предъявления доказательств на предварительном расследовании, скажем, в ходе ознакомления с материалами окончанного расследования. Допускается демонстрация соответствующих доказательств и при производстве конкретных следственных действий для того, чтобы опровергнуть факты, неблагоприятные для подозреваемого, обвиняемого.

Особенности характерны и для тактики защиты в судебном разбирательстве^{*(90)}, прежде всего выражающиеся в работе адвоката с доказательствами: вся собранная им информация должна быть представлена суду, включена в процесс исследования, исследована в ходе судебного следствия. Таким путем защитник-адвокат опровергает обвинение в целом, отдельные его части либо эпизоды, подтверждает

свою позицию на основе доказательств, представленных им суду. Они могут относиться как к оценке фактической, так и юридической стороны обвинения, предъявленного его подзащитному.

Один из способов осуществления адвокатом доказывания на досудебном производстве состоит в участии в производстве следственных действий. Адвокат вправе участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в производстве иных следственных действий, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого, либо по его ходатайству, либо по ходатайству самого защитника (п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК).

Как участник производства следственного действия адвокат вправе: задавать вопросы допрашиваемым; требовать применения научно-технических средств для фиксации хода и итогов следственного действия; ходатайствовать о занесении в протокол следственного действия тех или иных сведений; изложить в протоколе следственного действия свои замечания, требовать дополнения его; подписать протокол следственного действия. В силу ст. 167 УПК адвокат не вправе отказаться от подписания протокола следственного действия, но может изложить в нем свои замечания.

Если адвокат участвует в производстве следственного действия, для проведения которого установлен судебный порядок разрешения на это (ст. 165 УПК), защитник до начала такого следственного действия вправе потребовать от дознавателя или следователя ознакомить его с судебным решением, снять его ксерокопию, а при отсутствии - возражать против производства данного следственного действия. Особенно тогда, когда оно производится в отношении подозреваемого или обвиняемого, которого адвокат защищает.

К производству следственных действий адвокат должен подготовиться. В частности, решить, необходимо ли участие в следственном действии законных представителей подозреваемого, обвиняемого, специалиста, переводчика, с тем, чтобы заявить соответствующие ходатайства. Непременнo обдумать, сформулировать и записать вопросы, которые предстоит задать соответствующим участникам следственного действия. Это относится и к такому из них, как допрос подозреваемого или обвиняемого. Кстати, повторный допрос последнего по тому же обвинению в случае отказа от дачи показаний допускается только по просьбе самого обвиняемого (ч. 4 ст. 173 УПК). Адвокат должен помнить, что он выступает гарантом исполнения данного предписания и через него обвиняемый может передать такую просьбу дознавателю или следователю.

По окончании предварительного расследования адвокат вправе

знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов дела, в том числе с помощью технических средств, заявлять ходатайства, представлять доказательства, приносить жалобы на действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора.

Все материалы уголовного дела для ознакомления обвиняемому и его адвокату следователь предъявляет подшитыми и пронумерованными (ч. 1 ст. 217 УПК). Вещественные доказательства тоже предъявляются для ознакомления обвиняемому и его защитнику, а по их просьбе следователь должен ознакомить их с фотографиями, аудио- и видеозаписями, материалами киносъемки. Ознакомление с материалами оконченного предварительного следствия обвиняемый и его защитник могут производить совместно, а по их просьбе - отдельно.

Применительно к этапу ознакомления адвоката с материалами оконченного предварительного следствия практика и теория выработали целый ряд методических рекомендаций, реализацию которых предопределяет момент вступления адвоката в дело. Если он участвует в деле с момента задержания подозреваемого или привлечения лица в качестве обвиняемого, то адвокату нет необходимости начинать ознакомление с материалами дела с изучения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. В таких случаях адвокат продолжит ознакомление со всеми материалами однотомного дела. Иная методика ознакомления с материалами дела, состоящего из нескольких томов. До начала изучения материалов оконченного досудебного производства надо решить вопрос, будут ли обвиняемый и защитник знакомиться с ними отдельно или совместно, с тем, чтобы заявить об этом следователю. Затем предстоит решить и другие важные вопросы, касающиеся многотомного и многоэпизодного уголовного дела.

В первую очередь следует начать изучение материалов, относящихся к обвинению лица, которое защищает адвокат, тщательно и внимательно изучить постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Это позволит определить, материалы каких томов дела и в каком объеме предстоит изучить. Если материалы дела сгруппированы по эпизодам обвинения, то защитник и обвиняемый будут знакомиться с теми томами, где содержится информация, доказательства, касающиеся данного обвинения, а по необходимости изучать и материалы других томов дела.

В процессе ознакомления с материалами уголовного дела, состоящего из многих томов, обвиняемый и его защитник вправе повторно обращаться к любому из томов дела, а также выписывать любые

сведения и в любом объеме, снимать копии с документов (ч. 2 ст. 217 УПК). Обвиняемый и его защитник не могут быть ограничены во времени, которое им необходимо для ознакомления с материалами уголовного дела. По ознакомлении с материалами дела адвокат вправе заявлять следователю ходатайства, которые обязан рассмотреть и разрешить, составить протокол ознакомления адвоката и обвиняемого с материалами дела (ст. 218, 219 УПК).

Заявленные при ознакомлении с материалами оконченного предварительного следствия ходатайства адвоката могут быть нацелены на то, чтобы собирать доказательства, имеющие значение для защиты обвиняемого, проверить версии, опровергающие обвинение, предъявленное подзащитному, изменить квалификацию деяний обвиняемого на более мягкую, исключить отдельные эпизоды или части из обвинения, прекратить уголовное дело и уголовное преследование (п. 1-3 ч. 1 ст. 24; ч. 3 ст. 24 УПК).

После удовлетворения или отклонения следователем данных ходатайств адвокат и обвиняемый подписывают протокол об ознакомлении с материалами оконченного предварительного расследования по уголовному делу, а следователь приступает к составлению по нему обвинительного заключения (ст. 218-220 УПК). Уголовное дело с обвинительным заключением, утвержденным прокурором, последний направляет в суд для рассмотрения по существу.

Производство по делу переходит на новый этап - в стадию судебного разбирательства, осуществляемого на основе состязательности и равноправия сторон. Это позволяет адвокату-защитнику, опираясь на исследованные в суде первой инстанции обстоятельства и материалы уголовного дела, окончательно определить по нему свою позицию, согласовать ее с подзащитным и изложить суду в защитительной речи. Рассмотрение уголовного дела в суде первой инстанции состоит из нескольких частей: подготовительной, судебного следствия, прений сторон, последнего слова подсудимого, постановления и провозглашения приговора. Перечисленные части предопределяют особенности уголовно-процессуальной деятельности адвоката на каждом из названных этапов стадии судебного разбирательства, в том числе по делам несовершеннолетних.

В подготовительной части адвокату следует выяснить данные о личности несовершеннолетнего подсудимого - возраст, образование, наличие родителей, опекунов, попечителей, настаивать на вызове последних в судебное заседание, если они не явились. Это не исключает того, что в процессе судебного следствия адвокат примет меры к тому, чтобы содеянное несовершеннолетним подзащитным и его личностные

характеристики стали предметом обстоятельного исследования, как и причин противоправного поведения, наличия взрослых соучастников совершенного преступления.

В ходе судебного следствия, построенного на основе состязательности и равноправия сторон, адвокат имеет реальную возможность активно участвовать в исследовании обстоятельств и доказательств, оправдывающих или смягчающих ответственность его подзащитного: показаний свидетелей, заключений экспертов, вещественных доказательств, документов.

Особенность защиты несовершеннолетних в суде первой инстанции видится и в том, что адвокат непременно присутствует при провозглашении приговора и излагает подзащитному свое мнение о данном процессуальном решении суда. Здесь же можно обсудить и решить вопрос об апелляционном или кассационном обжаловании приговора.

По ходатайству адвоката, другой стороны или по собственной инициативе суд вправе провести предварительное слушание, если необходимо: решить вопрос об исключении доказательств; направить уголовное дело прокурору; приостановить или прекратить уголовное дело; решить вопрос об особом порядке судебного разбирательства или с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 229 УПК).

В ходе предварительного слушания адвокат вправе заявить ходатайства об исключении доказательств, о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого, об истребовании дополнительных доказательств и предметов, которые имеют значение для уголовного дела, а также о допросе лиц в качестве свидетелей (ч. 5-8 ст. 234 УПК). На предварительном слушании подлежат рассмотрению и разрешению жалобы адвоката. Результаты их рассмотрения должны быть отражены в постановлении судьи, которым завершается предварительное слушание (ч. 3 ст. 236 УПК).

При ознакомлении с материалами уголовного дела обвиняемый вправе ходатайствовать о рассмотрении его дела с участием присяжных заседателей. Необходимость решения данного вопроса является основанием для проведения предварительного слушания (п. 5 ч. 2 ст. 229 УПК). Все это требует от адвоката оказать обвиняемому помощь советами, консультацией в осмыслении характера и содержания подлежащих заявлению ходатайств по рассматриваемому вопросу, а самому подготовиться к осуществлению защиты в суде присяжных.

Данная форма правосудия по уголовным делам, в осуществлении которого участвуют многие представители народа (ч. 5 ст. 32, ч. 4 ст. 123 Конституции Российской Федерации), налагает особенности и на

деятельность адвоката-защитника. Так, начиная с подготовительной части судебного заседания, стороне защиты должны быть вручены списки кандидатов в присяжные заседатели, которые явились в судебное заседание (ч. 4 ст. 327 УПК). Затем подсудимому и его защитнику председательствующий разъясняет право заявлять мотивированные и немотивированные отводы присяжному заседателю (п. 1, 2 ч. 5 ст. 327 УПК).

Когда явившиеся кандидаты в присяжные заседатели будут приглашены в зал судебного заседания, начнется формирование коллегии присяжных заседателей. Это довольно продолжительная по времени процедура, в ходе которой сторона защиты может воспользоваться правом на мотивированный отвод, а затем дважды на заявление немотивированного отвода кандидатам в присяжные заседатели (ч. 7, 10-14 ст. 328 УПК).

Кроме того, председательствующий представляет стороне защиты возможность задавать каждому из оставшихся кандидатов в присяжные заседатели вопросы, направленные на выяснение обстоятельств, препятствующих лицу участвовать в рассмотрении данного уголовного дела в качестве присяжного заседателя. При наличии названных обстоятельств адвокат вправе заявить отвод лицу, претендующему на участие в деле в качестве присяжного заседателя. После завершения опроса кандидатов в присяжные заседатели происходит обсуждение каждого кандидата в последовательности, определенной списком кандидатов.

Затем председательствующий оглашает результаты отбора кандидатов в присяжные заседатели, и если их осталось не менее четырнадцати, то формирование коллегии присяжных заседателей завершается, а двенадцати из них председательствующий предлагает занять место на скамье присяжных заседателей. Таковы особенности участия подсудимого и его адвоката в формировании коллегии присяжных заседателей, которая будет участвовать в рассмотрении уголовного дела.

Однако и после того как коллегия присяжных заседателей сформирована, но еще не приведена к присяге, адвокат вправе заявить, что в силу особенностей подлежащего рассмотрению уголовного дела образованная коллегия присяжных заседателей может оказаться неспособной вынести объективный вердикт (ч. 1 ст. 330 УПК). Адвокат в таких случаях обязан раскрыть особенности уголовного дела и обосновать свое заявление. Если оно будет признано обоснованным, то председательствующий распускает коллегию присяжных заседателей.

Тактически правильно, если адвокат в подтверждение своей позиции в отношении обвинения представит суду все имеющиеся у него доказательства. Это окажет существенное влияние на восприятие и понимание присяжными заседателями позиции адвоката по обвинению его подзащитного.

Во-вторых, на судебном следствии адвокат вправе заявить ходатайство об исключении из уголовного дела доказательств, недопустимость которых выявлена в ходе судебного разбирательства (ч. 5 ст. 335 УПК). Вопрос об этом рассматривается в отсутствие присяжных заседателей, а решение об исключении доказательств принимает председательствующий в судебном заседании.

В-третьих, в ходе судебного следствия и в присутствии присяжных заседателей подлежат исследованию только те фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых устанавливается присяжными в соответствии с законом: доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; доказано ли, что деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении преступления; заслуживает ли подсудимый снисхождения, если его признали виновным в совершении преступления (п. 1, 2, 4 ч. 2 ст. 229, ч. 1 ст. 334, ч. 7 ст. 335 УПК). С участием присяжных заседателей данные о личности подсудимого исследуют лишь в той мере, в какой они необходимы для установления признаков преступления, в совершении которого он обвиняется, а потому запрещается исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение у присяжных заседателей (ч. 8 ст. 335 УПК).

В-четвертых, после такого своеобразного судебного следствия, основанного на состязательности сторон, суд переходит к судебным прениям. Особенность последних для адвоката, участвующего в суде с участием присяжных, состоит в том, что: прения сторон проводятся только в пределах вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями; адвокат не вправе касаться обстоятельств, рассмотренных после вынесения вердикта без участия присяжных заседателей; в обоснование своей позиции адвокат не вправе ссылаться на доказательства, которые в установленном законом порядке признаны недопустимыми или не исследовались в судебном заседании (ч. 2, 3 ст. 336 УПК).

Учитывая результаты судебного следствия и прений сторон, адвокат вправе высказать свои замечания по содержанию и форме вопросов, подлежащих разрешению присяжными, а также внести предложения о

постановке новых вопросов. Судья не вправе отказать защитнику в постановке вопросов о наличии в уголовном деле фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих его ответственность за менее тяжкое преступление (ч. 2 ст. 338 УПК).

Заслушав напутственное слово председательствующего, коллегия присяжных заседателей удаляется в совещательную комнату для вынесения вердикта. При вынесении коллегией присяжных заседателей вердикта о невиновности подсудимого председательствующий объявляет его оправданным, а находящегося под арестом немедленно освобождает из-под стражи. При вынесении обвинительного вердикта исследуются обстоятельства, связанные с квалификацией содеянного подсудимым, назначением ему наказания, разрешением гражданского иска, других вопросов, которые разрешаются при постановлении обвинительного приговора (ч. 3 ст. 347 УПК). По исследовании названных обстоятельств заслушиваются прения сторон, во время которых последними выступают адвокат и его подзащитный. В своих выступлениях они вправе затрагивать любые вопросы права, подлежащие разрешению при постановлении обвинительного приговора, но им запрещено ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями. Более того, оправдательный или обвинительный вердикт обязателен для председательствующего в судебном разбирательстве, на основе которого он постановляет соответственно оправдательный или обвинительный приговор (п. 2, 3 ст. 350 УПК).

Эти судебные решения, не вступившие в законную силу, адвокат вправе обжаловать в кассационном порядке (ч. 3, 4 ст. 354 УПК).

Осужденный может согласиться с решением адвоката обжаловать приговор в кассационном порядке или отказаться от принесения жалобы. Если адвокат не находит оснований для кассационного обжалования приговора, а осужденный требует подать жалобу, то волеизъявление подзащитного обязательно для защитника. И особенно с учетом того, что новый уголовно-процессуальный закон установил форму и содержание кассационной жалобы, усложнив тем самым реализацию права на обжалование. Не каждый участник уголовного процесса сможет подготовить кассационную жалобу, соответствующую требованиям ст. 375 УПК.

В соответствии с ее предписаниями кассационная жалоба должна содержать: наименование суда кассационной инстанции, в который подается жалоба; данные о лице, подавшем жалобу, указание на его процессуальный статус; наименование суда и его приговора, который

обжалуют; доводы в неправоисудности обжалуемого решения, в том числе предусмотренные законом в качестве оснований отмены или изменения его; перечень материалов, прилагаемых к жалобе; подпись лица, обжаловавшего приговор. В кассационной жалобе также излагается ходатайство осужденного об участии в рассмотрении уголовного дела судом второй инстанции, если он считает это необходимым.

До начала судебного заседания адвокат вправе отозвать, изменить или дополнить поданную им кассационную жалобу (ч. 3, 4 ст. 359 УПК). Подает он ее в суд, постановивший приговор, в течение десяти суток со дня его провозглашения (ч. 1 ст. 356 УПК).

Осмысливая содержание надзорной жалобы, защитник призван стремиться к тому, чтобы в ней во всей полноте выразить свое отношение к приговору, определению, постановлению с точки зрения их законности, обоснованности и справедливости. Не следует ограничиваться обоснованием пусть и очень существенного, но лишь одного нарушения уголовно-процессуального или неправильного применения материального законов. Адвокат обязан дать анализ всех выявленных им нарушений, которые были допущены на досудебном и в судебном производстве и повлекли постановление неправоисудных решений по уголовному делу.

Если адвокат-защитник не выявил нарушений или они не были допущены при расследовании и рассмотрении уголовного дела, то ему целесообразно оценить обжалуемые судебные решения в плане справедливости выводов и решений относительно вида и размера назначенного наказания, вида исправительно-трудоого или воспитательно-трудоого учреждения, в котором осужденному предстоит отбывать наказание, удовлетворенного гражданского иска, оснований оправдания и т.д. В действительности многие приговоры и определения кассационных инстанций не отражают предъявляемого к ним требования справедливости, а отсутствие этих качеств в судебных решениях дает адвокату право поставить вопрос об изменении их в порядке надзора.

Признав надзорную жалобу адвоката обоснованной, судья принимает постановление о возбуждении надзорного производства и передаче надзорной жалобы на рассмотрение суда надзорной инстанции вместе с уголовным делом, если оно было истребовано (п. 2 ч. 3 ст. 406 УПК). Надзорная жалоба адвоката рассматривается судом надзорной инстанции в судебном заседании, в котором участвуют осужденный, оправданный, их защитники, если они заявили об этом ходатайство (ч. 2 ст. 407 УПК). В судебном заседании надзорной инстанции адвокат-

защитник вправе дать свои устные объяснения, обосновывая в них требования об отмене или изменении судебных решений, вступивших в законную силу.

В кассационной и надзорной жалобах, а также в выступлении в кассационной и надзорной инстанциях позиция адвоката, его требования должны быть четкими и ясными: отменить или изменить соответственно приговор, определение, постановление. Альтернативные требования (например, если нет оснований для отмены обжалованных решений, то следует их изменить) недопустимы в кассационных и надзорных жалобах, а также в выступлениях адвоката в судах кассационной и надзорной инстанций. Правовые основания участия адвоката-представителя в уголовном процессе подразделяются на два вида: материально-правовые и процессуально-правовые. Первые включают причиненный ущерб, а вторые - доказанность причинения вреда, его вида и размера, субъектов, наличие заявления о признании потерпевшим, гражданским истцом. В совокупности они образуют фактические и юридические, объективные и субъективные основания для принятия дознавателем, следователем, прокурором, судом решения о признании потерпевшим, гражданским истцом или гражданским ответчиком. После этого все они наделяются процессуальными правами, в том числе правом иметь представителя.

Правовыми основаниями участия адвоката-представителя в уголовном деле являются: соглашение об оказании юридической помощи потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или частному обвинителю, заключенное в соответствии со ст. 24 Закона об адвокатуре; процессуальное решение дознавателя, следователя, прокурора, суда об обязательном участии представителя несовершеннолетнего или по своему физическому либо психическому состоянию неспособного защищать свои права и законные интересы; определение суда или постановление судьи, прокурора, следователя, дознавателя о допуске к участию в деле в качестве представителя лица, которое укажут потерпевший, гражданский истец или гражданский ответчик (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 55 УПК). Таким лицом может быть и адвокат, который теперь, по новому УПК, допускается к участию в деле в качестве представителя как по соглашению, так и по назначению.

Контрольные вопросы:

1. Участие адвоката в суде первой инстанции.
2. Изучение материалов уголовного дела.

3. Методы изучения материалов дела: сравнительный метод, формально-юридический метод, логический метод, метода анализа и синтеза.
4. Изучение и оценка доказательств, исходя из их относимости, допустимости и достоверности.
5. Виды решений, которые могут быть приняты по результатам предварительного слушания.
6. Роль адвоката в подготовительной части судебного заседания.
7. Реализация прав адвоката в процессе судебного следствия.
8. Изучение протокола судебного заседания.
9. Право, сроки и основания апелляционного и кассационного обжалования.
10. Выступление адвоката в суде апелляционной инстанции.
11. Содержание деятельности адвоката в кассационной инстанции.
12. Составление надзорной жалобы и ее соответствие по содержанию и форме, требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законом.
13. Документы, прилагаемые к надзорной жалобе

ЛЕКЦИЯ 7. Участие адвоката по гражданским делам в судах общей юрисдикции

1. Полномочия адвоката в гражданском судопроизводстве
2. Роль адвоката в оказании квалифицированной юридической помощи
3. Судебное разбирательство по гражданским делам с участием адвоката

1. Полномочия адвоката в гражданском судопроизводстве

Полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве, регламентируются процессуальным законодательством, названный Федеральный закон также уделил внимание регулированию прав и обязанностей адвоката, т.е. важнейших составных его правового статуса. В частности, Закон предоставил адвокату целый ряд очень важных процессуальных прав: собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи; опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих

информацией по делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь; собирать и представлять документы, которые могут быть признаны доказательствами по делу; на договорной основе привлекать специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи; фиксировать информацию, в том числе с помощью технических средств, содержащуюся в материалах дела, по которому он участвует в качестве представителя (п. 3 ст. 6). Адвокат-представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия, а именно: знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств; давать объяснения в суде в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права (п. 1 ст. 35 ГПК РФ).

Специально должны быть оговорены в доверенности представителя, выданной представляемым, такие полномочия представителя, как право представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд, передачу спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречного иска, полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера, признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления, предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденного имущества или денег (ст. 54 ГПК РФ).

Пользоваться всеми принадлежащими ему процессуальными правами представитель, как и лица, участвующие в деле, должен добросовестно (п. 1 ст. 35 ГПК РФ).

Наряду с этим в отношении адвоката как особого субъекта представительства в российском гражданском процессе, закон устанавливает различные правовые запреты. Так, адвокат не вправе: принять от лица, обращающегося за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер; принять поручение на оказание юридической помощи, если он имеет интерес по делу, отличный от интереса доверителя; принять поручение

на оказание юридической помощи, если он участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи, арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста или является по делу свидетелем, потерпевшим; участвовать в деле лиц, с которыми состоит в родственных или семейных отношениях или наделенных в силу своего должностного положения полномочиями расследовать или рассматривать конкретное дело; занимать по делу позицию вопреки воле доверителя; без согласия доверителя разглашать сведения, сообщенные ему последним, в связи с оказанием юридической помощи (п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре).

Наконец, важно и то, что в отличие от других лиц, по закону имеющих право участвовать в гражданском деле в качестве представителя, на адвоката возлагаются соответствующие его процессуальному статусу обязанности. Например, адвокат должен: честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми средствами, не запрещенными российским законодательством (законность целей и средств, используемых адвокатом-представителем для достижения их); постоянно совершенствовать свои знания, повышать свою квалификацию, т.е. профессиональное мастерство; осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности (п. 2, 3 ст. 7 Закона об адвокатуре).

Таковы основные организационно-правовые особенности деятельности адвоката-представителя по гражданским делам. Однако для его деятельности в названном качестве характерны еще более важные процессуальные особенности.

Отчасти их прямо закрепил новый ГПК РФ либо они логически вытекают из его основополагающих положений, сформулированных в разделе I первом "Общие положения" и гл. 1 "Основные положения". В первую очередь речь идет о предписаниях Кодекса о единстве законодательства о гражданском судопроизводстве и его задачах (ст. 1, 2), позволяющих судам общей юрисдикции восполнять пробелы в законодательстве, используя аналогию закона и аналогию права. Данное предписание приобретает особое значение для адвоката-представителя, на которого возлагается профессиональная обязанность осмыслить вопрос о необходимости использования той или иной формы аналогии судом с учетом интересов доверителя.

Только адвокат-представитель профессионально подготовлен для решения данной задачи, которое обеспечивает ему дополнительные возможности охраны прав, свобод и законных интересов доверителя, используя для этого принципы диспозитивности и свободы доступа к

правосудию по гражданским делам. В равной мере велика роль адвоката-представителя в эффективном использовании и положения гражданско-процессуального закона о том, что в случае, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем предусмотренные ГПК, то применяются правила международного договора (ч. 2 ст. 1 ГПК РФ). Более того, адвокат-представитель призван убедить суд в том, что при разрешении гражданского дела он применяет правила международного договора (ч. 4 ст. 11 ГПК РФ). Естественно, что профессиональная образованность адвоката требует от него как знания приведенных положений, так и реализации их в процессе ведения гражданского дела.

Без преувеличения можно сказать, что адвокат-представитель относится к числу тех немногих субъектов гражданского процесса, которые реально участвуют в решении основной задачи гражданского судопроизводства, сформулированной законом как правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан (ст. 2 ГПК РФ). Конечно же, не менее значима роль адвоката-представителя и в решении идейно-нравственных задач гражданского судопроизводства: способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду.

2. Роль адвоката в оказании квалифицированной юридической помощи

Особо следует остановиться на роли адвоката-представителя в оказании квалифицированной юридической помощи доверителю с точки зрения конституционного и процессуального начал состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 12 ГПК РФ). Именно новые регламентации гражданского процессуального закона позволяют во всей полноте определить названную роль адвоката-представителя. От других субъектов, имеющих право осуществлять представительство в гражданском судопроизводстве, он отличается совокупностью прав, процессуальных обязанностей и запретов. Более того, в отличие от них адвокат вправе выполнять свои ролевые функции по оказанию юридической помощи как в процессуальных, так и непроцессуальных формах.

Особое место как представитель в гражданском судопроизводстве адвокат занимает в силу ряда объективных и субъективных факторов: профессионализма и компетентности; организационно-правового и процессуального статусов; выполняемых ролевых функций и их

публично-правового характера; широты и полноты представленных полномочий; нравственной и психологической подготовленности к выполнению своих обязанностей; ответственности за качество, своевременность и полноту выполнения профессионального долга.

Перечисленные особенности проявляются в том, что адвокат-представитель: осуществляет свою деятельность на профессиональной основе, обладает для этого достаточными знаниями и опытом, позволяющими ему со знанием дела, квалифицированно решать возложенные на него задачи; отчетливо представляет свои роль и место в защите прав, свобод и законных интересов доверителя по конкретному гражданскому делу; обладает широким арсеналом процессуальных и непроцессуальных средств, способов и мер выполнения профессиональных обязанностей.

Очерченные ГПК РФ роль и место адвоката-представителя в гражданском процессе, а также его возможности влиять на разрешение спора позволяют увидеть новую тенденцию: последовательное проведение идеи профессионализма в рассмотрении и разрешении гражданских дел. Нормативно эта идея выражена в усилении роли судов, адвоката и прокурора (ст. 1-4, 11, 12, 22-25, 45, 50 ГПК РФ). Данная тенденция в полной мере согласуется с конституционным принципом о праве на квалифицированную юридическую помощь на протяжении всего гражданского судопроизводства.

Материалы гражданского дела о восстановлении на работе незаконно уволенного должны содержать: копии приказов о принятии на работу, об увольнении; копия ходатайства администрации в соответствующий профсоюзный орган о даче согласия на увольнение, когда такое согласие необходимо; копия протокола заседания и постановления профсоюзного комитета о согласии на увольнение; копии справок о среднем заработке истца и об окладе должностного лица.

По делам о восстановлении на работе уволенных по сокращению численности или штата входят материалы, состоящие из: копий выписок из штатных расписаний (до и после увольнения); копий документов о сокращении численности работников или о сокращении штата; копии производственной характеристики истца; копий материалов, содержащих данные, дающие истцу преимущественное право на оставление на работе; копий доказательств, подтверждающих отказ истца от перевода на другую работу либо отсутствие у администрации возможности перевести работника на другую работу; копии предупреждения работника об увольнении не менее чем за 2 месяца.

Дело о восстановлении на работе лица, уволенного за

систематическое неисполнение без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами трудового распорядка, должно содержать: копии приказов о применении мер дисциплинарных взысканий; копии докладных записок о нарушении трудовой дисциплины; копии объяснений нарушителя.

Дела о возмещении ущерба, причиненного юридическому лицу работником при исполнении им трудовых обязанностей, включают следующие материалы: копии должностных инструкций; копии документов, подтверждающих факт причинения и размер ущерба; копии справок о заработной плате, семейном и материальном положении ответчика; копия договора о материальной ответственности; копии актов ревизии, накладных; копии приговора.

Материалы дела по спору, возникающему из семейно-брачных отношений, содержат: копии свидетельств о рождении детей; копии справок с места жительства о нахождении детей на иждивении истца; копии справок с места работы ответчика о его заработке и о возможных удержаниях алиментов в пользу других лиц; копии актов обследования жилищных и бытовых условий каждого из родителей; копии заключений органов опеки и попечительства; характеристики родителей по месту работы и жительства; копии данных, характеризующих отношение родителей к детям; копии писем, денежных переводов; копии документов, подтверждающих совместное проживание сторон (при установлении отцовства).

Дело о разделе жилой площади содержит: копию лицевого счета; копию выписки из домовой книги; копию плана жилого помещения и экспликации к нему.

Материалы дела о разделе пая между разведенными супругами в доме ЖСК включают в себя: копии документов, подтверждающих время вступления в кооператив; копию документа, устанавливающего размер и сумму выплаченного пая; копию справки о составе совместно проживающих с пайщиком членов семьи; копию плана квартиры, копию свидетельств о регистрации и расторжении брака.

Дело о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния должно содержать: копии соответствующих свидетельств; копию заключения органа загса об отказе в изменении или исправлении записи; копии материалов, послуживших основанием для восстановления записи либо об отказе в изменении или исправлении записи; копии письменных и других доказательств, с достоверностью свидетельствующих о неправильности сведений, указанных в записи актов гражданского состояния.

Дело об освобождении имущества от ареста включает в себя: копию акта об аресте (описи) имущества; копию приговора, решения, иного постановления, во исполнение которого наложен арест; копии документов, подтверждающих заявленные истцом требования (копии договоров дарения, купли-продажи, завещания, копии чеков и счетов).

Материалы дел по спорам, связанным с правом собственности на жилой дом, содержат: копии документа, свидетельствующего о том, на каком праве принадлежит земельный участок сторонам; копию акта о принятии дома в эксплуатацию; копию договора купли-продажи, дарения; копию плана дома и земельного участка; копию справки БТИ о принадлежности дома.

Дела по спорам, возникающим из авторских правоотношений, включают в себя: копии отзывов, рецензий, иных письменных доказательств; экземпляры произведений и сличительные таблицы совпадений; копии данных о движении рукописи.

Материалы дела по спорам о выделе доли сособственнику и определении порядка пользования домом, принадлежащим гражданам на праве общей собственности, содержат: копии документов, подтверждающих право собственности сторон на дом и размер долей собственников; копию справки БТИ о том, за кем и в каких долях зарегистрирован дом; копию свидетельства о праве на наследство; копию договора о купле-продаже, дарении; копию судебного решения о признании права собственности на дом или на его часть; копии других документов, имеющих значение для дома.

Дела по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении включают в себя: копии договоров, завещаний, доверенностей; копии документов, выданных нотариусом; копии документов, которые должны быть нотариально удостоверены или засвидетельствованы; копию постановления нотариуса или другого правомочного должностного лица об отказе в совершении нотариальных действия.

Дела, связанные с материальной ответственностью работника за ущерб, причиненный юридическому лицу или частному предпринимателю, содержат: копии актов, подтверждающих причинение ущерба; копию приговора суда, копию постановления о привлечении лица к уголовной ответственности; копии документов, позволяющих выяснить причину возникновения ущерба, правильно определить вид и предел материальной ответственности; копию договора о материальной ответственности; копию справки о заработной плате, о составе семьи.

3. Судебное разбирательство по гражданским делам с участием

адвоката

Судебное разбирательство является центральной стадией гражданского судопроизводства. Для него характерны устная форма, непосредственность исследования доказательств и непрерывность процесса, за исключением времени, назначенного для отдыха (ст. 157 ГПК РФ). Принцип состязательности и равноправия сторон лежит в основе судебного разбирательства.

После объявления состава суда, в соответствии со ст. 164 ГПК, адвокат-представитель имеет право заявить отвод мировому судье или судье, прокурору, секретарю судебного заседания, эксперту, специалисту, переводчику (ст. 16-18 ГПК РФ).

Лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства, связанные с разбирательством дела: ходатайства об исключении из процесса представленных письменных и вещественных доказательств, не относящихся к делу; ходатайства об оглашении (обозрении) отдельных доказательств; ходатайства о приобщении к делу письменных и вещественных доказательств, аудио- или видеозаписи. Ходатайства должны быть разумными и мотивированными, соответствовать требованиям доверителя по делу. Они разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле.

После доклада дела суд заслушивает объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, ответчика и участвующего на его стороне третьего лица. В зависимости от формы представительства (один или вместе с доверителем) давать объяснения может и адвокат-представитель, подчеркивая юридически значимые обстоятельства и высказывая позицию своего доверителя по делу. При этом лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы, а судья вправе задавать вопросы лицам, участвующим в деле, в любой момент дачи ими объяснений (ст. 174 ГПК РФ).

Затем суд устанавливает последовательность исследования доказательств.

Мы поддерживаем мнение, что адвокат-представитель является самостоятельным субъектом доказывания_, а не тем лицом, которое не участвует в деле, не обладает ни правами, ни обязанностями по доказыванию, не имеет каких-либо самостоятельных правомочий_. Основанием для участия адвоката-представителя в доказывании А.А. Власов считает наличие договора с клиентом, а для устранения встречающихся на практике недоразумений он предлагает усовершенствовать ордерную форму представительства, предусмотреть конкретный перечень полномочий адвоката в суде и исполнительном производстве, или одновременно оформлять ордер и доверенность,

содержащую конкретные полномочия представителя при рассмотрении дела и исполнении судебного решения_.

Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. К судебным доказательствам, выраженным в предусмотренной законом процессуальной форме, относятся объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов (ст. 55 ГПК РФ). Доказательства должны обладать свойствами относимости и допустимости (ст. 59, 60 ГПК РФ).

В статье 61 ГПК РФ перечисляются обстоятельства, при наличии которых стороны освобождаются от доказывания: 1) обстоятельства, признанные судом общеизвестными; 2) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу; 3) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда; 4) вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом.

Адвокат-представитель должен следить за показаниями свидетелей, задавать вопросы, направленные на извлечение нужных фактов; участвовать в исследовании письменных и вещественных доказательств. Исследование предполагает ознакомление с этими документами, их анализ, установление связей между отдельными доказательствами.

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

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

установленном для суда первой инстанции.

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

Апелляционная жалоба подается на решения мировых судей. Ее содержание определяется ст. 322 ГПК. Основанием для подачи апелляционной жалобы является незаконность и необоснованность вынесенного мировым судьей решения, нарушение или неправильное применение мировым судьей норм материального и процессуального права при осуществлении им правосудия по гражданским делам.

Стороны и другие лица, участвующие в деле, могут подать кассационные жалобы на решения всех судов, принятые по первой инстанции, за исключением решений мировых судей, в течение 10 дней со дня принятия соответствующего решения.

Адвокат-представитель должен не допустить вступления в законную силу незаконных и необоснованных решений и определений по гражданским делам, способствовать восстановлению нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и тем самым укреплению законности и правопорядка, формированию уважительного отношения к закону и суду.

При этом адвокат-представитель должен решить: имеются ли основания для обжалования; в каком объеме и направлении следует обжаловать не вступившие в законную силу судебные постановления. Все начинается с изучения материалов дела, протокола судебного заседания; установления обстоятельств, приведших к вынесению неправосудного решения; выяснению того, не нарушались ли принципы гражданского процессуального права, правильно ли применялись нормы материального и процессуального права; полно ли были исследованы обстоятельства дела.

В жалобе, исходя из фактических обстоятельств и материалов дела, материального и процессуального законов, в соответствии с внутренним убеждением и правосознанием дается оценка судебного решения как акта правосудия, высказываются соображения о его законности и обоснованности.

Адвокат-представитель раскрывает допущенные судом первой инстанции пробелы и нарушения, свидетельствующие о неправильности обжалуемого судебного решения, и показывает, как они отразились на постановлении, не вступившем в законную силу; приводит конкретные основания и мотивы, колеблющие выводы и решения суда первой инстанции.

Требования лица, адресованные кассационной инстанции, должны быть четкими и ясными, мотивированными и законными.

Жалоба на вступившее в законную силу судебное постановление, за исключением судебных постановлений Президиума Верховного Суда Российской Федерации, подается на имя соответствующего должностного лица.

Основанием для подачи жалобы в порядке надзора является нарушение или неправильное применение норм материального и процессуального права: суд не применил закон, подлежащий применению; применил закон, не подлежащий применению, или неправильно истолковал закон; дело рассмотрено судом в незаконном составе, рассмотрено в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания; при рассмотрении дела были нарушены правила о языке, на котором ведется судебное производство.

Контрольные вопросы:

1. Полномочия адвоката-представителя в гражданском процессе..
2. Момент вступления адвоката в гражданское дело.
3. Определение предмета и предела доказывания.
4. Участие адвоката в сборе доказательств.
5. Оценка доказательств .
6. Подготовка и составление процессуальных документов..
7. Участие адвоката в судебном разбирательстве.
8. Роль адвоката в исследовании доказательств.
9. Участие в прении сторон.
10. Изучение протокола судебного заседания.
11. Участие адвоката в процессе пересмотра гражданских дел.
12. Составление апелляционной, кассационной жалобы и жалобы в порядке надзора по гражданским делам.
13. Участие адвоката в кассационном производстве, в производстве надзорной инстанции, в производстве по вновь открывшимся обстоятельствам

ЛЕКЦИЯ 8. Роль адвоката в защите бизнеса и предпринимательства. Участие в арбитражном процессе

1. Виды юридической помощи адвокатом организациям и учреждениям, занимающимся предпринимательской деятельностью
2. Подготовка и проведение проекта договора адвокатом
3. Участие адвоката в проверке деятельности предприятия

1. Виды юридической помощи адвокатам организациям и учреждениям, занимающимся предпринимательской деятельностью

В результате экономического спада и разрушения хозяйственных структур в экономике России в начале 90-х гг. XX в. юридические службы предприятий практически прекратили свою деятельность. Многие предприятия были закрыты, а созданные вновь обходились без юристов. Количество юристов в штате работающих предприятий стало минимальным.

В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации субъектами предпринимательской деятельности могут являться юридические лица, зарегистрированные в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий, некоммерческих организаций, а также граждане-предприниматели без образования юридического лица, зарегистрированные в установленном порядке.

Сама защита предпринимательства адвокатами стала возможна с 1990 г., когда был принят Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. N 443-1 "О собственности в РСФСР" и Закон от 25 декабря 1990 г. N 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности", которыми сама эта деятельность официально разрешалась. До принятия этих законов в соответствии с действовавшей Конституцией СССР 1977 г. и Конституцией РСФСР 1978 г., на основании действовавшего в то время Уголовного кодекса 1960 г. предпринимательская деятельность была запрещена и за занятие ею следовала уголовная ответственность.

Виды юридической помощи адвокатов организациям и учреждениям, занимающимся предпринимательской деятельностью или индивидуальным предпринимательством, в настоящее время определяются Федеральным законом от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (Законом об адвокатуре). В нем прямо говорится, что адвокаты дают консультации и разъяснения по юридическим вопросам, устные и письменные справки по законодательству; осуществляют представительство в суде, арбитраже и других государственных органах по гражданским делам и делам об административных правонарушениях; адвокаты оказывают гражданам и организациям также и иную юридическую помощь.

Не приводя полный перечень видов правовой помощи, остановимся на наиболее характерных видах. К ним можно отнести:

1) представление интересов клиента в связи с его

- предпринимательской деятельностью в судебных органах;
- 2) подготовка правовых заключений по стратегическим направлениям деятельности субъекта предпринимательства;
 - 3) юридические услуги по составлению договоров и сопровождения сделок;
 - 4) участие и проведение переговоров с контрагентами клиента;
 - 5) участие в сделке по приобретению клиентом прав на управление субъектом предпринимательской деятельности;
 - 6) участие в выборе организационно-правовой формы создаваемых субъектов предпринимательской деятельности;
 - 7) представление интересов клиента в налоговых органах;
 - 8) представление интересов субъектов предпринимательства в отношении с правоохранительными органами.

Перечисленные виды являются наиболее применяемыми.

Участие адвоката в подготовке юридических заключений осуществляется в нескольких формах:

в форме привлечения к изучению сложной хозяйственной ситуации ученых-юристов и получению от них соответствующего заключения для организации-доверителя;

в форме личного изучения ситуации и составления юридического заключения по исследуемому вопросу;

в форме комплексного правового исследования ситуации самим адвокатом совместно с учеными-юристами.

К подобным формам юридического обслуживания бизнеса адвокат может прибегать:

а) в процессе расследования правоохранительными органами уголовного дела об экономическом преступлении в обслуживаемой организации;

б) в процессе сложного хозяйственного спора между субъектами предпринимательской деятельности с участием обслуживаемой организации;

в) в процессе подготовки к заключению крупных хозяйственных сделок;

г) в ходе проверок подчиненных обслуживаемой организацией структур (филиалов, представительств и т.д.);

д) в других случаях, когда требуются специальные познания в области гражданского, арбитражного, хозяйственного, корпоративного, конкурсного права или иных юридических наук.

Юридическое заключение адвоката, направленное вместе с ходатайством в следственный орган на стадии до привлечения доверителя к уголовной ответственности, заметно облегчает работу

следователя при решении вопроса о квалификации расследуемых им действий, при планировании следствия для выяснения поставленных в заключении вопросов, а также при принятии решений по делу.

Подготовка такого заключения и его направление следователю не может расцениваться как давление на следствие, вмешательство в дела следствия, воспрепятствование законной деятельности следователя или подстрекательство подозреваемого (свидетеля) к даче ложных показаний по делу. Представляется, что такой способ участия адвоката в хозяйственных делах является наиболее цивилизованной формой влияния на следствие, не затрагивающей достоинство следователя и прокурора, их профессиональных качеств, самого расследуемого ими дела и не ставящей под сомнение собранный ими доказательственный материал. Ведь в данном случае адвокат предлагает лишь свое оценочное мнение по этому материалу.

Однако выполнить свою защитительную функцию подготовленное адвокатом заключение может лишь в том случае, если оно составлено безупречно с точки зрения законодательного подхода, имеет достаточную правовую аргументацию, если оно понятно для читающего. Юридические же и логические подтасовки, другие недобросовестные приемы изложения исследуемого материала, некорректность выводов и, более того, правовая безграмотность (например, ссылки на недействующие акты, собственное расширительное и вольное толкование законов и т.д.) нивелируют значение такого заключения и превращают его в бесполезное действие.

При принятии подобного поручения адвокату необходимо юридически грамотно изложить вопросы, поставленные заказчиком, и, если это необходимо для уяснения задачи, добавить свои. Это позволит сделать правовую проблему понятной клиенту. Все вопросы следует изложить письменно. Далее необходимо по каждому вопросу подробно описать правовую ситуацию на момент составления документа с обязательной ссылкой на нормативные акты и заканчивать ответ на вопрос рекомендацией об образе действия по данному вопросу.

Заканчивать правовое заключение необходимо выводом по существу проблемы целиком.

2. Подготовка и проведение проекта договора адвокатом

Применительно к рассмотрению дел, в которых сторонами в процессе являются юридические лица или граждане-предприниматели без образования юридического лица, зарегистрированные в установленном порядке, споры могут рассматриваться в арбитражном суде, в третейском суде или международном суде. И очень большую роль играет место этого разбирательства.

Если спор проходит не по месту нахождения клиента то сильно возрастают накладные расходы и отсутствует фактор "родных стен", что иногда немаловажно.

При подготовке проектов договоров надо также учитывать особенности не только гражданского, но и других отраслей права, например законодательства о валютном регулировании, налогового законодательства, требований нормативных актов, регулирующих порядок бухгалтерского учета. Игнорирование данных положений может привести клиента к серьезным финансовым потерям, которые можно было бы порой избежать путем незначительного изменения условий заключаемых договоров, изменения характера сделки или даже отказа от нее, если риск велик.

Указанные финансовые потери могут быть вызваны применением финансовых санкций со стороны налоговых органов, органов валютного контроля и других контролирующих органов.

При заключении сделки особое внимание следует обращать на возможность оптимизации налогообложения.

Пристальное внимание следует уделить порядку исполнения условий договора, т.е. процедуре рубежного контроля (сроки, время и место составления актов приема-передачи товаров или работ, отражение качества и количество поступившего товара и т.д.).

Адвокату, привлеченному к переговорам, необходимо заранее ознакомиться с имеющейся документацией, осуществить ее правовой анализ и на его основе предоставить свои предложения.

В ходе ведения переговоров может возникнуть ситуация, при которой необходимо затребовать от контрагента дополнительную информацию или документы. При этом целесообразно отложить переговоры до сбора всей информации, т.к. ее отсутствие может привести к ошибке. В целях ее исключения необходимо провести консультации со специалистами и найти наиболее оптимальный вариант решения.

Для начала переговоров с клиентом необходимо определить задачи, решения которых необходимо добиться в результате переговоров. Далее необходимо определить границы уступок, на которые можно отступить клиенту для получения результата, а также границы и принципиальные позиции, которые должны быть неизменны при любых условиях.

При достижении положительного результата переговоров по достигнутым пунктам соглашения желательно оформить письменно их в виде протокола или предварительного соглашения. Это придаст переговорам большую солидность и убедит контрагента в желательности достижения успеха переговоров вашим клиентом.

Заключение подобных соглашений не дает гарантии неразглашения полученной в ходе переговоров информации, однако в случае использования данной информации в ущерб клиенту факт заключения указанного соглашения позволяет предъявить контрагенту соответствующие претензии и доказать сам факт передачи информации контрагенту (его представителям). В этом случае можно ставить вопрос в суде о причинении как материального, так и морального ущерба.

С принятием Налогового кодекса РФ значительно расширились права налогоплательщика, в частности появилось право поручать представление своих интересов через уполномоченных представителей - как юридических лиц, так и физических. Для адвокатуры этим открыто обширное поле деятельности.

Необходимо заключить с налогоплательщиком договор о представлении его интересов в качестве уполномоченного представителя.

Услуги, связанные с представлением интересов заказчика, оказываемыми адвокатом в качестве уполномоченного представителя, могут осуществляться в форме:

- правового анализа налоговых ситуаций, которые возникают у клиента при осуществлении им финансово-хозяйственной деятельности;
- дачи консультаций по вопросам налогообложения;
- оптимизации налогообложения путем выбора соответствующих видов договорных отношений с контрагентами (как при заключении договора, так и с помощью изменения условий уже заключенных договоров), наиболее выгодного определения состава затрат, включаемых в себестоимость, а также с помощью определения способов ведения бухгалтерского учета, позволяющих законно уменьшить налогооблагаемую базу, или иными способами;
- осуществления защиты и представления интересов заказчика (клиента) в отношениях с налоговыми органами (таможенными органами, органами государственных внебюджетных фондов), иными участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах.

Это краткий и далеко не полный перечень услуг, которые адвокат может предложить предпринимателям в этой сфере. При осуществлении данной деятельности необходимо параллельное привлечение для консультаций специалиста-бухгалтера, сведущего в вопросах налогообложения, или аудитора.

3. Участие адвоката в проверке деятельности предприятия

Правоохранительные органы осуществляют плановые и внеплановые

проверки деятельности организаций, учреждений в целях выявления признаков преступлений в сфере экономики.

Деятельность адвоката на этой стадии особенно важна, поскольку его участие позволит клиенту избежать ряда ошибок.

Основную ответственность за деятельность организации несут руководитель и главный бухгалтер. Это связано с тем, что именно эти лица, как правило, подписывают документы, подготавливаемые в процессе финансово-хозяйственной деятельности организации, и владеют наиболее полной информацией о данной деятельности, в связи с чем юридическая защита в первую очередь должна быть обеспечена именно этим лицам. В этих целях данные договоры (соглашения) могут заключаться как от имени клиента, являющегося юридическим лицом, так и от имени конкретного физического лица (руководителя организации, главного бухгалтера). При этом в первом случае адвокат будет выступать как представитель организации, а во втором - как представитель конкретных физических лиц.

Право воспользоваться помощью адвоката на стадии проведения проверки подтверждено постановлением Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г., согласно которому не допускается ограничение права на досудебных стадиях уголовного судопроизводства пользоваться помощью адвоката (защитника) во всех случаях, когда права и свободы лица существенно затрагиваются или могут быть затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием.

Если правоохранительные органы препятствуют допуску адвоката на проверку как уполномоченного представителя, то эти их действия классифицируются как грубое нарушение закона, существенно ограничивающее права лиц на защиту, и впоследствии, при производстве уголовного дела, указанные обстоятельства могут быть использованы как основание к признанию доказательств и сведений, полученных с нарушением закона, не имеющими юридической силы. Они не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств по уголовному делу.

Основным нарушением, допускаемым правоохранительными органами при проведении проверок, является совершение процессуальных действий, которые могут осуществляться только после возбуждения уголовного дела. Согласно уголовно-процессуальному законодательству до возбуждения уголовного дела может производиться лишь осмотр места происшествия.

Адвокату следует в первую очередь обратить внимание на:

- оформлены ли надлежащим образом полномочия должностных лиц правоохранительных

органов на проведение проверки;

- необходимо выяснить должностное положение лиц, проводящих проверку, их фамилии и место службы;

- имеются ли соответствующие постановления на проведение тех или иных действий (обыск, выемка и т.д.);

- при проведении осмотра помещений, документов и предметов или выемки документов и предметов обязательно присутствие незаинтересованных понятых и составление протокола, в который необходимо вписывать каждый документ отдельно, а в случае обнаружения нарушений их необходимо также вписать в протокол;

- в случае выемки документов и предметов необходимо истребовать копию протокола, подписанного должностными лицами правоохранительного органа, понятыми и другими присутствовавшими лицами;

- при изъятии документов необходимо заявить ходатайство об изготовлении с них копий;

- осмотр и выемка должны проводиться в присутствии лица, в отношении которого проводится проверка;

- возможность отказа должностных лиц организации от дачи объяснений и показаний согласно положениям ст. 50 Конституции РФ, предусматривающей, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого.

Выполнение этих условий позволит избежать ошибок, которые могут привести к неправильной правовой оценке деятельности клиента и иметь серьезные последствия.

Контрольные вопросы:

1. Защита экономических прав субъектов предпринимательства в арбитражном судопроизводстве.

2. Предмет судебной защиты.

3. Знание адвокатом подведомственности споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, а также из дел, связанных с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности.

4. Особенности участия адвоката в арбитражном судопроизводстве в зависимости от того, чьи интересы он представляет – истца или ответчика.

5. Меры, принимаемые адвокатом, по обеспечению иска, а также взыскание расходов, понесенных клиентом на оплату его услуг с проигравшей стороны.

6. Учет адвокатом основных правовых документов и сроков их прохождения в инстанциях.
7. Собираение адвокатом сведений, необходимых для оказания юридической помощи доверителю.
8. Оценка собранных доказательств с позиций их относимости и допустимости.
9. Предмет и пределы доказывания.
10. Участие адвоката в производстве по пересмотру судебных постановлений.
11. Участие адвоката в апелляционном, кассационном производстве, производстве в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

ЛЕКЦИЯ 9. Нравственные основы адвокатской деятельности. Адвокат и гражданин: договорный характер правоотношений

1. Понятие и предмет адвокатской этики
2. Принципы и правила поведения адвоката
3. Взаимоотношения адвоката и клиента

1. Понятие и предмет адвокатской этики

Как и большинство юридических терминов, термин "адвокатура" пришел к нам из латинского языка: "advocare, advocatus" (призывать, призванный). Первоначально римляне называли адвокатами родственников и друзей тяжущегося, которых он просил сопровождать его на суд. Во времена империи этот термин стал прилагаться к судебным защитникам. Без защитника невозможно правосудие. Каков бы ни был суд по форме и степени подчиненности, он не может не выслушать и другую сторону - *audiat uret altera pars*. Именно адвокаты непосредственно вносят в общество практику правового взаимодействия между его членами, способствуют формированию у граждан особой социальной потребности сверять свои действия с существующими законами, формируют уважение к закону.

Предметом адвокатской этики становится поведение представителя этой профессии, члена соответствующей корпорации, преимущественно в обстоятельствах, где он действует именно как профессионал: либо представляет свою профессию, либо воспринимается окружающими именно как представитель корпорации адвокатов. Именно

адвокатская этика велит ему защищать всех, кто прибегает к его помощи. Верно выразился по этому поводу Erskine: "Адвокат, который отказывается от защиты по личным своим воззрениям на обвиняемого, становится в эту минуту судьей, осуждающим еще до приговора, и бросает на весы правосудия тяжесть своего осуждения, быть может, ошибочного, но очень веского в силу того, что оно исходит от адвоката. Поведение адвоката как совокупность поступков профессионального поведения, имеющих нравственное значение, поскольку они могут быть подвергнуты моральной оценке, подчиняется правовым и нравственным основам, определяющим существо адвокатской профессии. Необходимость изречения принципов, составляющих суть адвокатской этики, определяется самой природой, ее назначением и реальным влиянием в обществе.

2. Принципы и правила поведения адвоката

Без принципов адвокаты - простое множество частных лиц, имеющих некоторые навыки решения проблем с законом; с принципами же они - могущественная корпорация, способная изменить общество в соответствии со своими этическими представлениями. Адвокатура - это гигантская сила, которая должна быть предсказуема и управляема хотя бы со стороны самих адвокатов. Эта сила основывается на двух вещах:

1) в современном обществе люди нуждаются в адвокатах не меньше, чем во врачах;

2) чтобы получать от адвокатов необходимую помощь, люди должны доверять им такую информацию, которую они никому и ни при каких условиях не доверили бы и которая дает ее обладателю огромную власть.

Адвокатская этика требует того, что ни при каких обстоятельствах нельзя допускать в общении с кем бы то ни было неуважительных, оскорбительных отзывов в отношении деловых или личных качеств своего коллеги. Очевидна неприемлемость какой-либо необъективной критики или критики без необходимости любого другого адвоката, а также критики в целях своей рекламы. Вместе с тем если один адвокат нанес клиенту ущерб своими действиями, корпоративная солидарность не должна помешать другому адвокату принять на себя дело о судебном взыскании с виновного возникших убытков.

Адвокат не может и не должен влиять на ход правосудия, давая фальсифицированные показания, фальсифицировать факты, осознанно представлять подложные документы, давать (советовать) ложные показания или свидетельства, заведомо для адвоката неверное, неточное толкование положений закона либо нормативных актов или судебной практики, осознанно утверждать что-либо, для чего

нет разумного основания в имеющихся в распоряжении суда и/или представленных ему доказательствах, либо утверждать то, что лишь предстоит доказать и/или мотивировать.

Следует обратить внимание на соблюдение адвокатом правил, которые касаются допроса свидетелей. Недопустимо для адвоката отговаривать свидетелей от дачи показаний либо рекомендовать таким свидетелям не присутствовать в суде, осознанно разрешать свидетелю давать суду заведомо ложные или неполные показания, без необходимости, злоупотребляя своим положением, придирается к свидетелям, обвинять их в даче неточных либо ложных показаний, задавать им вопросы, касающиеся их личной жизни, без необходимости переубеждать свидетелей в чем-либо, вступать со свидетелями в споры и пререкания.

Вместе с тем следует проводить четкую грань между подобными приемами и действиями и вполне допустимыми и оправданными действиями адвоката, основанными на использовании им достижений современной психологии и психоанализа.

Адвокат может, действуя законными способами и методами, изыскивать источники информации и получать информацию от любого потенциального свидетеля, показывая перед таким лицом свою заинтересованность в получении информации как адвоката, и принять меры для того, чтобы не подавлять желание любого потенциального свидетеля дать показания, а равно не побуждать свидетеля к попыткам уклониться от явки в суд в случае его вызова.

Адвокат не должен сближаться, вступать в контакт или иметь какие-либо отношения с противоположной стороной, которая представлена профессиональным адвокатом, кроме как через этого адвоката, а равно совершать те же действия с согласия адвоката второй стороны, но без предварительного согласия своего клиента на осуществление таких действий.

Адвокат не имеет права необоснованно воздерживаться от информирования суда о любых имеющих отношение к делу неблагоприятных для другой стороны обстоятельствах, которые могут быть учтены при вынесении судебного постановления и которые не были упомянуты его оппонентом. Никакие договоренности адвоката на сей счет с другой стороной, в том числе представляющим ее интересы адвокатом, недопустимы.

Придерживаясь лучших традиций российской адвокатуры, можно с уверенностью заявить, что адвокату неэтично взимать оплату при защите интересов малоимущих, а также в случаях, если клиент или потенциальный клиент вынужден будет отказаться от юридической

помощи адвоката в связи с отсутствием средств для ее оплаты.

Другими словами, адвокат должен быть чрезвычайно разборчив при назначении собственного гонорара в зависимости от конкретных обстоятельств и имущественного положения клиента. Разговор адвоката с клиентом - это не базар, положение адвоката в обществе, суть его деятельности не допускает никакой возможности для такого поворота разговора с клиентом, как торговля по поводу гонорара.

3. Взаимоотношения адвоката и клиента

Взаимоотношения адвоката и клиента (доверителя) согласно Закону об адвокатуре строятся на следующих основах.

А. На основе письменного соглашения между адвокатом и доверителем (назовем их "платными").

Б. На основе установленной Законом обязанности:

по обязательному участию защитника в уголовном судопроизводстве по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда;

по оказанию юридической помощи гражданам Российской Федерации бесплатно.

Назовем эти случаи бесплатными.

К отношениям, указанным в п. А., относятся все отношения, за исключением тех, которые в соответствии со ст. 51 УПК РФ (обязательное участие защитника) и ст. 26 Закона об адвокатуре (оказание юридической помощи гражданам РФ бесплатно) отнесены к отношениям, указанным в п. Б.

К отношениям, указанным в п. В., относятся следующие:

1) По обязательному участию в уголовном судопроизводстве по защите граждан в случаях, предусмотренных ст. 51 УПК РФ (т.е. в случаях, если подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК; подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним; подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу; лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь; уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей; обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК (особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением).

Однако обязательными для адвоката эти отношения становятся не в любом случае, подпадающем под признаки, указанные в ст. 51 УПК, а лишь тогда, когда защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. Если защитник приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то взаимоотношения между адвокатом и указанными в ст. 51 УПК РФ лицами строятся на основе письменного соглашения с ними или их законными представителями. И тогда такие правоотношения адвоката с доверителем относятся к указанным в п. А, т.е. к платным.

Когда же защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь, прокурор или суд обеспечивают участие защитника в уголовном судопроизводстве, и такое участие относится к указанным в п. Б, т.е. бесплатным (для клиента).

2) По оказанию юридической помощи гражданам РФ бесплатно. В соответствии со ст. 26 Закона об адвокатуре юридическая помощь гражданам Российской Федерации оказывается бесплатно в следующих случаях:

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

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

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

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

Однако и здесь необходимо иметь в виду, что не все перечисленные выше категории граждан РФ подпадают под признаки данного пункта. Бесплатно юридическая помощь для гражданина РФ будет лишь в том случае, если:

а) среднедушевой доход этого обратившегося за юридической помощью гражданина будет ниже величины прожиточного минимума, установленного законом соответствующего субъекта Российской Федерации;

б) если этим гражданином будут предъявлены адвокату

документы, подтверждающие его правовой статус и финансовое состояние (среднедушевой доход). Перечень документов, необходимых для получения гражданами Российской Федерации юридической помощи бесплатно, а также порядок предоставления указанных документов будет определяться законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Но независимо ни от экономического положения, ни от других факторов, во всех случаях юридическая помощь будет бесплатной для несовершеннолетних, содержащихся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Таким образом, все платные отношения между адвокатом и клиентом являются договорными, а бесплатные - недоговорными, основанными на силе закона и государственной обязанности адвоката, т.е. на императиве.

Контрольные вопросы:

1. *Кодекс профессиональной этики российских адвокатов: современное состояние и перспективы.*
2. *Этические основы, правила поведения адвоката и предъявляемые к нему требования в ситуации конфликта интересов: с коллегами, доверителями, судьями, прокурорами, другими участниками судопроизводства.*
3. *Этические аспекты вопросов, касающихся назначения гонораров, распространения информации об оказываемых адвокатами юридических услугах и т.п.*
4. *Дисциплинарная ответственность адвоката за нарушение этических норм и правил, положений Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре.*
5. *Процедурные основы дисциплинарного производства.*

ЛЕКЦИЯ 10. Судебные прения. Участие адвоката в судебных прениях. Речь адвоката в суде

1. Судебные прения
2. Структура судебной речи
3. Тактика защитительной речи
4. Стандарт построения речи адвоката

1. Судебные прения

Завершающим актом участия адвоката в судебном процессе является его выступление в прениях с судебной речью. Речи адвоката в судебном процессе придается очень важное значение в деле защиты обвиняемого. В любом правовом обществе классический образ адвоката ассоциируется прежде всего с его речью.

Определение "защитительная речь адвоката" состоит из двух понятий: общеустановленного понятия "речь" и правового понятия "защита".

Таким образом, судебная речь адвоката в уголовном процессе - это публичное выступление защитника обвиняемого (может быть и представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика), произнесенная в судебном заседании и обращенная к суду в целях психологического и юридического воздействия на них при изложении выводов защитника в пользу защищаемого им гражданина.

Традиционно принято считать, что судебная речь адвоката по защите в уголовном процессе является лишь атрибутом суда первой инстанции, в частности той его стадии, которая именуется "судебные прения". Однако это не совсем так.

Исходя из приведенного выше определения, адвокат с судебной речью, а точнее, с судебными речами в процессе слушаний по делу может выступать многократно. В частности, это могут быть речи, произнесенные при:

заявлении ходатайств;

изложении позиции о порядке рассмотрения дела;

выражении мнения по заявленному ходатайству сторон уголовного процесса;

в других предусмотренных законом случаях.

Также в форме судебной речи могут произноситься содержания апелляционной, кассационной и надзорной жалоб, другие выступления в судебных органах второй и надзорной инстанций, в том числе с возражениями против позиции другой стороны на процессе. Зачастую эти речи оказывают не менее сильное воздействие на суд, чем речи, произнесенные в прениях при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

При этом первым во всех случаях выступает обвинитель, а последними подсудимый и его защитник. Гражданский ответчик и его представитель выступают в прениях сторон после гражданского истца и его представителя. Участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми. Суд не вправе ограничивать продолжительность прений сторон.

2. Структура судебной речи

Говоря о структуре судебной речи, условно можно определить четыре равнозначных уровня:

структура артикуляционная;

структура грамматическая;

структура постановочная

структура содержательная.

Первый, второй и третий уровни включают в себя саму речь как таковую безотносительно к ее профессиональной направленности. Правила этих уровней распространяются на любую речь: выступления пропагандиста и политика, урок учителя, роль артиста, слова диктора и т.д. и изучаются в курсе риторики. (Риторика - наука об ораторском искусстве и шире - о художественной прозе вообще. По Цицерону и Квинтилиану, состояла из пяти частей: нахождение материала, расположение, словесное выражение, запоминание, произнесение. Словесное выражение в свою очередь основывалось на учении о трех стилях: высоком, среднем и низком, и трех средствах возвышения стиля: отборе слов, сочетании слов и стилистических фигурах.)

В структуру артикуляционную входят следующие элементы:

степень отчетливости произношения речевых звуков;

моторика;

правила редукции (выпадение звука, укорочение звука), постановки ударений, правила обращения с диалектными звуками и т.д.

Структуру грамматическую характеризуют степень знания литературного языка, на котором произносится речь (недопустимо смешение падежей, разговорного и литературного компонентов речи и т.д.).

Структуру постановочную характеризуют:

психологичность, учет ментальности слушателей;

артистичность, актерские качества;

интеллигентность манер;

эмоциональная доминанта;

варьирование тембрами, тональностью;

ясность изложения.

Выдающийся теоретик судебного красноречия П.С. Пороховщиков (П. Сергеич) отмечает, что судебную речь должна отличать прежде всего необыкновенная исключительная ясность. Слушатели должны понимать без усилий. Оратор может рассчитывать на их воображение, но ни на их ум и проницательность. А потому: не так говорите, чтобы мог понять, а так, чтобы не мог не понять вас судья. На пути к такому совершенству стоят два внешних условия (чистота и точность слога) и два внутренних

(знание предмета и знание языка). П. Сергеич, структурируя речь, обращает внимание на точность и чистоту слога, богатство слов, пристойность, простоту и силу, благозвучие и другие особенности судебной речи. При этом для эффективного убеждения суда он советует пользоваться образностью, метафорами и сравнениями, антитезами, другими риторическими оборотами. Речь, составленная из одних рассуждений, по П. Сергеичу, не может удержаться в голове людей непривычных; она исчезает из памяти присяжных, как только они прошли в совещательную комнату. Если же в ней были эффектные картины, этого случиться не может.

В объединенном же варианте все три вышеназванных уровня структуры защитительной речи могут найти свое воплощение в так называемом приеме "брать эмоциями", а не умом. Однако эмоции, которые влияют на суд, особенно на суд присяжных, - это эмоции интеллекта, апеллирующего к здравому смыслу. Обратимся к автору "Риторики" Аристотелю. Что больше всего убеждает? По мнению философа, это: убеждение в речи, что оратор - человек, которому можно верить, что под влиянием его речи придут в известное настроение, станут к нему доброжелательными и потому доводы покажутся правильными.

И наконец, структура содержательная. Несмотря на равнозначность указанных выше уровней структуры судебной речи адвоката, ее содержанию придавалось и придается наиболее важное значение, ибо только в содержании могут быть заложены основные доказательственные аргументы, их анализ, логическая взаимосвязь, другие важнейшие элементы воздействия на суд.

А самым главным в содержании речи должно быть ее опора на конкретно установленные и исследованные в суде факты и уверенность оратора в их правоте. Адвокат первой послереформенной волны С.А. Андреевский говорил: "Я просто не способен к лживым изворотам, мой голос помимо моей воли выдаст меня, если я возьмусь развивать то, во что не верю. Я нахожу всякую неправду глупой, ненужной, уродливой, и мне как-то скучно с ней возиться. Я ни разу не сказал в суде слова, в котором не был бы убежден: В правде есть что-то развязывающее руки, естественное и прекрасное".

Полностью разделяют позицию С.А. Андреевского и многие российские ученые. Например, Э.М. Мурадян пишет: "На наш взгляд, прежний подход в своей основе правильный, поскольку истина-идеальный аргумент защиты. Самая надежная позиция - защита правдой - истиной. Чем объективней адвокат, тем внимательней судьи воспринимают его позицию".

По мнению Э.М. Мурадян, кредо "Защита выше истины" - это предпочтение лжи. В судебном же процессе должна быть предпочтительна истина, поскольку она не мешает защите.... Однако с подобной позицией согласны не все, считая, что "судебная речь не свод убеждений адвоката". Поскольку главная фигура на процессе - подсудимый, сторона, а не адвокат, то последний в таком случае "...имеет ли право в интересах стороны выдавать за правду такое построение, которое нигде не проходит в столкновение с удостоверенными фактами и ни в чем поэтому не противоречит его убеждениям?"

У ряда теоретиков на это дается положительный ответ (Л.Е. Владимиров, Варга, Шалль). Определенный утвердительный ответ Цицерона с его авторитетом имел, вероятно, предрешающее значение и для последующих поколений судебных ораторов, адвокатов.

3. Тактика защитительной речи

И все-таки на поставленный вопрос однозначного ответа получено быть не может. Тактику защиты и содержание защитительной речи в суде диктует конкретная обстановка. Адвокат должен моделировать такие ситуации, которые бы легко входили в концептуальные системы присяжных, т.е. были бы легко сопоставимы с их опытом. Как считает психолог В.А. Пищальникова, "...в речи, на наш взгляд, следует рассматривать далеко не все компоненты (избранной) модели, а лишь те, которые являются существенными для определения невиновности обвиняемого. Чтобы разработанная в речи стратегия воздействия с помощью закрепленных конвенциональных стереотипных ситуаций сработала, ее необходимо подкрепить непротиворечивыми доказательствами. При использовании нескольких моделей по различным фрагментам одного и того же дела они должны быть взаимно непротиворечивы и последовательны. Чрезвычайно важно при этом постоянно проверять свои модели ситуаций на обратимость, убеждаться, что их нельзя развернуть в противоположную сторону и направить против них самих" .

Иными словами, адвокат в указанном выше споре о правде, истине и лжи, конечно же, должен уйти от лжи и по возможности, если это в интересах подзащитного, принять сторону правды и истины, а если они не в его интересах - использовать широко применяемый в защите "прием умолчания".

Однако в любом случае, по мнению В.А. Пищальниковой, необходимо помнить, что каждая сторона в судебном процессе занята поиском истины и стремится добиться справедливости, заявляя о правомерности своей позиции: Адвокат, который намеренно отходит от истины, в

конечном счете отойдет и от логичности изложения, заявляя, что говорит правду, а на самом деле манипулирует фактами, искажая их, а поэтому защитник противоположной стороны приложит необходимые усилия и разобьет такую аргументацию.

На вопрос, какими же качествами должен обладать хороший адвокат, давно ответил Цицерон. Его ответ выражен в шести известных принципах.

1. Понимать, что доходит до разума людей и трогает их сердца.
2. Понимать мотивы поступков, чтобы постичь глубины человеческого поведения.
3. Переходить от частных дел к его универсальным истинам.
4. Вовлекать аудиторию в фабулу дела.
5. Выявлять нелогичность оппонента.
6. Выразать свои чувства и логику доступным для аудитории языком.

Все эти положения экспериментально проверены в отечественной психолингвистике и судебной практике, а поэтому приводятся в настоящем учебнике как наиболее авторитетные суждения по освещаемому вопросу.

4. Стандарт построения речи адвоката

В адвокатской практике уже давно выработался определенный стандарт построения этой речи, который составляют ее следующие составные части:

вступление;
анализ фактических обстоятельств дела;
анализ юридической квалификации предъявленного в вину подзащитному обвинения (правовая оценка совершенного деяния);
характеристика личности подзащитного;
заключение.

Такой практики придерживаются, например, в Межреспубликанской коллегии адвокатов, ряде коллегий Гильдии российских адвокатов_.

Однако адвокаты "московской школы" структуру защитительной речи видят в более широком аспекте, включая в нее следующие составные части:

позиция по делу;
вступление;
анализ и оценка доказательств;
данные, характеризующие личность подсудимого;
анализ причин, способствовавших совершению преступления;
вопросы, связанные с применением наказания или освобождения от него;
вопросы, связанные с разрешением гражданского иска;
заключение_.

При этом в раздел "позиция по делу" включается изложение позиции адвоката по делу, заключающейся в раскрытии юридической версии и фактической версии дела. Под юридической версией дела понимается: какие элементы состава преступления адвокату следует оспаривать. Он предлагает свою версию юридической квалификации действий подзащитного. При выборе соответствующей юридической версии защитник стремится к тому, чтобы в ней были максимально представлены доказательства в пользу обвиняемого и одновременно сведены до минимума последствия признания подсудимого виновным. Фактическая же версия призвана объяснить суду, что произошло и по возможности почему.

Синтез юридической и фактической версий позволит адвокату наиболее эффективно довести до суда свою позицию по делу. Надежная фактическая версия должна быть логичной, простой, реальной, соответствовать юридической версии.

Вступительная часть речи определяет стержень, по которому дальше будет развиваться изложение материала. В одном случае она может начинаться с оценки общественно-политического значения дела, в другом - с указания на специфические особенности, в третьем - с изложения общих посылок к обоснованию позиции защитника, в четвертом - с возражения прокурору по поводу его позиции по делу, в пятом - с характеристики личности или особенностей подсудимого. В любом случае эта часть речи не должна быть большой.

Наиболее ответственным разделом является изложение обстоятельств дела и позиции защиты по оценке исследованных в суде доказательств. Как правило, в такой оценке присутствует их критический анализ, высказывается собственное мнение, основанное на законе, добытых опровержениях позиции обвинения и полученных подтверждений оправдывающих доказательств.

Остальные части содержательного уровня речи не представляют собой особой сложности, и наполнение их конкретным материалом зависит от полученных в процессе судебного следствия сведений, представляющих собою доказательственную базу по делу.

Контрольные вопросы:

1. Композиция и содержание судебной речи, риторические приемы, их значение в деятельности адвоката.
2. *Ораторское искусство*, его элементы, их содержание и значение для адвокатской деятельности.
3. Подготовка адвоката к судебным прениям.

4. Особенности содержания судебной речи адвоката при рассмотрении уголовных, гражданских, арбитражных и иных юридических дел.

4. Опыт адвокатов XIX и XX столетий при подготовке к выступлениям в судебных заседаниях по всем юридическим вопросам и делам.

.

ЛЕКЦИЯ 11. Проблемы применения Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ"

1. Проблемы применения Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»

2. Противоречия законодательных норм общим требованиям

1. Проблемы применения Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»

Закон «Об адвокатуре» не избежал серьезных пробелов и недоработок в регламентировании и этой сферы адвокатской деятельности. Как и ранее, норма, указанная в ст. 25, очень эластично скрывает характер заработка адвоката. С одной - видимой - стороны, в ней отражается правовая природа заработка адвоката- гонорар клиента. Но с другой стороны, адвокат получает все-таки не гонорар, а вознаграждение (оплату) за свой труд (оказанные услуги), поступающее из гонорара. Что это значит, знает каждый адвокат, но мало кто знает из клиентов, выплачивающих довольно солидные гонорары за оказываемую им юридическую помощь.

Из денежных сумм, оплаченных клиентом, не все идет адвокату в качестве гонорара. Значительная часть уходит на административно-хозяйственные расходы (общие нужды) адвокатской палаты, содержание адвокатского образования, страхование профессиональной ответственности, иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.

При этом необходимо учесть, что отчисления на общие нужды адвокатской палаты будут подразумевать "двойную ставку", ибо адвокатская палата сама вынуждена будет отчислять "одну ставку" на общие нужды Федеральной палаты адвокатов (ч. 1 и 2 ст. 38).

Адвокаты, работающие в филиалах коллегий адвокатов или адвокатских бюро, кроме перечисленных отчислений, обязаны также делать отчисления на содержание своего филиала.

Более того, в Законе появилась норма об "иных расходах, связанных с осуществлением адвокатской деятельности", неопределенность и неконкретность содержания которой дает право на неограниченное

применение этой нормы органами адвокатского сообщества, поскольку не сказано, на чьи именно "иные расходы" производятся отчисления из вознаграждения адвоката.

Ведь здесь могут подразумеваться как расходы самого адвоката, так и других адвокатов "своего" адвокатского образования либо других адвокатских образований, или расходы органов адвокатской палаты, коллегии адвокатов и т.д. Не конкретизируется характер таких расходов, предельный размер отчислений на них из вознаграждения адвоката и т.д.

2. Противоречия законодательных норм общим требованиям

Таким образом, указанная норма в корне противоречит общим требованиям, предъявляемым к любой законодательной норме и предусматривающим соблюдение критериев определенности, ясности, недвусмысленности, а значит, не соответствует конституционному принципу равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ).

При таком законодательном подходе может оказаться, что из выплаченной клиентом суммы вознаграждения адвокату останется лишь мизерная часть (гонорара). Но это произойдет, если в соглашении с клиентом будет предусмотрена определенная предоплата вознаграждения за работу по делу. Молодые адвокаты порой стесняются договариваться о такой предоплате и в соглашение вписывают лишь суммы по результатам дела, который не всегда бывает для их клиентов, а значит, и для них благоприятным.

В нынешних судах дела длятся месяцами и годами, что приводит адвокатов к длительному безденежью и абсолютной социальной незащищенности. О такой же незащищенности можно говорить и в тех случаях, когда, например, дело рассмотрено оперативно, но клиент оказывается несостоятельным оплатить юридическую помощь.

Важное значение с этой точки зрения при анализе независимости адвокатуры имеют положения Закона об адвокатуре, а также Основные положения о роли адвокатов, принятые VIII Конгрессом ООН в августе 1990 г., которые говорят о том, что адвокатам самим (без вмешательства государства) должно быть предоставлено право формировать самоуправляемые ассоциации для представительства их интересов, постоянной учебы, переподготовки и поддержания их профессионального уровня. Исполнительные же органы профессиональных ассоциаций избираются их членами и осуществляют свои функции без внешнего вмешательства. И именно в этом должно быть главное их предназначение.

Контрольные вопросы:

1. Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ.
2. Особенности правосубъектности адвоката в условиях уголовного, административного, гражданского, арбитражного и конституционного судопроизводства.
3. Правовые основы адвокатской деятельности.
4. Отраслевое законодательство и иные нормативные правовые акты, принятые на их основе, относительно адвокатуры и адвокатской деятельности

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации 1993 г.
2. Всеобщая декларация прав человека: Принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.
4. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью. ООН, 1985 г.
5. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г.
6. Конвенция о защите прав человека и основных свобод, г. Рим, 4 ноября 1950 г. (ред. от 11.05.1994 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 20. – Ст. 2143.
7. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, г. Минск, 26 мая 1995 г. // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 13. – Ст. 1489.
8. Основные принципы, касающиеся роли юристов: Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 г.
9. Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ, с изм.
10. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, с изм.
11. ГК РФ, часть 1 – 1994 г.; часть 2 – 1996 г.; часть 3 – 2001 г., с изм.
12. ГПК РФ 2002 г., с изм.
13. УК РФ 1996 г., с изм.
14. УПК РФ 2002 г., с изм.
15. УИК РФ 1997 г., с изм.
16. АПК РФ 2002 г., с изм.
17. КоАП РФ 2001 г., с изм.
18. Налоговый кодекс РФ, с изм.
19. Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ.
20. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ, с изм.
21. Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ., с изм.

22. Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. № 3132-1, с изм.
23. Закон РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1, с изм.
24. Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1, с изм.
25. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» от 31 октября 1995 г. № 8.
26. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» от 22 ноября 2005 г.
27. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».
28. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».
29. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
30. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении».
31. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».
32. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».
33. Постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях».
34. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах”».
35. Постановление Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие кодекса

- Российской Федерации об административных правонарушениях», с изм.
- 36.Постановление Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».
- 37.Постановление Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда».
- 38.Приказ Министерства юстиции РФ № 257, Министерства финансов № 89н от 6 октября 2003 г. «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».
- 39.Постановление Правительства РФ от 23 июля 2005 г. № 447 «О порядке оказания юридическими консультациями и коллегиями адвокатов юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами».
- 40.Постановление Правительства РФ от 22 августа 2005 г. № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам».
- 41.Письмо МНС РФ от 5 января 2004 г. № СА-6-05/3 (ред. от 29.01.2004 г.) «О порядке заполнения налоговой декларации по единому социальному налогу адвокатами, осуществляющими профессиональную деятельность в адвокатском образовании».
- 42.Письмо Управления МНС РФ по г. Москве от 3 ноября 2003 г. № 28-11/61485 «Об определении налоговой базы и уплаты единого социального налога адвокатскими бюро».
- 43.Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 г. ст. 379–406 // Российское законодательство X–XX веков. Судебная реформа. Т. 8. – М., 1991. – С. 74–77.

II. Основная литература

1. Клишин А.А., Шугаев А.А. Адвокатская практика: учебник. М.: Статут, 2016.
2. Мирзоев Г.Б., Эриашвили Н.Д., Грудцына Л., Газетдинов Н.И., Исаенкова О.В. Адвокатура в России. М.: Юнити-Дана, 2015.

- 3.Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» / Под ред. И.Л. Трунова, Е.В. Семеняко. – М.: Эксмо, 2005.
4. Шамба Т. М., Кокин В.Н. Адвокатура в Российской Федерации: Учебник. М.: Норма, 2010.
- 5.Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. – СПб., 1875.
- 6.Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: Учеб. пособие. – 3-е изд. – М.: ИМПЭ им. А.С. Грибоедова, 2004.
- 7.Гессен И.В. История русской адвокатуры. Адвокатура, общество и государство (1864–1914 гг.). – М., 1997.
- 8.Кондратьев Ю.А., Европейские стандарты и их применение к системе наказаний // Русский следователь. – 2002. – № 2.
9. Юрьев С. Адвокатура. Гриф. Учебник ЮРАЙТ, М.: 2011. .
- 10.Левадная Т. Налогообложение доходов адвокатов // Финансовая газета. Региональный выпуск. – 2004 – № 50, 51.
- 11.Лубшев Ю. Адвокатура в России. – М., 2002.
- 12.Миргородский Ю. Законодательство стран СНГ об адвокатуре // Юридическая практика. – 2003. – № 12, 13.
- 13.Павлова Н.В. Новый Арбитражный процессуальный кодекс РФ и международно-правовые стандарты // Арбитражная практика. – 2002. – № 9.
- 14.Сонькин Н.Б. Уроки Страсбурга // Закон. – 2002. – № 12.
- 15.Сонькин Н.Б. Правовое положение и процессуальные основы деятельности адвоката в Европейском суде по правам человека // Научные труды ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. – М., 2004.
- 16.Сонькин Н.Б. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод в решениях Европейского Суда по правам человека // Дела судебные. Вып. 2. – М., 2004.
- 17.Сонькин Н.Б. Международно-правовые стандарты адвокатской деятельности и российское законодательство // Науч. труды ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. – М., 2005.
- 18.Сонькин Н.Б. Акционерное право. Энциклопедия будущего адвоката. – М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2006. – С. 305–399.
- 19.Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в РФ. – Ростов н/Д: Феникс, 2002.
- 20.Сухарев И., Резник Г. Адвокатские коллегии: общественные объединения или юридические фирмы // Российская юстиция. – 1998. – № 12.
- 21.Троцкий Н.А. Адвокатура в России и политические процессы 1866–1904 гг. – Тула: Автограф, 2000.
- 22.Шугрина Е. Региональные законы об адвокатуре и адвокатской

деятельности // Право и политика. – 2004. – № 2.

23. Шамба Т.М., Кокин В.Н. Адвокатура в Российской Федерации. Учебник. М.: Норма, 2010. – 480 с.

III. Дополнительная литература

1. Ария С.Л. Генеральные принципы этики адвокатов Международной ассоциации юристов // Российская юстиция. – 1996. – № 2.

2. Ария С.Л. Об адвокатской тайне // Российская юстиция. – 1997. – № 2.

3. Бойков А.Д. Нравственные основы судебной защиты. – М., 1978.

4. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. – М., 1978.

5. Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики. – СПб., 1895.

6. Ватман Д.П. Адвокатская этика и нравственные основы судебного представительства по гражданским делам. – М., 1977.

7. Ватман Д.П., Елизаров В.А. Адвокат в гражданском процессе. – М., 1969.

8. Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2000.

9. Зайцев И.М. Две модели судебного доказывания в гражданском процессе // Теория и практика права на судебную защиту и ее реализация в гражданском процессе. – Саратов, 1991.

10. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Избранные произведения. – М., 1956.

11. Лубшев Ю. Адвокат в уголовном деле. – М.: Манускрипт, 2012.

12. Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России. – М., 2011.

13. Настольная книга федерального судьи / Под ред. А.Р. Куницына, И.К. Пискарева. – М.: Норма, 2011.

14. Проблемы судебной этики / Под ред. И.С. Строговича. – М., 1974.

15. Рясенцев В. Вопросы преюдиции при рассмотрении судами гражданских дел // Советская юстиция. – 1978. – № 18.

16. Сонькин Н.Б. Адвокат в Европейском суде по правам человека. – М.: Юрлитинформ, 2004.

17. Сергеев В.И. Защита по делам о налоговых преступлениях. – М., 2002.

18. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. – М., 1972.

19. Треушников М.К. Судебные доказательства. – М., 2010.

20. Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. – М., 2012.

ОГЛАВЛЕНИЕ:

Введение.....	3
Лекция 1. ПРЕДМЕТ И МЕТОД учебной дисциплины "Адвокатура". ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ.....	4
Лекция 2. АДВОКАТУРА И ГОСУДАРСТВО - РАВНОПРАВНЫЕ ПАРТНЕРЫ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН. СВОБОДА И НЕЗАВИСИМОСТЬ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	11
Лекция 3. АДВОКАТУРА - ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА. ЕЕ ЗАДАЧИ И ЗНАЧЕНИЕ.....	19
Лекция 4. ОРГАНИЗАЦИЯ АДВОКАТУРЫ. СТАТУС АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ.....	25
Лекция 5. ЧЛЕНСТВО В АДВОКАТУРА ПРИОБРЕТЕНИЕ И ЛИШЕНИЕ СТАТУСА АДВОКАТА.....	34
Лекция 6. УЧАСТИЕ АДВОКАТА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ	43
Лекция 7. УЧАСТИЕ АДВОКАТА ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ.....	57
Лекция 8. РОЛЬ АДВОКАТА В ЗАЩИТЕ БИЗНЕСА И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА. УЧАСТИЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	67
Лекция 9. НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. АДВОКАТ И ГРАЖДАНИН ДОГОВОРНЫЙ ХАРАКТЕР ПРАВООТНОШЕНИЙ.....	75
Лекция 10. СУДЕБНЫЕ ПРЕНИЯ УЧАСТИЕ АДВОКАТА В СУДЕБНЫХ ПРЕНИЯХ. РЕЧЬ АДВОКАТА В СУДЕ.....	80
Лекция 11. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА РФ "ОБ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И АДВОКАТУРЕ В РФ".....	79
СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	89