

Серия «Высшее образование»

М. Б. Смоленский

АДВОКАТСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И АДВОКАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**ИЗДАНИЕ 3-е
ИСПРАВЛЕННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ**

*Рекомендовано Министерством образования
Российской Федерации в качестве учебника
для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по юридическим специальностям
и направлениям*

Ростов-на-Дону
«Феникс»
2004

ББК 67.75

С 51

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор Л.В. Акопов,
доктор юридических наук, профессор Ю.М. Прусаков

Смоленский М. Б.
С 51 Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Серия «Высшее образование» — Ростов н/Д: «Феникс», 2004. — 256 с.

Учебник освещает проблемы адвокатской деятельности и адвокатуры в России, ее исторического развития, принципов и организации, ораторского искусства и этических основ профессии адвоката, методов адвокатского расследования. Изложены стандарты работы адвокатов по конкретным категориям дел, даны практические рекомендации по участию адвоката во всех видах судопроизводства на базе нового законодательства РФ.

Рекомендуется для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, научных работников, адвокатов, сотрудников правоохранительных органов, а также всех, кто интересуется работой адвокатов и деятельностью адвокатуры в России.

ББК 67.75

ISBN 5-222-02585-3

© Смоленский М.Б., 2004

© Оформление:

изд-во «Феникс», 2004

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий учебник «Адвокатская деятельность и адвокатура в Российской Федерации» предназначен для подготовки юристов к работе в адвокатуре в качестве адвоката и содержит основные вопросы, касающиеся общей характеристики адвокатуры и адвокатской деятельности, истории развития российской адвокатуры, принципов ее организации, ораторского искусства, этических основ профессии адвоката.

Автором изложены в обобщенной форме общетеоретические проблемы адвокатуры, задачи сегодняшнего дня и пути развития. Детально отработаны и изложены в виде анализа примеры работы и участия адвоката в различных видах судопроизводства и на стадиях следствия. Разбираются приемы и тактика опроса свидетелей, способы сбора доказательств, что является новым в деятельности адвокатов в соответствии с УПК РФ.

Происходящая в России демократизация политической и экономической системы, конституционное провозглашение правового социального государства вызывает необходимость коренной реорганизации форм и методов деятельности правовых институтов и добровольных объединений, связанных с защитой прав и законных интересов граждан. Важнейшее место в этом процессе занимает совершенствование адвокатуры — института гражданского общества, который теснейшим образом связан с охраной прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Адвокатура — это важнейший правовой институт любого государства, стоящий на защите основополагающих прав граждан и их объединений. От того, насколько она сильна, организована, законодательно защищена, в значительной степени зависит уверенность каждого гражданина в своем благополучии, в успехе предпринимательства. В России же при наличии традиционного

правового нигилизма отношение к адвокатуре и адвокату было и подчас остается в определенной степени негативным, особенно со стороны правоохранительных органов. Адвокат часто воспринимается как лицо, защищающее преступника или неправое дело. Между тем главное предназначение адвокатуры состоит в оказании юридической помощи всему обществу и его членам и защите прав и свобод. Адвокат защищает закон от произвола, а поэтому деятельность адвоката отвечает как интересам конкретного гражданина или организации, так и публично-правовым интересам государства и общества в целом. В последнее время это многие осознали, и отношение к адвокатуре в обществе хотя и медленно, но меняется. Это заставляет власть очень осторожно относиться к вопросам законодательного реформирования адвокатуры. И принятие нового Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» дает новый импульс развитию адвокатуры в стране.

Адвокатура представляет собой достаточно сложную социальную систему как по характеру выполняемых задач, так и по формам и видам образующих структур, по взаимоотношениям с правоохранительными органами и клиентами, по широкому полю деятельности, особенностям правового и этического регулирования, и поэтому много споров и разногласий вызывает частная юридическая практика, ее методы и формы оплаты.

Роль и влияние адвокатуры в цивилизованном мире нельзя недооценивать. Исторический опыт показывает, какой силой и каким влиянием обладали адвокаты в разных странах в разные эпохи.

Это Цицерон и Гай Юлий Цезарь в Древнем Риме, это Ж. Дантон, М. Робеспьер во времена Великой Французской революции, это А. Линкольн и Т. Джефферсон в США, Ю. Дизраэлли и Д. Ллойд-Джордж в Англии, М. Ганди в Индии и многие другие видные политические деятели, которые начинали свою карьеру в качестве адвокатов, что, несомненно, оказало влияние на всю их дальнейшую судьбу и судьбу их народов.

Имена русских адвокатов — Ф.Н. Плевако, В.Д. Спасовича, Н.П. Карбиевского, А.И. Урусова и многих других — также известны всему цивилизованному миру. И несмотря на это, среди юристов, занимающихся проблемами адвокатуры, существуют серьезные расхождения во взглядах на суть и значение адвокатуры. Юридическая наука пока не имеет никаких определенных рекоменда-

ций в этом отношении, кроме одной: адвокатура в целом и адвокат в частности должны строго и неукоснительно стоять на страже закона и защищать его от любых посягательств как со стороны власти, так и со стороны отдельных граждан, во имя каких бы целей они ни осуществлялись.

В работе использовались различные информационные источники, такие как периодическая печать, монографии известных адвокатов, исследования по истории адвокатуры, труды деятелей правовой мысли, внутренние документы юридических коллегий, речи ныне действующих адвокатов и образцы их документов.

Учебник рассчитан на студентов, аспирантов и преподавателей юридических факультетов высших учебных заведений, а равно всех, кто интересуется современными проблемами адвокатуры.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ, ЗАДАЧИ, ФОРМЫ АДВОКАТУРЫ И ЕЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

1.1. Понятие адвокатуры, ее значение и деятельность

Адвокат (от лат. *advocates* — призванный; англ. *lawyer, barrister, advocate*) — юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультаций, рекомендаций, защиты обвиняемого на всех стадиях следствия и суда, представления интересов потерпевших и т.д.

В Древнем Риме (в доимперский период) адвокатами называли родственников и друзей тяжущегося, которых он просил сопровождать его на суд. Во времена Римской империи этим термином стали обозначать судебных защитников.

В Европе, как в науке, так и в западноевропейских языках, с термином «адвокатура» (*advocatio, lawocatio, abogacia, the advocasy* и др.) соединяется понятие деятельности, отличной от деятельности поверенных, что подразумевает функционирование специального Сословия профессиональных юристов.

В русском разговорном языке термин «адвокатура» стал означать с середины XIX в. профессию адвокатов, отличающихся от оказывающих юридическую помощь поверенных, которые могут и не быть юристами. Также термином «адвокатура» обозначалось объединение адвокатов в какую-либо структуру.

В советский период (1917—1991 гг.) этот термин стал обозначать юристов-профессионалов, объединенных в коллегии для оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам (разъяснение правовых вопросов, составление договоров, жалоб, представительство в суде и т.п.), так как коллегии адвокатов являлись практически единственной формой объединения лиц, оказывающих юридическую помощь на профессиональной основе.

В современной науке большинство ученых, занимающихся исследованиями в области адвокатуры и адвокатской деятельности, сходятся во мнении, что *адвокатской деятельностью является юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе физическим и юридическим лицам путем правового консультирования, организации защиты или представительства интересов в конституционном, гражданском, арбитражном,*

административном и уголовном судопроизводстве; предоставления иных видов юридической помощи в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая клиентам:

— работниками правовых служб предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности, а также сотрудниками органов государственной власти и органов местного самоуправления;

— владельцами и работниками зарегистрированных в установленном порядке организаций, хозяйственных обществ и товариществ, оказывающих юридические услуги, а также индивидуальными предпринимателями;

— нотариусами, патентными или частными поверенными либо другими лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности, не связанной с адвокатской.

В дальнейшем мы будем рассматривать более подробно факторы, влияющие на адвокатскую деятельность, делающую ее более профессиональной, юридически оформленной и находящейся под внутренним контролем сообщества адвокатов. Из сказанного мы делаем вывод, что *адвокат — это лицо, которое в установленном законом порядке получило статус адвоката и право на осуществление адвокатской деятельности.*

Адвокат не может состоять на государственной службе или занимать оплачиваемую должность в органах местного самоуправления. Мнение ученых и практических работников по этому поводу одинаково. Споры вызывает занятие адвокатом коммерческой или предпринимательской деятельностью. В этом вопросе мнения расходятся. На наш взгляд, возможность адвоката заниматься предпринимательской деятельностью должна находиться под его внутренним контролем и границы ее определяются адвокатской этикой.

Правовой статус адвоката подводит нас к формулировке понятия «адвокатура» в современном звучании, и мы можем сказать, что *адвокатура является профессиональным сообществом лиц, получивших статус адвоката и занимающихся адвокатской деятельностью.* Не входя в структуру государственной власти и органов местного самоуправления, адвокатура может и должна служить инструментом гражданского общества, с помощью которого общество сохраняет баланс между государствен-

ными интересами и интересами отдельных граждан. В этом, очевидно, и состоит главная задача адвокатуры, решение которой достигается через определенные правовые механизмы, учитывая то, что человек, его права и свобода являются высшей ценностью.

Таким образом, основой и центром правовой системы России должен быть человек, защита его прав и свобод, и задача адвокатуры — всемерно этому содействовать.

Эти положения закреплены в новом Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», изданном в 2002 г.

1.2. Задачи адвокатуры

Несмотря на усилия по повышению уровня правовой культуры населения, потребность в получении юридической помощи не утрачивает своей значимости. Последовательное урегулирование в нормативном порядке все более широкого круга общественных отношений откликается вовлеченностью населения в правоотношения по поводу, например, работы, учебы, получения медицинских услуг и участия в деятельности общественных объединений, выборах. Поэтому потенциальная или реальная потребность в квалифицированной помощи юриста может возникнуть практически у каждого.

Гарантия государственной защиты прав и свобод человека, закрепленная в ст. 45 Конституции, обуславливает гарантии на получение квалифицированной правовой помощи. Конституционная норма по поводу защиты своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, требует знаний не только этих запретов, но и механизмов защиты прав и свобод человека. Квалифицированная помощь юристов может выражаться в определении органа, полномочного разрешить жалобу или заявление; в помощи гражданину в составлении документов, в участии в судах в качестве представителей, например, истцов, ответчиков, третьих лиц в гражданском судопроизводстве и т.п.

Юридические службы стали необходимой структурной единицей министерств и ведомств, органов государственной власти и местного самоуправления, многих предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений. В них работают юристы, специализирующиеся в конкретных сферах, в более узких вопросах.

Часть потребностей в юридической помощи удовлетворяется через нотариат. Основы Законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 предписывают нотариату защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательством нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Нотариусы, например, удостоверяют сделки, выдают свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, свидетельствуют верность копий документов и выписок из них, подписей на документах, перевода документов с одного языка на другой, принимают на хранение документы.

Оказание квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям является приоритетной задачей адвокатуры. Она отделена от государства, чем обеспечивается ее независимость: адвокат может противостоять интересам и стремлениям публичных структур и их должностных лиц; не может допрашиваться в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением обязанностей защитника или представителя профессионального союза либо другой общественной организации.

Ст. 48 ч. I Конституции РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи и реальное наполнение этой статье на настоящем этапе может дать только адвокатура. Это достигается рядом установленных законом требований к кандидату на право стать адвокатом: наличием определенного стажа работ по юридическим специальностям, сдачей квалификационного экзамена, наличием рекомендаций других адвокатов и другими предъявляемыми требованиями, особенно морально-этического плана. Причем корпорации адвокатов требуют от своих членов соблюдения этих требований при выполнении адвокатских функций и наказывает за их нарушения.

Это в значительной степени гарантирует то, что оказываемая адвокатами юридическая помощь является квалифицированной.

Велика и социальная роль адвокатуры. В условиях, когда мы стремимся к построению правового государства, адвокатура и ее представители должны формировать у граждан правильное представление о праве и его роли в гражданском обществе и государстве; недаром адвокатура считается инструментом гражданского общества и не

входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления.

Этот взгляд на адвокатуру выработан не сегодня, он прошел проверку временем. Еще известный теоретик адвокатуры Е.В. Васьковский отмечал, что «только признание адвокатов уполномоченными представителями общества, а не наемными пособниками частных лиц, дает адвокатуру право на существование, и только с этой точки зрения может быть доказана ее необходимость¹. Особо квалифицированная помощь необходима людям, находящимся под стражей, т.к. в условиях изоляции только опытный защитник, каковым является адвокат, способен выполнить главную задачу адвокатуры — отстоять закон, если он нарушен, т.к. задачи, стоящие перед адвокатурой, могут быть исполнены только на основе принципа законности.

1.3. Формы организации адвокатской деятельности

Реалии развития экономических отношений на территории Российской Федерации привели к необходимости создания новых форм организации адвокатской деятельности, т.к. старые формы в виде юридических консультаций уже не соответствовали времени.

С середины 90-х гг. в России стали образовываться адвокатские фирмы, бюро, кабинеты. В условиях действовавшего законодательства они создавались с правами юридических консультаций, но по сути эти были новые, более прогрессивные структуры.

Потребность в них возникла сразу ввиду увеличения массива законодательства, новых форм экономической деятельности, бурного роста числа экономических структур и органов. Коммерческие банки, акционерные общества и другие экономические структуры быстро увеличивались и нуждались в квалифицированной юридической помощи, что потребовало от адвокатов и их структур стать на путь специализации, приспособившись к новым условиям.

Адвокаты стали объединяться для решения задач заказчиков, и эти объединения по примеру западных ана-

¹ *Васьковский Е.В.* Будущее русской адвокатуры. СПб., 1893. С. 1314.

логов стали называться адвокатскими фирмами, бюро, кабинетами, отличаясь друг от друга лишь численностью.

Структурно эти адвокатские образования состоят из адвокатов, помощников адвокатов и технического персонала. До настоящего времени все адвокаты являлись таковыми, если состояли членами коллегии адвокатов субъекта. Причем коллегий в субъекте Федерации могло быть несколько. Коллегии были зарегистрированы в Министерстве юстиции и равны в правах между собой.

Адвокаты в процессе осуществления адвокатской деятельности равны между собой в правах и обязанностях.

Адвокатский кабинет состоит из одного адвоката, фирма — из 15—30 человек, бюро — из 5—10 человек.

Технический персонал состоит из бухгалтеров, секретарей, программистов и т.п.

Адвокатские бюро и фирмы специализируются в определенных областях адвокатской деятельности: одни специализируются на гражданских, другие — на уголовных, а третьи — на арбитражных делах.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» закрепил эти формы организации законодательно, но одновременно оставил и традиционные формы — коллегии и юридическую консультацию, — придав им новое значение.

1.3.1. Адвокатский кабинет

Адвокат, принявший решение осуществлять свою профессиональную деятельность индивидуально, открывает адвокатский кабинет, уведомляя об этом адвокатскую палату субъекта Российской Федерации. Уведомление подписывается адвокатом и направляется в адвокатскую палату субъекта Российской Федерации заказным письмом. В уведомлении указываются сведения об адвокате, адрес адвокатского кабинета, порядок осуществления связи с адвокатской палатой субъекта Российской Федерации, а также другие необходимые сведения. Нотариально заверенная копия уведомления представляется в адвокатскую палату субъекта Российской Федерации.

Адвокатский кабинет не является юридическим лицом, имеет расчетный и другие счета в банках и иных кредитных организациях в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также печать, штампы и бланки со своим наименованием и указанием субъекта Российской Федерации, на территории которого он открыт.

Соглашения об оказании юридической помощи в адвокатском кабинете заключаются между адвокатом и клиентом и регистрируются в документации адвокатского кабинета. За неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых на себя обязательств адвокат несет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

1.3.2. Адвокатское бюро

Два и более адвокатов вправе учредить адвокатское бюро. Об учреждении адвокатского бюро партнеры уведомляют адвокатскую палату субъекта Российской Федерации.

Уведомление подписывается всеми партнерами и направляется в адвокатскую палату субъекта Российской Федерации заказным письмом. В уведомлении указываются сведения о партнерах, адрес адвокатского бюро, порядок осуществления связи с адвокатской палатой субъекта Российской Федерации, а также другие необходимые сведения. Нотариально заверенная копия уведомления представляется в адвокатскую палату субъекта Российской Федерации.

Адвокатское бюро является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, расчетный и другие счета в банках и иных кредитных организациях в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также печать, штампы и бланки со своим наименованием и указанием субъекта Российской Федерации, на территории которого оно учреждено.

Адвокатское бюро вправе с соблюдением требований, предусмотренных частями второй и третьей настоящей статьи, открывать филиалы на территории субъекта Российской Федерации, где оно осуществляет свою профессиональную деятельность или на территориях других субъектов Российской Федерации.

Адвокаты, принимаемые в адвокатское бюро после его регистрации, становятся партнерами.

Соглашения об оказании юридической помощи адвокатским бюро заключаются между адвокатом и клиентом и регистрируются в документации адвокатского бюро. За неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых на себя обязательств адвокатское бюро несет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Порядок управления деятельностью адвокатского бюро определяется его уставом и законом.

1.3.3. Коллегия адвокатов

Два и более адвокатов вправе учредить коллегию адвокатов.

Коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, основанной на членстве, и действует на основании устава, утвержденного ее учредителями (далее также — устав), и заключаемого ими учредительного договора.

Учредителями и членами коллегии адвокатов могут быть адвокаты, сведения о которых внесены только в один региональный реестр.

В учредительном договоре учредители определяют условия передачи коллегии адвокатов своего имущества, порядок участия в ее деятельности, порядок и условия приема в коллегию адвокатов новых членов, права и обязанности учредителей (членов) коллегии адвокатов, порядок и условия выхода учредителей (членов) из ее состава.

Устав должен содержать следующие сведения о коллегии:

- 1) наименование коллегии адвокатов,
- 2) место нахождения коллегии адвокатов,
- 3) предмет и цели деятельности коллегии адвокатов;
- 4) источники образования имущества коллегии адвокатов и направления его использования;
- 5) **порядок** управления коллегией адвокатов;
- 6) сведения о филиалах коллегии адвокатов;
- 7) порядок реорганизации и ликвидации коллегии адвокатов;
- 8) порядок внесения в устав изменений и дополнений;
- 9) иные положения, не противоречащие настоящему

Федеральному закону и иным федеральным законам.

Требования учредительного договора и устава обязательны для исполнения самой коллегией адвокатов и ее учредителями (членами).

Об учреждении коллегии адвокатов ее учредители направляют в Совет адвокатской палаты заказным письмом уведомление, в котором указываются сведения об учредителях, место нахождения коллегии адвокатов, порядок осуществления телефонной, телеграфной, почтовой и иной связи между Советом адвокатской палаты и коллегией адвокатов и к которому прилагаются нотариально заверенные копии учредительного договора и устава.

Коллегия адвокатов считается учрежденной с момента ее государственной регистрации. Государственная регис-

трация коллегии адвокатов, а также внесение в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении ее деятельности осуществляются в порядке, установленном Федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц.

Коллегия адвокатов является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, открывает счета в банках в соответствии с законодательством Российской Федерации, имеет печать, штампы и бланки с адресом и наименованием коллегии адвокатов, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого учреждена коллегия адвокатов.

Коллегия адвокатов вправе создавать филиалы на всей территории Российской Федерации, а также на территории иностранного государства, если это предусмотрено законодательством данного иностранного государства.

Адвокаты, осуществляющие адвокатскую деятельность в филиале коллегии адвокатов, являются членами коллегии адвокатов, создавшей соответствующий филиал.

Сведения об адвокатах, осуществляющих адвокатскую деятельность в филиале коллегии адвокатов, вносятся в региональный реестр того субъекта Российской Федерации, на территории которого создан филиал.

Сведения об адвокатах, осуществляющих адвокатскую деятельность в филиале коллегии адвокатов, созданном на территории иностранного государства, вносятся в региональный реестр того субъекта Российской Федерации, на территории которого учреждена коллегия адвокатов.

Имущество, внесенное учредителями коллегии адвокатов в качестве вкладов, принадлежит ей на праве собственности.

Члены коллегии адвокатов не отвечают по ее обязательствам, коллегия адвокатов не отвечает по обязательствам своих членов.

Коллегия адвокатов в соответствии с законодательством Российской Федерации является налоговым агентом адвокатов, являющихся ее членами, по доходам, полученным ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности, а также их представителем по расчетам с доверителями и третьими лицами и другим вопросам, предусмотренным учредительными документами коллегии адвокатов.

Коллегия адвокатов несет предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность за не-

исполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей налогового агента или представителя.

Соглашения об оказании юридической помощи в коллегии адвокатов заключаются между адвокатом и доверителем и регистрируются в документации коллегии адвокатов.

Коллегия адвокатов не может быть преобразована в коммерческую организацию или любую иную некоммерческую организацию. Это противоречит закону.

1.3.4. Юридическая консультация

В случае, если на территории одного судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях, расположенных на территории данного судебного района, составляет менее двух на одного федерального судью, адвокатская палата по представлению органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации учреждает юридическую консультацию.

Юридическая консультация является некоммерческой организацией, созданной в форме учреждения. Вопросы создания, реорганизации, преобразования, ликвидации и деятельности юридической консультации регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом «О некоммерческих организациях» и Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Вопросы, связанные с порядком и условиями материально-технического обеспечения юридической консультации, выделением служебных и жилых помещений для адвокатов, направленных для работы в юридической консультации, а также с оказанием финансовой помощи адвокатской палате для содержания юридической консультации, регулируются законами и иными нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации.

Собрание (конференция) адвокатов ежегодно определяет размер вознаграждения, выплачиваемого адвокатской палатой адвокату, направляемому для работы в юридической консультации, а также смету расходов на содержание юридической консультации, т.е. в основном консультации создаются для оказания юридической помощи гражданам на безвозмездной основе.

1.4. Гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатской неприкосновенности

Для обеспечения деятельности и эффективного исполнения обязанностей адвоката государство должно гарантировать адвокатскую неприкосновенность. Адвокатская неприкосновенность в соответствии с международным правом — это комплекс мероприятий в виде организационных и правовых гарантий правозащитной деятельности адвоката в целях обеспечения юридической помощи населению, что является обеспечением одного из основных прав человека — права на защиту.

В этой связи необходимо ориентироваться на международно-правовые акты о роли адвоката в обществе. Это Основные положения о роли адвокатов, принятые VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в 1990 г. в Нью-Йорке; Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившим в августе — сентябре 1990 г. в Гаване. В них говорится, что правительства стран должны обеспечить адвокатам следующее:

- 1) возможность исполнить все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства;
- 2) возможность свободно передвигаться и консультировать клиента в своей стране и за границей;
- 3) невозможность наказания или угрозы такового и обвинения, административных, экономических и других санкций за любые действия, осуществляемые в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, стандартами и этическими нормами;
- 4) там, где безопасность адвокатов находится под угрозой в связи с исполнением профессиональных обязанностей, они должны быть адекватно защищены властями;
- 5) адвокаты не должны идентифицироваться с их клиентами и делами клиентов в связи с исполнением их профессиональных обязанностей;
- 6) суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к" практике, представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным правом и практикой его применения;
- 7) адвокат должен обладать уголовным и гражданским иммунитетом от преследований за относящиеся к делу

заявления, сделанные в письменной или устной форме при добросовестном исполнении своего долга и осуществлении профессиональных обязанностей в суде, трибунале или другом юридическом или административном органе;

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

Эти положения признаны международным сообществом, и любая страна, считающая себя правовым государством, должна привести свое законодательство в соответствие с перечисленными нормами. В настоящее время законодательство России не содержит положений, создающих гарантии независимости адвокатской деятельности от неуместного вмешательства государства. Сегодня проведение всех процессуальных действий в отношении адвоката регулируется общими нормами уголовно-процессуального законодательства и не предполагает дополнительных процессуальных гарантий, которые бы учитывали публичный характер адвокатской деятельности. Не редки случаи, когда адвокат, ведущий дело, часто бывает неудобной фигурой для следователя, осуществляющего предварительное следствие, прокурора, надзирающего за ним, и т.д. Желая избавиться от «неудобного» адвоката, правоохранительные органы начинают оказывать на него "воздействие».

Это выражается иногда в попытках вывести адвоката из дела путем подмены его статуса, т.е. допросив его в качестве свидетеля по делу, могут изъять документы в консультации и использовать другие приемы, вполне вписывающиеся в действующее законодательство, что затрудняет работу адвоката и является нарушением прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи. В этой связи адвокат сам нуждается в наличии правовых и организационных гарантий своей деятельности.

В новом Законе об адвокатской деятельности прямо говорится, что вмешательство в профессиональную деятельность адвоката, осуществляемую в рамках законодательства Российской Федерации, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещается.

Адвокат не может быть привлечен к дисциплинарной, гражданской, административной или уголовной ответственности за мнение, выраженное им при осуществлении своей профессиональной деятельности.

Истребование от адвокатов, а также от других работников адвокатских кабинетов, адвокатских бюро, адвокатских палат субъектов Российской Федерации или Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретному делу, не допускается.

В случае угрозы посягательства на жизнь, здоровье и имущество адвоката или членов его семьи в связи с осуществлением им своей профессиональной деятельности, адвокат имеет право обратиться в соответствующий территориальный орган внутренних дел, который обязан принять необходимые меры по обеспечению безопасности указанных лиц и сохранности принадлежащего им имущества.

Уголовное дело в отношении адвоката может быть возбуждено только по решению прокурора с согласия суда. Следствие по возбужденному уголовному делу проводится следователем прокуратуры (ст. 448 УПК РФ).

Задержание, арест, проникновение в жилище или рабочее помещение адвоката, в личный или используемый им транспорт, производство там обыска или выемки, личный обыск адвоката, арест и выемка его корреспонденции, арест принадлежащих ему документов и имущества, проведение в отношении него оперативно-розыскных мероприятий не могут осуществляться иначе, как на основании решения суда и только в связи с уголовным преследованием этого адвоката. Законодательством могут быть предусмотрены иные гарантии обеспечения беспрепятственного осуществления адвокатом своей деятельности в рамках закона на благо обществу в целом и отдельных граждан в частности.

1.5. Принципы деятельности адвокатуры

К принципам деятельности адвокатуры относятся независимость и самоуправляемость, добровольность вступления в ряды адвокатуры, законность деятельности, гуманизм, соблюдение нравственных начал профессии. Рассмотрим их более подробно.

1. Принцип независимости. Предполагает независимость, прежде всего экономическую. В настоящее время юридически оформлен совершенно недостаточно. В дальнейшем нуждается в совершенствовании в русле государственной политики в области адвокатской деятельности. В целях обеспечения этого принципа и доступности для населения орга-

ны государственной власти должны устанавливать гарантии независимости адвокатуры в Российской Федерации, предусматривая для адвокатов финансирование расходов по оказанию бесплатной юридической помощи гражданам, оказывать содействие адвокатам и их организациям в получении необходимых служебных помещений, средств связи, оргтехники и т.п. При этом адвокатура не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления, не подчиняется им и контролируется только законом.

Численный состав, штаты, смета доходов и расходов коллегии адвокатов не утверждаются ныне исполнительными органами субъектов федерации. Ограничены функции Минюста по установлению правил оплаты труда адвокатов, поскольку при наличии соглашения адвоката с клиентом ставка гонорара определяется ими самими. То есть в результате ведущейся в стране судебно-правовой реформы адвокатура постепенно обретает независимость, а принцип самоуправления в адвокатских коллективах обретает реальное содержание на основании закона.

2. *Принцип самоуправления.* Адвокатура управляется органами, wybranными на общих собраниях адвокатов. Выбранные собранием органы могут быть различны по своему статусу (президент, руководители фирм и т.п.), но их задача — осуществлять оперативное управление структурами адвокатов в сфере организации деятельности (подбор помещений, средств связи и др.). В осуществлении адвокатской практики каждый адвокат независим и подчиняется только закону.

3. *Добровольность вступления в ряды адвокатуры* подразумевает согласие гражданина стать адвокатом, выполнять добровольно обязанности, возлагаемые законом, и пройти для этого процедуры, предусмотренные законом или корпоративными актами (например, сдача квалификационного экзамена), а также соблюдать этические правила поведения адвоката.

4. *Законность деятельности.* На этот принцип необходимо обратить особое внимание. Строгое следование требованиям закона — обязательное условие деятельности адвоката и адвокатуры. Это означает, что адвокат призван защищать подлинные (а не мнимые) права лица, не любые его интересы, а только законные. Средства и методы защиты должны быть основаны на законе. Адвокат не вправе в интересах клиента представлять правоохранительным органам подложные документы, сфальсифицированные доказательства, воздействовать на сви-

детелей и потерпевших, дабы склонить их к отступлению от правды и даче ложных показаний и т.п.

Это значит, что адвокат не слуга клиента, он самостоятелен в выборе правовой позиции и средств защиты при неизменном условии: не вредить клиенту, всегда оставаться защитником его законных интересов (но не ложных притязаний).

Поэтому и существует соглашение сторон, при котором клиенту необходимо пояснить его права и обязанности, свои права и обязанности и получить его согласие на ведение дела согласно выбранной по делу позиции.

4. *Принцип гуманизма.* Этот принцип означает гуманное отношение как к преступнику, так и к потерпевшему. Это баланс отношений, когда необходимо следить, чтобы неотвратимость наказания и его обязательность не переходила в жестокость и мучения. Требования закона должны соблюдаться неукоснительно, но сам закон не должен быть жесток, а процедуры его исполнения не должны носить мстительного характера со стороны государства.

5. *Принцип нравственных начал профессии.* Речь идет об адвокатской этике, т.е. внутренних факторах, выработанных адвокатами; душевной сфере, о которой нет однозначного мнения, и этот вопрос будет предметом дальнейшего рассмотрения, т.к. мораль в ряду регуляторов общественных отношений занимает очень важное место.

Адвокат должен быть образцом моральной чистоты и безукоризненного поведения, обязан постоянно совершенствовать свои знания, повышать свой уровень и следить за деловой репутацией. Все это охватывается адвокатской этикой, которую мы будем рассматривать отдельно ввиду ее важности для деятельности адвокатов и адвокатуры в целом.

ГЛАВА 2. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ АДВОКАТУРЫ В РОССИИ

2.1. Адвокатура России в период до судебной реформы 1864 г.

Впервые о поверенных (праобраз современного адвоката) в письменной форме упоминается в Псковской и Новгородских судных грамотах (законодательные акты XV в.), По Псковской грамоте услугами поверенных могли воспользоваться женщины, старики, инвалиды и монахи.

Облеченные властью не могли быть поверенными (уже тогда адвокат не мог состоять на государственной службе), чтобы исключить их влияние на суд.

По Новгородской судной грамоте услугами поверенных мог воспользоваться любой желающий.

Это положение также закреплено в Судебнике 1497 г., а уже в Судебнике 1550 г. были определены правила проведения судебного поединка и посторонним под угрозой наказания запрещалось в него вмешиваться.

Соборное уложение 1649 г. развивает права поверенных, упоминая о них в нескольких статьях.

Причем во всех этих документах говорится об институте поверенных как о существующем, так что он не был создан этими документами, а действовал до их появления.

Слово «адвокат» как термин в России впервые был употреблен в 1716 г. в Воинских уставах Петра I. Одна из глав именовалась «Об адвокатах и полномочных» и определила их полномочия и задачи.

С этого периода и до судебной реформы 1864 г. законодатель предпринимал меры по упорядочению деятельности профессиональных ходатаев, и эти меры шли по различным направлениям. К ним относятся:

- 1) адвокатура Западного края;
- 2) институт депутатов при следствиях;
- 3) введение института присяжных стряпчих при коммерческих судах в 1832 г.

Рассмотрим эти институты более подробно.

Адвокатура Западного края

Западным краем в Российской империи XIX — начала XX в. именовались девять губерний западной части Европейской России: 6 белорусских и литовских (Северо-западный край) и 3 украинских (Юго-западный край), присоединенных в конце XVIII в. от Речи Посполитой.

В западных губерниях адвокаты находились при всех судах: главных (губернаторских) и низших (уездных и городских), и не только при светских судах, но и при духовных.

Адвокатура была организована и действовала на основе польских Конституций 1726 и 1764 гг. и литовского Статута.

Требования к адвокату были следующие:

- адвокат должен быть природным дворянином;
- иметь поместье;
- не быть замеченным ни в каком пороке;
- знать законы;
- выполнять данную присягу.

Молодые люди, которые посвящали себя адвокатуре назывались *апplikатами* (учениками) и готовились к званию адвоката под непосредственным руководством старших, опытных адвокатов (*меценатов*). Меценаты брали на себя ответственность за своих учеников перед судом и законом, имели право брать их с собой в суд. В отдельных случаях меценаты имели право посылать вместо себя в суд способных учеников, но под свою ответственность.

Этот институт просуществовал до 1840 г.

Институт депутатов при следствиях

В соответствии с законами Российской империи, по делам, в которых обвиняемые были лицами духовного или воинского звания, купцами и т.п., т.е. людьми, принадлежавшими по своему званию к какому-либо ведомству, то в качестве лиц, их представляющих, могли допускаться депутаты от этих ведомств. Помещики могли быть депутатами своих крестьян. При депутатах должны были производиться допросы и все следственные действия. В виде исключения без депутата проводились:

- 1) первоначальные следственные действия;
- 2) исследование происшествия по горячим следам.

Депутаты делились на постоянных и временных.

Постоянные депутаты — депутаты от лиц духовного звания, мещанства и купечества, выделяемые этими структурами для постоянного присутствия при следствиях. Остальные были *временно назначенными* лицами для проведения определенного следствия и с его окончанием утрачивали свои права.

Постоянные депутаты вызывались следователями по известкой, а временные — через руководство своих ведомств.

Если по прибытии на место следователь не находил депутата, то вызывался местный волостной голова или старшина, который оставался при следствии до его конца или прибытия депутата.

Права и обязанности депутатов регламентировались законом, согласно которому они наблюдали за следствием, его полнотой и правильностью и удостоверяли это своей подписью. В случае несогласия с каким-либо действием они имели право изложить своё мнение, которое приобщалось к делу. Депутаты присутствовали при производстве как уголовных, так и гражданских дел.

Присяжные стряпчие при коммерческих судах

Указом от 14 июля 1809 г. Правительствующего Сената была введена обязательная регистрация стряпчих, т.е. профессиональных ходатаев по коммерческим спорам. Так как в российских городах, где особенно была развита торговля, возникало множество споров по коммерческим делам, то для их разрешения были созданы коммерческие суды.

Коммерческие суды по закону от 14 мая 1832 г. первоначально были учреждены в Санкт-Петербурге и Москве, а затем в некоторых других городах (Одессе, Варшаве и др.).

Согласно закону, поверенными по делам между частными лицами могли быть лишь те, кто был внесен в список присяжных стряпчих.

Для внесения в список присяжных стряпчих при коммерческом суде желающие должны были подать в соответствующий суд прошения, а также аттестаты, послужные списки и прочие свидетельства.

Суд по рассмотрении представленных документов, свидетельств и по делам, «в том суде производящимся, внося лицо в список, или объявлял претенденту устно отказ, не обязуясь при этом входить ни в какие изъяснения о причинах отказа».

Лица, внесенные в список, давали присягу по установленной форме.

Стряпчий, внесенный в список, мог быть из него исключен по усмотрению суда даже без всяких объяснений с обозначением в протоколе причин исключения.

Число присяжных стряпчих не определялось. Они не имели государственного содержания и существовали от гонораров.

Кроме перечисленных категорий следует упомянуть юрисконсультов. Юрисконсультами до 1864 г., как пра-

вило, называли лиц, которые занимались частной адвокатской практикой.

Однако существовал и официальный институт юрисконсультов. Так, согласно Положению о должности юрисконсульта императорских заводов от 7 ноября 1858 г., соответствующая должность устанавливалась «для попечения о правах собственности императорских заводов, в случаях, когда они представляют предмет следственного, полицейского или судебного производства».

В обязанности юрисконсульта входило:

— рассмотрение передаваемых на его заключение заводским начальством претензий заводского ведомства к другим ведомствам и лицам, а также претензий к ведомству императорских заводов;

— наблюдение за течением дел, возникающих в различных государственных органах по искам заводского ведомства к сторонним лицам и искам к самому ведомству;

— защита при следствии и во всех государственных органах прав императорских заводов всеми мерами, какие установлены законом.

Юрисконсульт мог занимать должности и в других местах помимо ведомства императорских заводов. Данному лицу полагалось жалование, размер которого определял управляющий заводами; количество мест, где мог работать юрисконсульт, не ограничивалось.

Все перечисленные категории в связи с бурным ростом экономики после отмены крепостного права уже не могли удовлетворить общество и нуждались в реформе.

2.2. Адвокатура России в период с 1864 до 1917 г.

В настоящем разделе мы подошли к описанию судебной реформы 1864 г. в той ее части, которая касается организации и деятельности адвокатуры. Фундаментом реформы и гарантом демократических принципов организации судопроизводства стал суд присяжных, который обеспечивал непосредственное участие населения в отправлении правосудия и был более демократичной формой судоустройства, что позволило России уйти от инквизиционной системы процесса, господствовавшей до 1864 г., к демократической, на принципах которой действуют суды демократических государств и в настоящее время.

Ввиду стремительного развития новых экономических отношений (бурный рост промышленных предприятий и

др.), в результате отмены крепостного права правительством Александра II в середине 60-х гг. XIX в. был осуществлен ряд реформ, судьбоносных для России, практически во всех отраслях жизнедеятельности общества. Это военная реформа, крестьянская, земская, школьная реформа, реформа печати и др.

В этом ряду судебная реформа 1864 г. заняла достойное место, оказавшись самой прогрессивной и более последовательной, т.к. введенные ею преобразования просуществовали с небольшими изменениями до 1917 г.

Эта стабильность объясняется осознанием обществом необходимости создания адвокатуры как института, необходимого для обеспечения реальной независимости суда и поддержания принципов законности в ходе как гражданского судопроизводства, так и уголовного.

И до 1864 г., и после адвокатура существовала в нескольких формах, и ее деление на присяжную и частную очень условно. Просто судебными уставами 1864 г. была введена присяжная адвокатура. В организационном отношении это была высшая форма из существовавших в России. До этого мы уже останавливались на различных формах адвокатуры в России, но ни одна из них не смогла выполнить **свою** роль и обеспечить общество защитниками.

Положение о присяжных поверенных было впервые опубликовано 30 сентября 1862 г. в Дополнении к № 78 «Сенатских ведомостей». Для всеобщего обсуждения было представлено около 400 замечаний, которые опубликовали в 6-ти томах. Далее была создана комиссия из чиновников Госканцелярии, Министерства юстиции, Министерства внутренних дел, Правительствующего сената, представителей губернских судебных учреждений и др. Всего 30 человек. В период с 26 ноября 1862 г. по 12 сентября 1864 г. комиссия рассмотрела все замечания и, обобщив их, внесла предложение утвердить Положение в виде второй главы раздела о судебных установлениях, что и было исполнено.

Введение в действие судебных уставов произошло в торжественной обстановке 17 апреля 1866 г. Именно в этот день торжественно открылись новые суды и 27 присяжных поверенных были утверждены в этом состоянии. Имена многих из них вошли в золотой фонд Российской адвокатуры. Это Д.В. Стасов, К.К. Арсеньев и др. Число присяжных поверенных постоянно росло, и к 1913 г. их было около 6000 человек. Имена многих из них прославили не только адвокатуру, но и Россию в целом:

В.Д. Спасович, А.И. Урусов, П.Н. Александров, С.А. Андриевский, Ф.Н. Плевако, А.Я. Пассовер, Н.П. Карабчевский и др.

Рассмотрим более подробно структуру, состав, правила приема и работу присяжных поверенных по уставам 1864 г.

Присяжные поверенные состояли при судах в следующих случаях:

1) по избранию и поручению лиц, обратившихся к ним за юридической помощью;

2) по назначению в случае необходимости советом присяжных или председателем суда.

Кто мог быть присяжным поверенным?

1. Имевшие дипломы университетов или других высших учебных заведений об окончании курса юридических наук или о выдержанных экзаменах по этим наукам (экстернат).

2. Прослужившие не менее 5-ти, лет по судебному ведомству на должностях, позволяющих приобрести практические навыки в производстве судебных дел.

3. Помощники присяжных поверенных, бывшие таковыми не менее 5 лет.

Первое время Положение «О введении в действие судебных уставов 20 ноября 1864 г.» в главе 5 допускало в число присяжных и лиц, не отвечавших вышеперечисленным требованиям, если они соответствовали следующим условиям:

1) не имели должности в юридическом образовании, но окончили курс юридических наук в высших учебных заведениях, если они прослужили в судебном ведомстве не менее 4 лет или 5 лет вели дела в качестве поверенных;

2) окончили курс в высших учебных заведениях, хотя и не по юридическому факультету, или же не получили воспитания в высших учебных заведениях, но прослужили по судебному ведомству не менее 5 лет и в течение этого времени занимали не менее года должность секретаря Сената или прочие должности не ниже 7-го класса, где могли приобрести практические сведения в производстве и решении судебных дел.

В соответствии с Положением существовали условия, при которых человек не мог стать присяжным поверенным. Перечислим их. Присяжными поверенными не могли быть:

1) лица моложе 25 лет;

2) иностранцы, т.е. не российские подданные;

- 3) объявленные несостоятельными должниками;
- 4) состоящие на службе от правительства или по выборам, за исключением, лиц, занимающих почетные или общественные должности без жалования;
- 5) подвергшиеся по судебным приговорам лишению или ограничению прав состояния, а также священнослужители, лишенные духовного сана по приговорам духовного суда;
- 6) состоящие под следствием за преступления и проступки, влекущие за собою лишение или ограничение прав состояния, и те, которые, состояв под судом за такие преступления или проступки, не оправданы судебными приговорами;
- 7) исключенные со службы по суду или из духовного ведомства за пороки, или же из среды обществ и дворянских собраний по приговорам тех сословий, к которым они принадлежат;
- 8) те, кому по суду воспрещено хождение по чужим делам, а также исключенные из числа присяжных поверенных.

Чтобы стать присяжным поверенным, необходимо было подать прошение в совет присяжных поверенных, указав в нем необходимые, в соответствии с законом, сведения.

К прошению прилагались документы, подтверждающие образование, стаж и другую необходимую информацию о претенденте.

Совет присяжных поверенных, рассмотрев представленные лицом документы и «приняв в соображение все сведения, которые признает нужными», выносил постановление или о принятии просителя в число присяжных поверенных, о чем выдавалось ему надлежащее свидетельство, или же об отказе в этом.

В случае согласия совета принимаемым приносилась присяга по правилам его вероисповедания.

После того, как лицо было приведено к присяге, принятый в число присяжных поверенных вносился в список поверенных, о чем делалась соответствующая запись в свидетельстве, выданном ему советом. Сообщение о принятии лица в присяжные поверенные публиковалось.

Кандидатура утверждалась или не утверждалась министром юстиции, его решение могло быть обжаловано в Сенате.

Права и обязанности присяжных поверенных

Присяжные поверенные имели право принять на себя ведение нового дела, как уголовного, так и гражданского во всех судебных местах округа судебной палаты, к которой они были приписаны. По желанию клиента присяжный поверенный мог продолжить ведение дела даже не в округе, к которому он приписан, но при этом он должен был подчиняться совету присяжных поверенных того суда, где слушалось дело.

В уголовных делах присяжные поверенные принимали на себя защиту подсудимых:

- 1) по соглашению с лицом;
- 2) по назначению председателя судебного места.

Присяжный поверенный, назначенный для производства дела советом или председателем судебного места, не мог отказаться от исполнения данного ему поручения без уважительной причины.

Гражданские дела присяжные поверенные могли производить на основании:

- 1) доверенности, данной им тяжущимся;
- 2) объявления, поданного тяжущимся в суд;
- 3) по назначению советом присяжных поверенных по просьбе тяжущихся;
- 4) по назначению председателя суда.

Доверитель имел право обозначить, доверяет ли он присяжному поверенному ходение по своему делу во всем его объеме до полного его окончания или уполномочивает его только на какое-либо определенное действие. Не воспрещалось иметь по одному и тому же делу нескольких присяжных поверенных.

Оплата определялась соглашением сторон в письменной форме. Если соглашение не было достигнуто или возникли разногласия в процессе работы, то оплата производилась по таксе.

Правила, обязанные к исполнению присяжными поверенными

Присяжный поверенный не мог действовать в суде в качестве поверенного против своих родителей, жены, детей, родных братьев, сестер, дядей и двоюродных братьев и сестер. Это положение строилось на основе норм нравственности и морали и строго соблюдалось.

Присяжный поверенный не мог не только быть в одно и то же время поверенным обеих спорящих сторон, но и переходить по одному и тому же делу последовательно от одной стороны к другой.

Присяжным поверенным запрещалось покупать или иным образом приобретать права своих доверителей по их тяжбам как на свое имя, так и под видом приобретения для других лиц. Все сделки такого рода признавались недействительными. При этом присяжные поверенные подвергались дисциплинарной ответственности по решению совета.

Присяжный поверенный не должен был оглашать тайн своего доверителя не только во время производства его дела, но и по окончании.

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

Нет прав без обязанностей, и нет полномочий без ответственности. Какой же ответственности подлежали присяжные поверенные? Уголовной, гражданско-правовой и дисциплинарной.

Рассмотрим их в порядке уменьшения тяжести.

Уголовная ответственность. Если присяжный совершил умышленные действия во вред своему доверителю, то он подлежал суду согласно статьям Уложения о наказаниях Российской империи в следующих случаях:

- 1) злонамеренное превышение пределов полномочий и злонамеренное вступление в сношения или сделки с противниками своего доверителя во вред ему;
- 2) злонамеренная передача или сообщение противнику своего доверителя документов;
- 3) злонамеренное истребление или повреждение, присвоение, утайка или растрата документов или имущества доверителей.

За умышленное оскорбление членов суда или участников процесса присяжный поверенный мог также быть привлечен к суду.

Гражданско-правовая. За пропущенные по вине присяжного поверенного сроки и другие нарушения установленных правил и форм тяжущийся имел право, если потерпел от этого какой-либо ущерб, взыскать с поверенного свои убытки через тот суд, в котором велось дело.

Таким образом, гражданско-правовая ответственность наступала в тех случаях, когда присяжный поверенный совершил деяние, нанесшее материальный ущерб доверителю.

Дисциплинарная ответственность возлагалась на присяжного поверенного советом присяжных поверенных

и могла быть в виде следующих нападения за нарушение принятых присяжным поверенным обязательств:

- 1) предостережения;
- 2) выговора;
- 3) запрещения отправлять обязанности поверенного в продолжение определенного советом срока, но не более одного года;
- 4) исключения из числа присяжных поверенных.

Законом был определен порядок привлечения к дисциплинарной ответственности (истребование от привлекаемого к ответственности объяснений, его явка на заседание совета, наличие кворума на заседании, возможность обжалования постановления совета), обеспечивающий объективное рассмотрение дела о проступке.

В тех округах, где не существовало совета присяжных поверенных или его отделения, дисциплинарная власть над присяжными поверенными принадлежала местному окружному суду.

Таким образом, мы видим, что присяжная адвокатура строго следила за выполнением закона своими членами через совет, который был органом самоуправления присяжной адвокатуры и создавался при судебной палате. Он мог создаваться в случае, если в данном округе судебной палаты было не менее двадцати присяжных поверенных. Присяжные поверенные такого округа ходатайствовали перед палатой с просьбой о разрешении им избрать совет. Вследствие такой просьбы палата назначала одного из своих членов для председательствования в общем собрании присяжных поверенных при выборе членов совета (ст. 358).

Назначенное палатой лицо созывало всех присяжных поверенных округа на определенный день в судебную палату. По прибытии не менее половины их избирались председатель, товарищ председателя и члены совета. На каждую должность выборы проводились отдельно.

Избрание совершалось по простому большинству голосов. При равенстве голосов, полученных несколькими кандидатами на одну и ту же должность, избранным считался тот, кто был ранее внесен в список присяжных поверенных.

Число членов совета, включая председателя и товарища председателя, могло быть не менее пяти и не более пятнадцати, по усмотрению общего собрания.

Совет присяжных поверенных избирался ежегодно. Перед выборами членов совета общему собранию предос-

тавлялся отчет о действиях совета за минувший судебный год.

В соответствии с законом к обязанностям и правам совета присяжных поверенных относилось:

1) рассмотрение прошений лиц, желающих приписаться к числу присяжных поверенных или выйти из этого звания, и сообщение судебной палате о приписке их или отказе им в этом;

2) рассмотрение жалоб на действия присяжных поверенных и наблюдение за точным исполнением ими законов, установленных правил и всех принимаемых ими на себя обязанностей;

3) выдача присяжным поверенным свидетельств в том, что они не подвергались осуждению совета;

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

5) назначение по очереди поверенных для ходатайства по делам лиц, обратившихся в совет с просьбой о назначении им таковых;

6) определение вознаграждения поверенному по таксе в случае несогласия по данному предмету между ним и тяжущимся или когда между ними не заключено письменное условие;

7) распределение между присяжными поверенными процентного сбора;

8) наложение дисциплинарных взысканий на поверенных как по собственному усмотрению совета, так и по жалобам, поступающим в совет.

В судебных округах, где не было совета присяжных поверенных или его отделения, права и обязанности совета принадлежали местному окружному суду.

Все вышеперечисленное позволило присяжным поверенным стать довольно сложной корпорацией и, несмотря на ряд проблем, стоящих перед ними, выполнить задачу, для которой они были созданы. Но в полном объеме заполнить собой всю правозащитную нишу присяжные поверенные не могли, и мы рассмотрим далее другие формы адвокатуры, просуществовавшие до 1917 г. Продолжала развиваться так называемая «подпольная» адвокатура. Высокий ценз присяжной адвокатуры не позволял многим профессиональным ходатаям стать ее членами. Да у многих и не было такого желания, т.к. членство в присяжной адвокатуре кроме прав накладывало много обязанностей, и деятельность присяжных поверен-

ных четко контролировалась советом или судом. В соответствии со сводом законов Российской империи, таким «подпольным» адвокатом мог стать любой, кому закон это не запрещал. Но была категория лиц, кому, согласно разъяснению правительствующего Сената, запрещалось осуществлять защиту по уголовным делам:

1 — нотариусам, за исключением защиты ближайших членов их семейств;

2 — лицам, лишенным по судебным приговорам всех прав состояния или всех особенных прав и преимуществ;

3 — лицам, которым ходатайство воспрещено по судебному приговору; отлученным от церкви; исключенным со службы по суду или из духовного ведомства за пороки или же из среды общества и дворянских собраний по приговору сословий, к которым они принадлежали;

4 — лицам, исключенные из сословия присяжных поверенных;

5 — лица, исключенным из числа частных поверенных по распоряжению министра юстиции или по судебному определению;

6 — лицам, устранным из частных поверенных уездными съездами;

7 — частным или присяжным поверенным, которым временно в дисциплинарном порядке запрещалось заниматься адвокатской практикой;

8 — лицам, допрошенным на предварительном следствии в качестве свидетеля, если они вызывались в суд противной стороной.

К этим 8 категориям следует добавить лиц, которым запрещалось быть поверенными по уголовным делам в мировых судах:

1 — секретарей мирового съезда и судебных приставов в съезде, при котором они состояли;

2 — письмоводителей мирового судьи, у которого разбиралось дело;

3 — местных мировых судей и товарищей прокурора в мировых учреждениях того округа, в котором разбирается дело.

Таким образом, мы видим, что адвокатом вообще мог выступить практически любой желающий.

Рассмотрим далее институт частных поверенных.

25 мая 1874 г. утверждены «Правила о лицах, имеющих право быть поверенными по судебным делам».

В соответствии с этими правилами по делам, производившимся как в общих, так и в мировых судах, поверен-

ными (кроме присяжных поверенных) могли быть лица, получившие особые свидетельства на право ходатайствовать по другим делам. Форма свидетельства устанавливалась Министерством юстиции.

Свидетельства на право ходатайства по чужим делам выдавались мировыми съездами, окружными судами и судебными палатами. Свидетельства эти давали право на ходатайство лишь в том судебном месте, из которого они выданы, за исключением, например, случая, когда поверенный, принявший на себя хождение по делу, производящемуся в мировых судебных установлениях, окружном суде или в судебной палате, по желанию тяжущегося или подсудимого, ходатайствовал по тому же делу и в Кассационных департаментах правительствующего Сената.

Желающий получить свидетельство на право быть поверенным должен был подать прошение в соответствующий суд с приложением документов, удостоверяющих его личность, подтвердив в прошении, что для получения права быть поверенным нет препятствий. Если впоследствии выяснялось, что препятствия имелись, то у лица отбиралось свидетельство и оно привлекалось к уголовной ответственности в соответствии с законом. Если суд отказал в выдаче свидетельства, то это решение можно было обжаловать в вышестоящей судебной инстанции.

Информацию о лицах, получивших свидетельство на право быть поверенными, суд доводил до сведения министра юстиции и публиковал имена этих лиц в местных губернских ведомостях.

Дисциплинарную власть над частными поверенными осуществляли суды, при которых состояли лица, получившие свидетельства. В случае «неправильных и предосудительных действий» этих лиц суды рассматривали их действия и могли подвергать частных поверенных следующим дисциплинарным взысканиям: а) предостережению или замечанию; б) выговору; в) запрещению отправлять обязанности поверенного на время свыше одного года; г) исключению из числа поверенных.

Этим же законом от 25 мая 1874 г. было предоставлено право по делам, производившимся у мировых судей, допускать к ходатайству в качестве поверенных и лиц, которые не имели свидетельства (не являлись частными поверенными), «но не более как по трем делам в течение года в пределах того же мирового округа».

Перед допущением к судебному разбирательству такие лица спрашивались судьей: не ходатайствовали ли они

уже в этом году в пределах мирового округа по чужим делам, и если ходатайствовали, то сколько раз. За ложное показание по этому вопросу виновные подвергались уголовной ответственности.

Закон от 25 мая 1874 г. являлся не чем иным, как попыткой легализовать деятельность «подпольных» адвокатов, поставив их под контроль государства, но оказался неудачным, т.к. не смог содержать присяжную и частную адвокатуру, вверенные на благо обществу.

Среди других категорий можно упомянуть присяжных стряпчих при коммерческих судах, но существенного влияния на роль адвокатуры они не оказали.

Все перечисленные формы просуществовали до 1917 г. и были упразднены Декретом № 2 «О суде».

2.3. Адвокатура советского периода (1917-1991 гг.)

22 ноября 1917 г. Декретом № 1 пришедшее к власти правительство В.И. Ленина (Ульянова) упразднило институты частной и присяжной адвокатуры без какой-либо замены. В соответствии с терминологией, употреблявшейся в этот период времени, в роли защитников по уголовным делам или поверенным по гражданским мог выступить любой человек, пользовавшийся гражданскими правами. Таким образом, адвокатура стала свободной профессией, как и была до судебной реформы 1864 г.

Период с 1917 по 1991 гг., т.е. развитие советской адвокатуры, условно делится на следующие этапы:

- 1) с 1917 по 1922 г.;
- 2) с 1922 по 1939 г.;
- 3) с 1939 по 1962 г.;

4) с 1962 по 1991 г., т.е. на четыре периода, каждый из которых является исторической вехой развития нашей страны.

Рассмотрим их более подробно.

1. Период с 1917 по 1922 гг.

Условно данный период именуется переходным от старого строя к новому в условиях гражданской войны, бушевавшей в России.

Первой попыткой воссоздать адвокатуру была Инструкция о революционных трибуналах от 19 ноября 1917 г. В соответствии с этой Инструкцией при революционных трибуналах должны были быть созданы коллегии защитников, куда принимали лиц по рекомендации местных

советов. Декрет № 2 «О суде» от 15 февраля 1918 г. гласил, что при Советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов создавались коллегии правозаступников, т.е. лиц, посвящающих себя правозаступничеству как в форме общественного обвинения, так и в форме общественной защиты. В эти коллегии могли вступать лица, избираемые и отзывающиеся Советами рабочих, солдатских и крестьянских депутатов.

По Положению о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 года стали учреждаться коллегии защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе.

Они создавались, как указывалось в Положении, «для содействия суду в деле наиболее полного освещения всех обстоятельств, касающихся обвиняемого или интересов сторон, участвующих в гражданском процессе». Так же, как и коллегии правозаступников, они учреждались при Советах рабочих и крестьянских депутатов. Этот законодательный акт уже содержал отдельные положения, касающиеся новой организации судебной защиты, обвинения и представительства, соответствовавшей духу времени.

Члены коллегии избирались Советами рабочих солдатских и крестьянских депутатов и были должностными лицами, получавшими содержание в размере оклада, устанавливаемого для народных судей. При этом плата за участие в процессах членов коллегии определялась и взималась с обвиняемых и сторон судом и зачислялась в доход Республики по смете Народного комиссариата юстиции.

Таким образом, адвокатура была фактически инструментом нового государства, и ни о какой самостоятельности и речи быть не могло. Но даже в таком усеченном виде она не устраивала новую власть, т.к. по пути своей не подходила для тоталитарного государства.

11 мая 1920 г. Совнарком издал Постановление «О регистрации лиц с высшим юридическим образованием». Эти лица в 3-хдневный срок с момента опубликования постановления должны были зарегистрироваться в отделах по учету и распределению рабочей силы местных советов, и их должны были в порядке отбывания трудовой повинности направлять в учреждения, нуждающиеся в юристах. В случае отказа от регистрации эти лица объявлялись дезертирами и подлежали суду.

21 октября 1920 г. ВЦИК принял дополнение к Положению о народном суде РСФСР, которым коллегии правозащитников были упразднены.

2. Период с 1922 по 1939 гг.

В ходе заседаний 25—26 мая 1922 г. Всесоюзный центральный исполнительный комитет принял Положение об адвокатуре, определившее общие черты корпорации и функции коллегий защитников. 5 июля 1922 г. было принято Положение о коллегии защитников.

В соответствии с данным положением коллегии защитников создавались в каждой губернии при губернских судах. Коллегия защитников являлась общественной организацией. В ее состав не включались лица, работавшие в государственных учреждениях и на предприятиях, за исключением занимавших выборные должности, а также профессоров и преподавателей высших учебных заведений. Положение не устанавливало образовательного ценза для вступления в коллегии адвокатов.

Руководство коллегией должно было осуществляться президиумом, избираемым общим собранием. Президиум имел широкий круг полномочий по приему и исключению членов коллегии, рассмотрению дисциплинарных дел, организации юридических консультаций.

Надзор за деятельностью коллегии осуществлялся судами, прокуратурой и исполкомами местных советов. Члены коллегий сначала избирались исполкомами, а затем утверждались президиумом. Стенограммы заседаний коллегий передавались в губернский суд, а копия — в прокуратуру.

7 июня 1923 г. постановлением ВЦИК Положение о коллегии защитников было внесено отдельной главой в начало Положения о судостроительстве.

20 июня 1928 г. решением НКЮ РСФСР губернским и окружным судам было дано право устанавливать предельное число членов коллегий защитников.

В 1927 г. решением центральных партийных органов адвокатам-членам ВКП(б) запрещалась частная практика. Долго шел спор о том, можно ли адвокатам заниматься частной практикой. В проектах Положения об адвокатуре 1934 г. и 1937 г. это то разрешалось, то не разрешалось, и частная практика рассматривалась как альтернатива деятельности адвокатов в коллегиях. Период сомнений закончился принятием 16 августа 1939 г. Положения об адвокатуре СССР.

3. Период с 1939 по 1962 гг.

В соответствии с Положением об адвокатуре в СССР от 16.08.1939 г. для оказания юридической помощи населению в краях, областях, автономных республиках и союзных республиках, не имеющих областного деления,

образовывались областные, краевые и республиканские коллегии адвокатов.

Организация коллегии адвокатов и общее руководство их деятельностью осуществлялось Народным комиссариатом юстиции СССР через народные комиссариаты юстиции союзных и автономных республик и управления НКЮ союзных республик при областных и краевых советах депутатов трудящихся.

Юридическая помощь населению оказывалась путем:

а) дачи юридических консультаций (советов, справок, разъяснений и т.п.);

б) составления заявлений, жалоб и других документов по просьбе граждан, учреждений, организаций и предприятий;

в) участия адвокатов в судебных процессах в качестве защитников обвиняемых, представителей интересов ответчиков, истцов и других заинтересованных лиц.

Коллегиам были даны права юридических лиц.

В соответствии с новым законом членами коллегии адвокатов могли быть лица:

а) имеющие высшее юридическое образование;

б) окончившие юридические школы при наличии стажа практической работы в судебных, прокурорских и иных органах юстиции не менее одного года;

в) не имеющие юридического образования, но проработавшие не менее трех лет в качестве судей, прокуроров, следователей и юрисконсультов.

Кроме этого заниматься адвокатской деятельностью могли лица, не состоявшие в коллегии адвокатов. Однако они допускались к занятию адвокатской деятельностью с разрешения народного комиссара юстиции союзной республики в порядке, определяемом инструкцией НКЮ СССР.

Не могли стать членами коллегии адвокатов лица, ранее судимые, лишённые избирательных прав, находящиеся под следствием и судом.

Исключение из коллегии адвокатов также производилось президиумом коллегии адвокатов. Основанием к исключению могло быть:

а) совершение преступления, установленного приговором суда;

б) совершение проступков, порочащих звание советского адвоката;

в) нарушение правил внутреннего распорядка коллегии адвокатов.

Решение президиума коллегии адвокатов об отказе в приеме в ее члены или об исключении из коллегии адвокатов могло быть обжаловано народному комиссару юстиции соответствующей союзной или автономной республики.

Решение народного комиссара юстиции автономной республики могло быть обжаловано народному комиссару юстиции соответствующей союзной республики, а решение народного комиссара юстиции союзной республики — Народному комиссару юстиции СССР, решение которого являлось окончательным.

Народному комиссару юстиции СССР и народному комиссару юстиции союзной республики принадлежало право отвода принятых в коллегию адвокатов.

Прием в адвокатуру находился под постоянным контролем властей и постоянно усиливался. 22 апреля 1941 г. был издан Приказ № 63 Народного комиссариата юстиции «О контроле за приемом в адвокатуру СССР». Подобные приказы издавались неоднократно. Особенно следили за политической подготовленностью адвокатов.

Дисциплинарная ответственность адвокатов полностью находилась под контролем НКЮ СССР. 11 апреля 1940 г. была утверждена инструкция о порядке рассмотрения дисциплинарных дел членов коллегий адвокатов. Приказ № 70 от 8 мая 1941 г. определил порядок наложения дисциплин партийных взысканий.

Положение об адвокатуре в СССР 1939 г. действовало до 1962 г., т.е. более 20 лет. Но в этот период наблюдалось множество изъятий дел из нормального судопроизводства.

Во-первых, это период репрессий.

1 декабря 1934 г. было принято постановление ЦИК СССР, определившее особый порядок судопроизводства по делам о террористических организациях и террористических актах. 14 сентября 1937 г. новым постановлением ЦИК СССР был определен особый порядок судопроизводства по делам о контрреволюционном вредительстве и диверсиях. Этим постановлением адвокаты не допускались к участию в процессах.

Во-вторых, Великая Отечественная война 1941—1945 гг. наложила свой отпечаток на работу адвокатов. Так, в соответствии с Положением от 22 июня 1941 года, всем военным трибуналам было предоставлено право рассмотрения дел по истечении 24 часов после вручения обвиняемому обвинительного заключения. Президиумы колле-

гий адвокатов и юридические консультации согласно Письму НКЮ СССР №16-А от 25 декабря 1941 года должны были выделять адвокатов при условии получения от суда извещения накануне дня слушания дела.

Количество адвокатов уменьшилось в связи с их уходом в ряды армии на фронт.

Одной из важных задач для коллегий адвокатов в период военного времени было оказание юридической помощи военнослужащим, членам их семей и инвалидам Отечественной войны. Юридическая помощь этим лицам по определенным категориям дел оказывалась бесплатно. Наркомат юстиции СССР Письмом № Д-21 от 6 марта 1943 г. обязал президиумы коллегий для оказания такой помощи выделять наиболее квалифицированных адвокатов.

После смерти И.В. Сталина и окончания периода репрессий с наступлением хрущевской «оттепели» стала несколько меняться позиция законодателя по отношению к законам, дискриминирующим права адвокатов как участников уголовного процесса. Так, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 апреля 1956 года были отменены: Постановление Президиума ЦИК СССР от 1 декабря 1934 года о порядке ведения дел о подготовке или совершении террористических актов и Постановления ЦИК СССР от 1 декабря 1934 года и от 14 сентября 1937 года о внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик, которыми устанавливался исключительный порядок расследования и судебного рассмотрения дел о преступлениях, предусмотренных статьями 58⁷, 58⁸, 58⁹ УК РСФСР.

Адвокатура стала изменяться, и был необходим новый закон об адвокатуре.

4. Период с 1962 по 1991 г.

В соответствии с принятым в СССР Законом о судостроительстве, коллегии адвокатов должны были действовать с основанием положений, утвержденных Верховными советами союзных республик.

Положение об адвокатуре РСФСР было утверждено Законом РСФСР от 25 июля 1962 г.

В соответствии со ст. 1 Положения, коллегии адвокатов определялись как добровольные объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Республиканские (в автономных республиках), краевые, областные и городские (в городах Москве и Ленинграде) коллегии адвокатов создавались в целях осуществления защиты на

предварительном следствии и на суде, представительства по гражданским делам в суде и арбитраже, а также для оказания иной юридической помощи гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и колхозам в РСФСР.

Адвокатской деятельностью могли заниматься только лица, состоящие членами коллегий адвокатов.

Организация, руководство и контроль за деятельностью коллегий адвокатов осуществлялись Советами Министров автономных республик, исполнительными комитетами краевых, областных, Московского и Ленинградского городских Советов депутатов трудящихся. Общее руководство коллегиями адвокатов в РСФСР и контроль за их деятельностью осуществлялись Министерством юстиции РСФСР.

Размер платы, взимаемой за оказание юридической помощи, а также порядок оказания платной юридической помощи определялся инструкцией Министерства юстиции РСФСР, утвержденной Советом Министров РСФСР.

Постановлением Совета Министров РСФСР от 14 февраля 1966 года № 155 была утверждена Инструкция о порядке оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям, совхозам, колхозам и другим организациям.

Произошли изменения в требованиях, предъявляемых к претендентам в адвокаты. В соответствии со ст. 9 Положения членами коллегии адвокатов могли быть граждане СССР, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по специальности юриста не менее двух лет. В виде исключения с разрешения Совета Министров автономной республики, исполнительного комитета краевого, областного, Московского, Ленинградского городского Совета депутатов трудящихся в члены коллегии могли приниматься лица, не имевшие высшего юридического образования, при наличии стажа работы по специальности юриста не менее 5 лет.

Государство продолжало осуществлять контроль за поступающими в коллегии. Информацию о каждом приеме в члены коллегии адвокатов президиум коллегии был обязан в семидневный срок доводить до сведения Совета Министров автономной республики, исполнительного комитета краевого, областного, Московского, Ленинградского городского Совета депутатов трудящихся.

Совет Министров автономной республики, исполнительный комитет краевого, областного, Московского, Ленин-

градского городского Совета депутатов трудящихся в течение месяца со дня сообщения о приеме нового члена в коллегия адвокатов был вправе отчислить вновь принятого.

Государство контролировало адвокатуру по ключевым вопросам. Во всем остальном коллегии были самоуправляемыми организациями. Адвокатура вместе со всей страной продолжала совершенствоваться.

XXIII съезд КПСС и сентябрьский (1965 года) Пленум ЦК КПСС провозгласили курс на совершенствование экономических отношений. В связи с этим важность роли юристов в управлении народным хозяйством стала признаваться более открыто. В декабре 1970 года ЦК КПСС и Совет Министров СССР издали совместное постановление «Об улучшении правовой работы в народном хозяйстве». Адвокатура несла значительную нагрузку в правовом обслуживании предприятий, учреждений, организаций, совхозов и колхозов, в которых отсутствовала юридическая служба.

Наряду с участием в судах по рассмотрению уголовных и гражданских дел адвокаты вели консультационную работу.

Конституция СССР 1977 г. включала статью, в которой говорилось об адвокатуре (ст. 161). 30 ноября 1979 года был принят Закон СССР об адвокатуре.

20 ноября 1980 года на основе данного Закона было принято Положение об адвокатуре РСФСР.

Новое положение усовершенствовало положение от 1962 г., в общем организационно его повторяло и существовало до 1991 г., т.е. до распада СССР и РСФСР, а после распада СССР существовало в новой суверенной России.

ГЛАВА 3. АДВОКАТУРА РОССИИ ПОСЛЕ 1991 Г.: ПРАВОВАЯ ОСНОВА И ПУТИ РАЗВИТИЯ

Войдя в новую Россию с Положением об адвокатуре 1980 г., на разных этапах идущей в настоящее время правовой реформы это положение хотели заменить новым законом об адвокатуре, но получилось это только в 2002 г., т.к. российское общество вышло на новый этап развития в области экономики и права.

Работали два фактора. Первый состоял в том, что в Положении об адвокатуре 1980 г. его создатели, зная, что реально оно в условиях социалистического строя (варианта СССР) невыполнимо, включили в него пункты, основанные на международном праве, действующем и по настоящее время, и когда идеологические «шоры» были отброшены, Положение реально заработало и вполне удовлетворяло общество. А второй фактор состоял в том, что поменявшаяся власть и сама толком не понимала, кто она есть и что ей вообще нужно. Тем более, что Положение об адвокатуре 1980 г., действующее по принципу «Можно все, что не запрещено законом», повторяем, вполне удовлетворяло общество.

Но на новом этапе развития правовой реформы считаться с Положением 1980 г. стало невозможно, и был принят новый Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Рассмотрим сначала, на какие международные акты ориентируется законодательство об адвокатуре.

3.1. Международное законодательство об адвокатуре

Среди рассматриваемых документов особое место занимает Устав ООН, принятый 26 июня 1945 г.

Он провозгласил право людей различных наций без разделения по признакам пола, языка, религий на создание условий, в которых бы уважались права человека и соблюдалась законность.

В декабре 1948 г. Генеральная Ассамблея приняла Всеобщую декларацию прав человека, в которой утверждались принципы равенства всех перед законом, вводилась презумпция невиновности, право на беспристрастное и открытое рассмотрение дела в суде и, самое главное, гарантии защиты, что очень важно для деятельности национальных адвокатур в разных странах.

Следующим по значению документом стал Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый в Нью-Йорке 19 декабря 1966 г. Этот Пакт подтвердил основные положения предыдущих документов и детализировал их.

О чем в нем говорилось?

Во-первых, он утверждал право каждого человека на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

Во-вторых, каждому арестованному при аресте должны быть сообщены причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение.

В-третьих, каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке должно доставляться к судье или к другому должностному лицу, которому по закону принадлежит право осуществлять судебную власть. Арестованные или задержанные имеют право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение.

При этом содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки в суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

И в заключение, каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой.

Последний пункт должен напоминать власти об ответственности за незаконные и необоснованные аресты.

Следующим по значению стал документ, принятый в 1950 г. в Риме. Он назывался Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

В ней, в частности, подтверждалось право каждого человека на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе, как в определенных случаях в порядке, установленном законом.

Конвенция провозгласила, что каждый обвиняемый в совершенном преступлении имеет следующие права:

а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, получить защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия.

Данная Конвенция неоднократно дополнялась, и в нее вносились изменения (21.09.1970, 20.12.1971, 01.01.1990, 6.11.1990, 25.05.1992, 11.05.1994).

Эти изменения показывают, что Конвенция — живой механизм, она работает, а выявленные в ходе практического применения недостатки устраняются.

В декабре 1988 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН был утвержден «Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме».

В соответствии с этим Сводом принципов, любое задержанное лицо имеет право на получение юридической помощи со стороны адвоката. Вскоре после ареста оно информируется компетентным органом о своем праве, и ему предоставляются разумные возможности для осуществления этого права.

Если задержанное лицо не имеет адвоката по своему выбору, оно во всех случаях имеет право воспользоваться услугами адвоката, назначенного для него судебным или иным органом, без оплаты его услуг, если это лицо не располагает достаточными денежными средствами.

Следующий принцип состоит из пяти пунктов:

1) предусматривается право задержанного или находящегося в заключении лица связываться и консультироваться с адвокатом (п. 1);

2) задержанному или находящемуся в заключении лицу должны быть предоставлены необходимое время и условия для проведения консультаций со своим адвокатом;

3) право задержанного или находящегося в заключении лица на его посещение адвокатом, на консультации и на связь с ним без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности не может быть временно отменено или ограничено, кроме исключительных обстоятельств, которые определяются законом или установленными в соответствии с законом правилами, когда по мнению судебного или иного органа это необходимо для поддержания безопасности и порядка;

4) свидания задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать;

5) связь задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом не может использоваться как свидетельство против обвиняемого или находящегося в заключении лица, если она не имеет отношения к совершаемому или замышляемому преступлению.

В феврале 1996 г. Комитет министров Совета Европы принял Резолюцию «О юридической помощи по гражданским, торговым и административным делам» (18.02.1996. № 76).

Цель принятия этого документа — устранить препятствия экономического характера для доступа к правосудию неимущих и малоимущих.

Эта Резолюция рекомендует правительствам предоставлять юридическую помощь всем на тех же условиях, что и своим гражданам.

Регламент Европейского суда по правам человека, принятый 4 ноября 1998 г., содержит положение, согласно которому каждая сторона имеет право получить помощь от советников и адвокатов.

Сами юристы не стоят в стороне от этого процесса. На VIII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 27 августа — 7 сентября 1990 г.) были приняты основные принципы, касающиеся роли юристов. Эти принципы сформулированы и в ряде положений, которые страны-участники должны выполнять. Эти положения касаются:

- доступа к юристам и юридическим услугам;
- специальных гарантий в вопросах уголовного правосудия;
- квалификации и подготовки кадров;
- функций и обязанностей;
- гарантий в отношении выполнения юристами своих обязанностей;
- свободы убеждений и ассоциаций;
- профессиональных ассоциаций юристов;
- дисциплинарных мер, принимаемых в случае ненадлежащего выполнения юристами своих обязанностей.

В августе 1990 г. в Нью-Йорке на VIII Конгрессе ООН были приняты основные положения о роли адвокатов.

Перечисленные документы в настоящее время являются правовой основой для создания национального за-

конодательства, если оно должно соответствовать нормам международного права.

3.2. Российское и корпоративное законодательство об адвокатуре

Основа российского законодательства об адвокатуре была заложена в следующих документах:

1. Декларация прав и свобод человека и гражданина (принята 22 ноября 1991 г. Верховным Советом РСФСР);
2. Конституция Российской Федерации 1993 г.

Ст. 48 Конституции гласит: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

Аналогичное положение содержится и в ст. 37 Декларации прав и свобод. В обоих документах речь идет о правовой помощи, а не об услугах. При этом помощь должна быть квалифицированной, а значит, ее могут оказать только специалисты.

Процедурные вопросы оказания этой помощи определены в УПК РФ.

На данный период основным документом, регламентирующим деятельность адвокатуры в России, стал Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В Законе определены все вопросы о деятельности адвокатуры, коллегий адвокатов, названия бюро, кабинетов, права и обязанности адвокатов.

Ряд вопросов, относящихся к деятельности адвокатуры, регулируется инструкциями Министерства юстиции РФ в соответствии с Законом.

К корпоративным актам относятся уставы коллегий адвокатов, решения общих собраний и конференций, акты ревизионных комиссий и др.

Роль корпоративных актов постоянно возрастает ввиду все большей самостоятельности адвокатов и структурных подразделений адвокатуры.

3.3. Положение об адвокатуре 1980 г. и пути развития адвокатуры в России

В соответствии с Положением об адвокатуре 1980 г., коллегия адвокатов была добровольным объединением лиц, занимающихся адвокатской деятельностью.

В субъекте Федерации могла быть одна или несколько коллегий, могли образовываться межтерриториальные коллегии. До 1991 г. в каждом субъекте существовала одна коллегия. Создание новых коллегий было обусловлено ростом потребностей страны в адвокатах, а коллегии, существовавшие до 1991 г., были достаточно закрытыми и не смогли быстро перестроиться. В дальнейшем права и обязанности как старых, так и новых коллегий были уравнены, и конфликты на этой почве к 2001 г. были урегулированы.

Конкуренция между коллегиями также стала невозможна, т.к. адвокатские объединения — не коммерческие организации, а правовая культура адвокатов требовала отрицательного отношения к проявлениям некорректности, бестактности, к погоне за клиентами и т.п.

Безотносительно ко времени создания коллегий, сама природа деятельности фактически привела адвокатские объединения к единой цели: обеспечения конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи и защиты, т.е. адвокатура становится реальным инструментом гражданского общества.

Высшим органом коллегии адвокатов являлось общее собрание (конференция) членов коллегии, ее исполнительным органом — президиум, а контрольно-ревизионным органом — ревизионная комиссия.

Структурно коллегия состояла из юридических консультаций, которые возглавлялись заведующими. Консультации создавались по согласованию с органами юстиции и местной администрацией. Одновременно в коллегиях создавались адвокатские специализированные бюро на правах консультаций.

Идущая в России правовая реформа, обобщив опыт развития юридического образования, учла его в новом Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

3.4. Организация адвокатуры в РФ

В соответствии с Федеральным законом, в субъекте Российской Федерации создается адвокатская палата субъекта Российской Федерации.

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

Адвокатская палата является негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации.

Адвокатские палаты действуют на основании общих положений для организаций данного вида, предусмотренных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Адвокатская палата имеет свое наименование, содержащее указание на ее организационно-правовую форму и субъект Российской Федерации, на территории которого она образована.

Адвокатская палата образуется учредительным собранием (конференцией) адвокатов.

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 ее компетенции, обязательны для всех членов адвокатской палаты.

Адвокатская палата не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью.

Высшим органом адвокатской палаты субъекта Российской Федерации является собрание адвокатов. В случае, если численность адвокатской палаты превышает 300 человек, высшим органом адвокатской палаты является конференция адвокатов. Собрание (конференция) адвокатов созывается не реже одного раза в год.

Собрание (конференция) адвокатов считается правомочным, если в его работе принимает участие не менее двух третей членов адвокатской палаты (делегатов конференции).

К компетенции собрания (конференции) адвокатов относятся:

1) формирование совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации и принятие решений о досрочном прекращении полномочий членов совета;

2) утверждение порядка определения норм представительства и порядка избрания делегатов на конференцию;

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

4) избрание делегатов на Всероссийский съезд адвокатов;

5) определение порядка направления адвокатов для работы в юридических консультациях;

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

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

9) утверждение отчетов совета, в том числе об исполнении сметы расходов на содержание совета;

10) утверждение регламентов собрания (конференции) адвокатов, совета и ревизионной комиссии;

11) определение места нахождения совета;

12) утверждение штатного расписания аппарата органов адвокатской палаты;

13) установление мер поощрения и видов ответственности адвокатов;

14) принятие иных решений в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

• Решения собрания (конференции) адвокатов принимаются простым большинством голосов адвокатов, участвующих в собрании (делегатов конференции).

Исполнительным (коллегиальным) органом адвокатской палаты является совет адвокатской палаты.

Совет избирается собранием (конференцией) адвокатов тайным голосованием в количестве не более 15 человек из состава членов адвокатской палаты. Собрание (конференция) адвокатов обновляет состав совета один раз в два года не менее чем на одну треть.

Совет адвокатской палаты:

а) избирает из своего состава президента адвокатской палаты сроком на четыре года и по его представлению одного или нескольких вице-президентов сроком на два года, определяет полномочия президента и вице-президентов;

б) определяет нормы представительства на конференции;

в) обеспечивает доступность юридической помощи на всей территории субъекта Российской Федерации, в том числе юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. В этих целях совет:

1) принимает решения о создании по представлению органов государственной власти субъекта Российской Федерации юридических консультаций;

2) направляет адвокатов для работы в юридических консультациях в соответствии с порядком, определенным собранием (конференцией) адвокатов;

3) финансирует деятельность юридических консультаций и работающих в них адвокатов в соответствии со сметой, утверждаемой собранием (конференцией) адвокатов;

4) определяет порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уго-

ловном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, и в иных случаях; доводит этот порядок до сведения указанных органов, а также адвокатов и контролирует исполнение его адвокатами;

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

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

7) содействует повышению профессионального уровня адвокатов;

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

9) защищает социальные и профессиональные права адвокатов;

10) содействует обеспечению адвокатских образований служебными помещениями;

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

12) занимается методической деятельностью;

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

14) распоряжается имуществом адвокатской палаты в соответствии со сметой и с назначением имущества.

В случае неисполнения советом адвокатской палаты требований настоящего Федерального закона полномочия совета могут быть прекращены досрочно на собрании (конференции) адвокатов. Внеочередное собрание (конференция) адвокатов созывается советом по требованию одной трети членов адвокатской палаты либо по требованию территориального органа юстиции.

Заседания совета созываются президентом адвокатской палаты по мере необходимости, но не реже одного раза в месяц. Заседание считается правомочным, если на нем присутствует не менее двух третей членов совета.

Решения совета принимаются простым большинством голосов членов совета, участвующих в его заседании, и являются обязательными для всех членов адвокатской палаты.

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

Президент и вице-президенты, а также другие члены совета могут совмещать работу в совете адвокатской палаты с адвокатской деятельностью, получая при этом вознаграждение за работу в совете в размере, определяемом собранием (конференцией) адвокатов.

Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью адвокатской палаты и ее органов осуществляет ревизионная комиссия из числа адвокатов, сведения о которых внесены в регистрационный реестр соответствующего субъекта Российской Федерации. Кто, в соответствии с Федеральным законом, может быть адвокатом?

Адвокатом является лицо, получившее в установленном Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности.

Оказывая юридическую помощь, адвокат выполняет следующие функции:

- 1) дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;
- 2) составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;
- 3) представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;
- 4) участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;
- 5) участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

6) участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;

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

8) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Российской Федерации;

9) участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;

10) выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Адвокат имеет право оказывать любую юридическую помощь, не запрещенную Федеральным законом.

Представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступить только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, если иное не установлено Федеральным законом.

Адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного иностранного государства.

Адвокаты иностранных государств не допускаются к оказанию юридической помощи на территории Российской Федерации по вопросам, связанным с государственной тайной Российской Федерации.

Адвокаты иностранных государств, осуществляющие адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации, регистрируются федеральным органом исполнительной власти в области юстиции в специальном реестре, порядок ведения которого определяется Правительством Российской Федерации.

Без регистрации в указанном реестре осуществление адвокатской деятельности адвокатами иностранных государств на территории Российской Федерации запрещается.

3.5. Полномочия адвоката, его права и обязанности

Полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируется соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации.

В случаях, предусмотренных Федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело.

Адвокат имеет право:

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии;

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в» порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине в условиях, обеспечивающих конфиденци-

альность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

б) фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации, т.е. можно все, прямо не запрещенное законом.

Адвокат не вправе:

1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер;

2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

— имеет самостоятельный интерес к предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

— участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика; является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

— состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

— оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица;

3) занимать по делу позицию, противоречащую воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя:

4) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает;

5) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;

6) отказаться от принятой на себя защиты 5. Негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, запрещается и не может осуществляться даже с согласия адвоката.

Адвокат обязан:

1) честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами;

2) исполнять требования Закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

3) постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию;

4) соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации;

5) отчислять из получаемого вознаграждения средства на общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты соответствующего субъекта Российской Федерации, а также на содержание соответствующих адвокатского кабинета, коллегии адвокатов, адвокатского бюро;

б) осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона юрист обязан хранить адвокатскую тайну.

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

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

Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения.

Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после при-

остановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

3.6. Приобретение и прекращение 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 адвокатском образовании в сроки, установленные Федеральным законом.

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

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

Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия при адвокатской палате субъекта Российской Федерации после сдачи лицом, претендующим на приобретение статуса адвоката (далее также — претендент), квалификационного экзамена.

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

- 1) в качестве судьи;
- 2) на требующих высшего юридического образования государственных должностях в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органах;

3) на требовавших высшего юридического образования должностях в существовавших до принятия действующей Конституции Российской Федерации государственных органах СССР, РСФСР и Российской Федерации, находившихся на территории Российской Федерации;

4) на требующих высшего юридического образования муниципальных должностях;

5) на требующих высшего юридического образования должностях в органах Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации;

6) на требующих высшего юридического образования должностях в юридических службах организаций;

7) на требующих высшего юридического образования должностях в научно-исследовательских учреждениях;

8) в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования;

9) в качестве адвоката;

10) в качестве помощника адвоката;

11) в качестве нотариуса.

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

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

При соблюдении вышеперечисленных требований лицо может быть допущено квалификационной комиссией к квалификационному экзамену.

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

Предоставление недостоверных сведений может служить основанием для отказа в допуске претендента к квалификационному экзамену.

Квалификационная комиссия при необходимости организует в течение двух месяцев проверку достоверности документов и сведений, представленных претендентом. При этом квалификационная комиссия вправе обратиться в соответствующие органы с запросом о проверке либо подтверждении достоверности указанных документов и сведений. Данные органы обязаны сообщить квалификационной комиссии о результатах проверки документов и сведений либо подтвердить их достоверность не позднее чем через месяц со дня получения запроса квалификационной комиссии.

После завершения проверки квалификационная комиссия принимает решение о допуске претендента к квалификационному экзамену.

Отказ в допуске к экзамену может быть обжалован в суд.

Экзамен состоит из письменных ответов и устного собеседования. Список вопросов подготавливается и утверждается (Советом Федеральной палаты адвокатов).

Квалификационная комиссия в трехмесячный срок со дня подачи претендентом заявления о присвоении ему статуса адвоката принимает решение о присвоении либо об отказе в присвоении претенденту статуса адвоката.

Решение квалификационной комиссии о присвоении претенденту статуса адвоката вступает в силу со дня принятия претендентом присяги адвоката.

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

Статус адвоката присваивается претенденту на неопределенный срок и не ограничивается определенным возрастом адвоката.

Лицо, получившее статус адвоката, вносится в реестр адвокатов, который ведется в субъекте Российской Федерации, и получает удостоверение, утвержденное федеральным органом юстиции. Удостоверение является единственным документом, подтверждающим статус адвоката.

Адвокат может быть членом адвокатской палаты только одного субъекта Федерации, но может переходить из одной палаты в другую по личному желанию, за исключением случаев, установленных Законом.

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

1) избрание адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе;

2) неспособность адвоката более шести месяцев исполнять свои профессиональные обязанности по болезни или в других случаях;

3) призыв адвоката на военную службу;

4) признание адвоката безвестно отсутствующим в установленном Федеральным законом порядке.

В случае принятия судом решения о применении к адвокату принудительных мер медицинского характера суд может рассмотреть вопрос о приостановлении статуса данного адвоката.

Приостановление статуса адвоката влечет за собой приостановление действия в отношении данного адвоката гарантий, предусмотренных Федеральным законом, за исключением гарантий, предусмотренных Законом (например, адвокатской тайны).

Решение о приостановлении статуса адвоката принимает совет адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об этом адвокате.

После прекращения действия оснований, нами изложенных, статус адвоката возобновляется по решению совета, принявшего решение о приостановлении статуса адвоката, на основании личного заявления адвоката, статус которого был приостановлен. Решение об отказе в возобновлении статуса адвоката может быть обжаловано в суд.

Совет адвокатской палаты в пятидневный срок со дня принятия им решения о приостановлении либо возобновлении статуса адвоката уведомляет об этом в письменной форме территориальный орган юстиции для внесения соответствующих сведений в региональный реестр.

Территориальный орган юстиции в 10-дневный срок со дня получения указанного уведомления вносит сведения о приостановлении либо возобновлении статуса адвоката в региональный реестр.

1. Статус адвоката прекращается по следующим основаниям:

1) личное заявление адвоката в письменной форме о прекращении статуса адвоката;

2) вступление в законную силу решения суда о признании адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным;

3) отсутствие в адвокатской палате в течение шести месяцев сведений об избрании адвокатом формы адвокатского образования, а также сведений о том адвокатском образовании, учредителем (членом) которого является адвокат;

4) смерть адвоката или вступление в законную силу решения суда об объявлении его умершим;

5) совершение поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры;

6) неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции;

7) вступление в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления;

8) установление недостоверности сведений, представленных в квалификационную комиссию.

Решение о прекращении статуса адвоката принимает совет, адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об этом адвокате.

- О принятом решении совет в семидневный срок со дня принятия решения о прекращении статуса адвоката уведомляет в письменной форме лицо, статус адвоката которого прекращен. Это решение совета может быть им обжаловано в суде.

Территориальный орган юстиции, располагающий сведениями об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекращения статуса адвоката, направляет представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. В случае, если совет адвокатской палаты в месячный срок со дня поступления соответствующего представления не принял решение о прекращении статуса адвоката в отношении данного адвоката, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката.

ГЛАВА 4. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ АДВОКАТУРЫ И ЕЕ РОЛЬ В СТАНОВЛЕНИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА И УКРЕПЛЕНИИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ

4.1. Правовое государство и гражданское общество

В центре дискуссий о правовом государстве стоит вопрос о гражданском обществе и его связи с государством. Гражданское общество и правовое государство возникли и развивались как реакция против идеала средневековой теократии, как результат раздвоения общественного и частного, общества и государства, права и морали, светского и религиозного и т.д. Религия, мораль, наука, искусство начинают существовать в полном объеме и истинном качестве, лишь отказавшись от политического характера своей деятельности. Все это способствовало изгнанию из политической сферы (публичного права) в сферу частных интересов (частного права) религии, науки, литературы, искусства, всего комплекса институтов и организаций, призванных осуществлять социокультурное и духовное развитие общества. Это та сфера, где вредны классовый подход, идеологизация, политизация, государственное вмешательство и тем более огосударствление.

Гражданское общество в современном его понимании представляет собой необходимый и рациональный способ сосуществования людей, основанный на разуме, свободе, праве и демократии при разумно необходимом вмешательстве государства.

Еще Кант ввел понятие *моральная автономия*, согласно которому о правовом порядке можно говорить лишь там, где признается, что общество независимо от государства располагает средствами и санкциями, с помощью которых оно может заставить отдельного индивида соблюдать общепринятые нравственные нормы. Именно институты гражданского общества (семья, школа, церковь, добровольные организации и союзы) способны играть подобную роль. Такая функция, в сущности, чужда государству, и оно прибегает к ее выполнению лишь в случае, если институты гражданского общества демонстрируют свою неспособность к этому. Если институты гражданского общества оказываются неспособными обеспечить правопорядок в указанном выше кантовском смысле, эту роль берет на себя государство, его правоохранительные

органы, что в последующем может вести к подмене безопасности гражданского общества безопасностью государства. Однако данные понятия не совпадают: в определенном смысле они противоположны.

Безопасность государства можно охарактеризовать такими параметрами, как поддержание конституционных отношений, укрепление государственной власти, экономическое могущество, законность, территориальная целостность и нерушимость границ. Они определяют политическую стабильность как интегральный параметр безопасности.

Особым фактором безопасности выступает верховенство права. Этот фактор многими рассматривается как краеугольный принцип правового государства и включает в себя две составляющие: верховенство закона и соответствие закона праву. Эти составляющие, простые на первый взгляд, несут в себе огромную смысловую нагрузку. В чем она выражается? Во-первых, государственные служащие должны руководствоваться в своей деятельности только законом, и этот закон должен быть понятен населению, приниматься народными избранниками (парламентом) и соблюдаться самим населением (или хотя бы существенным большинством). Важную роль при этом играет процедура принятия закона. Закон должен быть принят, как мы уже указали выше, представительным органом, должен быть опубликован средством массовой информации, ясно и доходчиво сформулирован. Закон — самый стабильный документ в государстве (в отличие от указов или постановлений), т.к. его принятие или отмена осуществляются в установленном порядке на основе голосования парламентариев.

Второе положение принципа верховенства права — соответствие закона праву — наиболее сложная часть вопроса, т.к. необходимо не только составить законы, но и добиться, чтобы им соответствовал уровень правовой культуры населения, что для России особенно актуально.

Правовой нигилизм, бурно развившийся в России в конце XIX — начале XX в., продолжает углубляться, и эта тенденция еще не преодолена, что порождает нестабильность общественного развития.

В то же время политическую стабильность в правовом государстве нужно рассматривать исключительно как меру устойчивости национального развития за счет гражданской активности, генерируемой внутренними силами общества. Безопасностью государства не покрываются все

жизненно важные условия существования гражданского общества, что характерно именно для тоталитарного государства, где вопрос о безопасности гражданского общества вообще не возникает. Государственная власть здесь едина и неделима; осуществляется всем государственным аппаратом. На основе единой государственной власти функционируют разные группы органов государства, которые могут подразделяться и на три, и на четыре, и на пять, и на шесть групп. Такой подход создает декорацию нормального функционирования органов государства, мешая разобраться в существе государственной власти и выяснить вопрос, в чьих руках находится реальная власть: в руках представительных органов или партийно-государственной бюрократии.

Подобная концепция была характерна для обеспечения безопасности в тоталитарном государстве, которое сводилось к деятельности по охране правопорядка от нарушений, обеспечению соответствия поведения людей правовым предписаниям, установленным государством, так же как применительно к государственной власти не возникла проблема разделения безопасности на безопасность государства и безопасность гражданского общества. Все сводилось к «прозаическому деловому разделению труда» по осуществлению правоохранительной деятельности между различными государственными органами, что и было закреплено соответствующим законодательством. В итоге такая концепция безопасности строилась на силовых представлениях о способах решения внутренних и внешних проблем, а не на гармонизации интересов; охрана правопорядка нацеливалась на репрессию, что было особенно заметно в хозяйственных вопросах. В связи с этим очевидно, что определение роли правоохранительных органов в системе рыночной экономики — важнейший вопрос реформы концепции безопасности как государства, так и гражданского общества, которое без государства не может реально существовать.

Эту роль необходимо закрепить одним из важных принципов правового государства — принципом разделения властей. В идеале государственная власть делится на исполнительную, законодательную и судебную. Поэтому очень важной проблемой является четкое определение границ деятельности государственной власти и действующего механизма определения ее полномочий, определения образа действий в кризисных ситуациях и в сфере нормотворчества.

Особое внимание на это обратил А. Бланкенагель, подчеркнув в своей работе важность определения границ законодательной власти и границ нормотворчества власти исполнительной¹. Россия долгое время жила, используя в качестве основной нормативную базу, основанную на указах Президента и постановлениях Правительства. Намечившаяся тенденция усиления роли законов, основанная на базовом законе страны — Конституции РФ 1993 г., оказывает благотворное влияние на стабильность политической ситуации в стране, что, несомненно, приведет к экономическому росту, т.к. экономика развивается только при политической стабильности, а это способствует безопасности государства, построению основ гражданского общества и правового государства.

Таким образом, можно сделать вывод, что правовое государство — это государство, подчиненное праву, а право находится под контролем гражданского общества.

4.2. Конституционные основы деятельности адвокатуры в России

Несмотря на усилия по повышению уровня правовой культуры населения, потребность в получении юридической помощи не утрачивает своей значимости. Последовательное урегулирование в нормативном порядке все более широкого круга общественных отношений откликается вовлеченностью населения в правоотношения по поводу, например, работы и учебы, получения услуг и участия в деятельности общественного объединения, выборов и здравоохранения. Поэтому потенциальная или реальная потребность в квалифицированной помощи юриста может возникнуть практически у каждого.

Гарантия государственной защиты прав и свобод человека, закрепленная в ст. 45 Конституции, обуславливает гарантии на получение квалифицированной правовой помощи. Конституционная норма по поводу защиты своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, требует не только знаний об этих запретах, но и о механизмах защиты прав и свобод человека. Квалифицированная помощь юристов может выражаться в оп-

¹ *Бланкенагель А. О понятии правового государства // Общественные науки. 1990. № 2. С. 49-52.*

ределении органа, полномочного разрешить жалобу или заявление, в помощи гражданину составить соответствующий документ, в участии в судах в качестве представителей, например, истцов, ответчиков, третьих лиц в гражданском судопроизводстве и т.п.

Ст. 48 гласит:

1. Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

2. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Оказание квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям является приоритетной задачей адвокатуры. Она отделена от государства, чем обеспечивается ее независимость: адвокат может противостоять интересам и стремлениям публичных структур и их должностных лиц, не может допрашиваться в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением обязанностей защитника или представителя профессионального союза либо другой общественной организации.

Полномочия, порядок организации и деятельности адвокатуры определяются Федеральным законом.

Особо квалифицированная помощь необходима лицам, заключенным под стражу, т.к., будучи лишены свободы, они ограничены в выборе форм и методов защиты. Таким образом, конституционно закрепленное право граждан на защиту является конституционной основой деятельности адвокатуры.

4.3. Адвокатура — инструмент гражданского общества

Гражданское общество в современном его понимании представляет собой необходимый и рациональный способ сосуществования людей, основанный на разуме, свободе, праве и демократии при разумно необходимом вмешательстве государства.

Гражданское общество — демократическое правовое общество, ориентированное на конкретного человека. Оно создает атмосферу уважения к правовым традициям и

законам, дает возможность реализации прав человека и гражданина во всех сферах жизнедеятельности при контроле общества за деятельностью государства.

В ст. 2 Конституции РФ записано, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат ему с рождения». Это означает, что Конституция провозглашает человека центром всей правовой системы государства и в этом направлении происходит развитие государства посредством деятельности всех ветвей власти в создании и применении законов. Эта деятельность и определяет роль и место адвокатуры России в современном обществе.

Правовое государство невозможно представить без адвокатуры. С понятием *правовое государство* тесно связаны еще ряд понятий — *справедливость, законность, правопорядок*.

Правопорядок достигается законностью через справедливость. Кажется, все просто и понятно, а на самом деле, это далеко не равнозначные понятия. Законность — очень сложное и медленно устанавливающееся понятие. Оно требует сложных процедур, большого массива работающих законов и времени, а также долготерпения всего общества, справедливость — более быстрое понятие, т.к. представление о справедливости в обществе меняется быстро и иногда почти мгновенно. Справедливость основывается на идеалах общества и зависит от отношения человека к какому-то явлению. При этом всегда надежды населения, связанные с установлением справедливости, обращены к правосудию. Правосудие, как одна из форм деятельности государства, изначально несет в себе свойство быть средством разрешения конфликтов в интересах всего общества.

Правосудие в демократических государствах осуществляется в виде состязательного процесса при равенстве сторон. И если обвинение в уголовных процессах идет от имени государства, то защита осуществляется от имени общества и является сдерживающим фактором от чрезмерной абсолютизации права, не давая превратить правовое государство в полицейское. Поэтому мы и считаем адвокатуру инструментом в руках гражданского общества, т.к. она не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, а непосредственно представляет общество, основываясь на принципах законности, независимости, корпоративности и равноправия адвокатов.

ГЛАВА 5. ЭТИКА АДВОКАТА

5.1. Этика адвоката — составная часть юридической этики

Невозможно рассматривать этику адвоката в отрыве от юридической этики, а юридическая этика, в свою очередь, — часть общей этики.

С провозглашением Конституцией РФ человека высшей ценностью, на первый план выдвигаются гарантии его прав и свобод. Профессия юриста, и тем более адвоката, имеет своим объектом именно человека и касается его интересов, сферы его прав, личной жизни и вообще всей его судьбы.

Изучение нравственных аспектов и проблем профессии приобретает первостепенное значение особенно в современных условиях гуманизации общественной и государственной жизни, где иногда свобода принимается за вседозволенность и ведет к дестабилизации общества.

В ходе изучения этических норм и правил поведения мы будем сталкиваться с понятиями — *этика, мораль, право, добро, зло, справедливость, долг, совесть, ответственность, честь, достоинство, гуманизм*. Все это категории этики. Вкратце остановимся на них.

Мораль — это один из способов регулирования поведения людей в обществе во всех сферах жизни. Принципы морали охватывают всех людей. Моральные нормы поведения исполняются в силу традиций, общественного мнения, и их выполнение контролируется всем обществом. За их нарушение наступает ответственность духовного характера. Функции морали различны: регулятивная, воспитательная, познавательная, ориентирующая, мотивационная и др.

Право, в отличие от морали, регулирует лишь общественно значимое поведение. Способ правового регулирования — правовой акт, создаваемый государственной властью, а соблюдение правовых норм обеспечивается государственным аппаратом и всей мощью государства.

Этика — наука, изучающая мораль как важную сторону жизнедеятельности общества. Рассмотрим ее категории.

Добро — категория этики, объединяющая все положительное в нравственном плане, **соответствующее** духу времени, обычаям и традициям.

Зло — объединяет все, противоположное добру.

Справедливость — этическая и правовая категория, пронизывающая законодательство современного демократического общества и в правовом выражении определенная во Всеобщей декларации прав человека применительно к деятельности суда. Ст. 10 Декларации гласит: «Каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на основе полного равенства на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом».

Долг — категория этики, означающая отношение личности к обществу, другим людям, выражающееся в нравственной обязанности по отношению к ним в конкретных условиях.

Совесть — способность человека осуществлять нравственный самоконтроль и внутреннюю самооценку своей деятельности и требовать от себя выполнения правовых норм.

Ответственность — обязанность и необходимость отдавать отчет в своих действиях и поступках, а также отвечать за последствия своих действий.

Достоинство — особое моральное отношение человека к самому себе и отношению к нему со стороны общества, основанное на признании его ценности как личности. В нашей стране достоинство личности гарантируется Конституцией РФ. В ст. 21 записано: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления».

Честь — также особое моральное отношение человека к самому себе, но честь оценивает людей дифференцированно.

Гуманизм — принцип, означающий признание человека высшей ценностью, веру в человека, права человека как высшую цель общества.

Рассмотрев эти категории, мы отметим, что составная часть этики, юридическая этика, — научная дисциплина, предмет которой составляет проявление морали в правосудии и правоприменительной деятельности.

Значение юридической этики состоит в том, что она придает нравственный характер деятельности по осуществлению правосудия, выполнению прокурорских функций, следственной работе, а также другим видам деятельности, осуществляемой юристами-профессионалами.

Нравственные нормы наполняют правосудие и юридическую деятельность в целом гуманистическим содержанием.

Юридическая этика, раскрывая и пропагандируя гуманные начала правоотношений, складывающихся в различных областях жизни, оказывает позитивное воздействие как на законодательство, так и на всеобщее правоприменение.

Юридическая этика способствует правильному формированию сознания, взглядов работников юридической профессии, ориентируя их на неукоснительное соблюдение нравственных норм, обеспечение подлинной справедливости, защиту прав, свобод, чести и достоинства людей, охрану собственной чести и репутации.

При этом разбросе юридических профессий и их направленном расширении, судебная власть стала одной из ветвей власти государственной и выделилась в самостоятельный институт. Совершенно разные задачи у следствия, прокуратуры, адвокатуры.

Настало время говорить отдельно об этике судей, следственной этике, этике адвоката. Правда, пока для ряда юридических специальностей научная разработка их нравственных принципов находится лишь на начальной стадии, нормы профессий стихийно складываются и соблюдаются на основании единых для всех нравственных норм.

Поэтому мы переходим к рассмотрению этических начал деятельности адвокатов, так как они сформулированы на настоящий период времени наукой, сложившейся практикой и перспективой развития и как их трактуеи Кодекс адвокатской этики принятый 1-м съездом адвокатов России 31 января 2003 г.

5.2. Понятие и содержание адвокатской этики

Как мы уже отметили, адвокатская этика — составная часть юридической этики.

Предметом адвокатской этики является поведение адвоката в обстоятельствах, где он выступает по профессиональному долгу либо представляет адвокатуру, т.е. речь идет о поведении в процессе, будь то уголовный, гражданский или какой-либо другой, или представительстве самой адвокатуры в административных и иных органах.

Когда адвокат находится в обстоятельствах, при которых он никого не представляет, он может придерживаться такого этического поведения, как и обычный человек.

Все вышеперечисленное не касается тех моментов, когда аспекты деятельности адвоката определяются общеправовыми нормами (правилами поведения в процессе) и действуют одновременно этические нормы и нормы права.

Таким образом, можно вывести правило, что *адвокатская этика — это предписываемое корпоративными правилами должное поведение члена адвокатского сообщества в тех случаях, когда правовые нормы не устанавливают для него конкретных правил поведения.*

Формирование системы этических норм не должно помешать адвокатам профессионально исполнять свой долг и профессиональные обязанности. Этические нормы призваны оказывать адвокату помощь в его деятельности, определяя не столько то, что нужно делать, а то, как это сделать более качественно и с большим успехом, т.к. поведение, нарушающее нормы этики, отражается на репутации и самого адвоката, и всего адвокатского сообщества, ведет к утрате доверия, уменьшению количества обращений за защитой и в целом к нарушению прав граждан.

5.3. Этические правила поведения адвоката

Адвокатская этика призвана **обеспечивать** исполнение адвокатом своих обязанностей честно, компетентно и добросовестно, чтобы формировать должный уровень общественного доверия к адвокатуре как представителю гражданского общества и лично к адвокатам. У населения должна быть уверенность, что честно исполняющий свой долг адвокат способен оказать реальную помощь в критической ситуации.

Поддержка адвокатуры обществом усиливает адвокатуру и позволяет ей эффективно выполнять свои функции.

В то же время, утрата доверия к адвокатуре усиливает вмешательство государства в дела адвокатуры, что влечет утрату независимости адвокатских объединений и, как следствие этого, неспособность адвокатуры противостоять государству и невозможность защищать интересы граждан, если они не совпадают с государственными в том понимании, которое характерно для государства.

Демократические страны понимают опасность такого положения и иногда на государственном уровне стараются поднять престиж адвокатуры.

Достаточно вспомнить нашу историю. Судебными уставами 1864 г. предоставлялось право отказать соискателю звание присяжного поверенного, который формально удовлетворял требованиям закона о возрастном, образовательном цензе, стаже работы, однако не имел нравственных качеств, необходимых для правильного исполнения обязанностей адвоката. Более того, определения о непринятии, основанные на нравственной оценке личности, обжалованию в суд не подлежали.

Правительство Александра II понимало, что необходимо предъявить к адвокату высоким моральным требованиям, чтобы поднять ее престиж, чтобы она могла эффективно действовать.

Мы уже определили, что международная и российская практики, накопленные адвокатами за все время своего существования, оперируют понятиями *честность*, *компетентность*, *добросовестность*.

Рассмотрим эти категории более подробно.

Честность — понятие нравственное, включающее в себя правдивость, принципиальность и искренность.

Правдивость заключается в том, чтобы говорить клиенту правду. Это иногда очень тяжело, иногда кажется ужасно невыгодным, но это лучшее, что нужно делать. Любая ложь может рано или поздно обнаружиться, и это навредит репутации адвоката намного больше, чем десятки проигранных дел. Честность позволяет хорошо помнить события, свои собственные слова и поступки. Она помогает клиенту реально оценивать ситуацию и не испытывать иллюзий. Разочарование может оказаться непереносимым.

Компетентность адвоката основывается на глубоких знаниях о праве, жизненном опыте, умении грамотно и быстро разбираться в сложившихся ситуациях и правильно применять нормы права. Все это налагает на адвоката обязанность следить за изменением законодательства, отслеживать судебную практику, знакомиться с научными публикациями по тем отраслям права, в которых он специализируется. Нет необходимости корчить из себя «всезнающего и всепонимающего».

В случае, если адвокат недостаточно компетентен в правовой проблеме, он должен прямо предупредить клиента об этом. При этом адвокат может порекомендовать клиенту конкретного специалиста в соответствующей области права или с согласия клиента привлечь такого специалиста к совместной работе, т.к. закон не запрещает

иметь более одного адвоката. И очень многое зависит от добросовестного выполнения адвокатом своих обязанностей. Взявшись за ведение дела, он должен выполнить все, что положено по данному делу, точно в срок. Адвокат должен оказать юридическую помощь своему клиенту, используя все известные ему законные способы для решения поставленной задачи, проявлять выдержку, настойчивость. У клиента должно быть чувство уверенности, что адвокат делает все, что может, и делает это хорошо.

В ходе исполнения своих обязанностей адвокат не должен унижать человеческое достоинство кого бы то ни было, а должен проявлять чуткость, внимательность и уважение к людям, уметь их слушать. Все это очень не просто, но без этого лучше адвокатом не быть. На наш взгляд, девиз медицинских работников «Не навреди!» в полной мере относится и к адвокатам.

5.3.1. Этические правила поведения адвоката при работе с клиентом

Основу взаимоотношений адвоката с клиентом составляет доверие. С первых минут общения с адвокатом клиент должен понять, что перед ним не судья, а помощник, и у него нет оснований не быть откровенным с адвокатом.

В доверии отражается не только правовая природа отношений адвоката с обращающимися к нему лицами, но и нравственная сторона адвокатской деятельности, ее направленность на обеспечение субъективных прав граждан¹.

Консультируя клиента, адвокат должен помнить, что его задача — не только дать правильный совет, но и убедиться, что этот совет правильно понят. Совет адвоката должен быть понятным и четким, ясно выражающим то, что адвокат откровенно думает по поводу плюсов и минусов рассматриваемой ситуации, а также возможных результатов судебного рассмотрения спора².

Нельзя заискивать перед клиентом, стараясь говорить ему вещи, которые он хочет услышать, а затем мучительно выбираться из создавшейся ситуации.

Адвокат должен честно высказывать клиенту свое мнение о вероятном исходе дела, беспристрастно и ссылаясь

¹ *Стецовский Ю.И.* Советская адвокатура. М.: Высшая школа, 1989. С. 146.

² *Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика. М., 2000. С 60.

на известные по делу обстоятельства: необходимо объяснить клиенту правовое значение возможных проблем и дать совет по их разрешению, причем советы не должны выходить за рамки закона. И особенно опасна выдача каких-либо гарантий об исходе дела. Единственное, что адвокат может гарантировать клиенту, — это свое добросовестное отношение к делу.

В случае, если адвокат выполняет поручение по обязательному назначению, он должен разъяснить клиенту о наличии у него права пригласить адвоката по соглашению.

Адвокат не вправе иметь свою позицию защиты, не согласовав ее с клиентом, какой бы правильной она ни была, и не может признавать вину своего подзащитного, если он ее отрицает.

Если подзащитный признает вину, а материалы дела ее не доказывают, адвокат должен выяснить причины подобного поведения, и тогда по согласованию с клиентом он может занять независимую позицию. А если признание вины подзащитным вызвано незаконными действиями со стороны обвинения, адвокат обязан принять все зависящие от него меры к устранению этого обстоятельства.

Адвокату следует проявлять повышенное внимание к подзащитному, который находится под стражей, поскольку арестованный пребывает в состоянии не только социальной, но и физической изоляции, лишен обычной обстановки, связей, изменен его привычный уклад жизни, он испытывает нравственные и физические страдания, связанные с лишением свободы, что несомненно влияет на его психику и оценку реальной действительности.

В том случае, если требования клиента противоречат закону, или когда для защиты своих интересов он требует использовать незаконные средства и способы, или когда клиент для отстаивания своих интересов предлагает использовать нравственно сомнительные средства, а подерживание позиции клиента другими способами и средствами невозможно, необходимо отказаться от принятия поручения на защиту.

Немаловажную с этической точки зрения сторону имеет гонорарная практика адвоката. В настоящее время она определяется соглашением сторон. При определении размера гонорара за свою работу адвокат должен исходить из следующего:

— сложности дела;

— необходимых затрат времени (длительности процесса или соответствующих консультаций) и вероятности того, что согласие вести данное дело заставит адвоката отказаться от ведения других дел;

— материального положения клиента;

— традиции (гонорар, обычно выплачиваемый в данном регионе за подобную юридическую помощь);

— опыта и собственной юридической репутации.

Размер гонорара должен быть разумным, и если клиент попросит, адвокат должен разъяснить ему принцип определения гонорара.

Если адвокат участвует в деле по определению суда или постановлению следствия, то размер его оплаты устанавливается государством.

В случае возникновения конфликта интересов между клиентами или с самим адвокатом, необходимо отказаться от защиты.

Этические правила общения с клиентами также требуют соблюдения конфиденциальности и адвокатской тайны.

5.3.2. Этические правила поведения при общении с правоохранительными органами

Вступая в дело в качестве защитника на любой стадии процесса или представителя во время проверок налоговыми органами, адвокат должен прежде всего представиться и засвидетельствовать свои полномочия. Чиновник точно должен знать, с кем он имеет дело. Адвокат обязан вести себя так, чтобы его действия, процессуальные документы (объяснения, ходатайства, заявления и т.д.), а также задаваемые вопросы не подрывали авторитет правоохранительных органов, не дискредитировали коллег и не унижали достоинства участников процесса.

Нельзя иронизировать над участниками процесса или проверки, нельзя показывать им перед клиентом как немного значат их действия для адвоката и что производящие их люди по своим деловым качествам не соответствуют занимаемым должностям. Это сразу вызывает негативную реакцию и ведет к ухудшению взаимоотношений во вред клиенту.

Все процессуальные действия адвокат должен согласовывать со своим клиентом, разъясняя их значение и возможные последствия.

Представляя доказательства, адвокат должен проявлять необходимую требовательность к их достоверности,

не нарушая правил об их допустимости. При этом указанное требование не ограничивает прав адвоката по собиранию фактических данных, которые могут иметь значение для дела, тем более что, в соответствии со ст. 86 УПК РФ, защитник (адвокат) имеет право сам собирать доказательства в форме опросов (с согласия лиц), получения предметов, документов и др., истребования справок, характеристик, иных документов и т.п.

Вежливость адвоката не должна переходить в терпимость к нарушениям закона, и адвокат должен быть непримиримым к нарушениям процессуального закона, ущемляющего права клиента, особенно, если это касается незаконных методов ведения следствия или проверки.

В случае, если при рассмотрении дела проявляется тенденциозность, ущемляющая права обвиняемого, адвокат обязан использовать все предусмотренные законом средства для пресечения таких нарушений закона. Свои возражения против неправильных действий следователя или органов дознания адвокат обязан облекать в форму, предусмотренную законом, причем обязательно в письменной форме, чтобы процессуально зафиксировать данный факт.

При посещении мест содержания под стражей адвокат не должен передавать подзащитному, который находится в таких местах, записки, вещи, продукты, алкогольные напитки, наркотики, иные запрещенные предметы, равно как и от него другим лицам.

Адвокат должен вежливо выполнять все законные требования охраны, относясь к этому, как к должному.

Особое отношение адвоката должно быть к суду, т.к. по существу только суд окончательно разрешает дело. Адвокат должен способствовать формированию в обществе уважительного отношения к суду, как к ветви власти, тогда ему самому будет проще работать.

В процессе необходимо проявлять сдержанность и такт, возражая в установленном законом порядке против действий председательствующего. Являются недопустимыми пререкания адвоката с судом; непозволительны оскорбления или нетактичные высказывания в адрес участников процесса. Адвокат в суде должен беспрекословно подчиняться распоряжениям председательствующего, соблюдать установленный порядок судебного заседания. Как участник судебного разбирательства, адвокат должен уважительно относиться к своим оппонентам.

Это не значит, что адвокат должен молчаливо переносить грубость, необоснованные замечания в свою сторону

со стороны других участников процесса (судьи, прокурора и др.).

Необходимо спокойно ходатайствовать о занесении их в протокол судебного заседания и добиваться возможности вести аудиозапись судебного заседания. Это оказывает отвлекающее действие на всех участников процесса, заставляя их вести себя и говорить строго в рамках закона. К грубым нарушениям профессиональной этики, в частности, относятся факты неявки адвоката в суд без уважительной причины, систематические опоздания на судебные заседания, в которых дела должны были слушаться с его участием.

К подобным действиям члены адвокатского сообщества должны относиться резко отрицательно, т.к. это накладывает негативный отпечаток на всех адвокатов.

5.3.3. Этические правила поведения адвоката при общении с коллегами

Очень важно, чтобы нравственно-психологический климат в коллективе (юридической консультации, адвокатской фирме и т.п.) был здоровым. Отношения адвоката с коллегами по профессии должны строиться на нормах порядочности и уважения.

Адвокат не должен отказывать в консультации коллеге, если он обратился за помощью. Лучше всего это сделать в виде разбора дела, чем в виде поучения.

Особо внимательно следует относиться к просьбам молодых адвокатов. Они, как никто другой, подвержены риску совершить ошибку. Представленные в таких случаях знания и опыт более старших товарищей помогут им избежать ошибок, что создаст традиции и преемственность в поведении, т.к. когда начинающий адвокат перестанет таковым являться, его нравственным долгом также будет внимательное отношение к своим молодым коллегам. Это способствует сплочению корпорации. Но особенно следует помнить, что адвокат не должен в беседах с клиентом, публичных выступлениях, в документах, в ходе переговоров допускать бестактных высказываний в отношении деловых или личных качеств другого адвоката, он обязан относиться к нему уважительно.

Адвокат не имеет права, ссылаясь на свою деловую репутацию, принижать достоинство, авторитет и деловую репутацию других адвокатов.

Реализуя свои услуги, адвокат может дать информацию о месте нахождения, видах оказываемых услуг, телефонных номерах.

В регионах нельзя размещать сообщения, что данная фирма или бюро — лучшая или единственная и т.п. Сами дела адвоката или адвокатского объединения лучше любой информации будут рекламировать их действия, и доверие клиентов обеспечит успех.

5.4. Адвокатская тайна

В профессии юриста, сделавшего уклон в своей деятельности на оказание юридической помощи гражданам и организациям на профессиональной основе, очень много общего с деятельностью практикующего врача. Один помогает избавиться от недуга либо замедлить его течение, второй стремится защитить права и интересы гражданина, т.е. в некотором смысле, помогает излечивать социальные недуги. По большому счету, гражданин свободен в выборе и врача, и адвоката. Обращение за профессиональной юридической помощью, равно как и за медицинской, происходит тогда, когда не все в жизни индивида складывается благополучно. Следует констатировать, что нередки случаи, при которых обращение к юристу как, впрочем, и к врачу, происходит слишком поздно, тогда как своевременная консультация смогла бы спасти положение. Адвокату, как и врачу, необходимо рассказать иногда самое сокровенное. И если врачу иногда нужно показать интимные части тела, перед адвокатом необходимо, сбросив маску, открывать самые потаенные уголки души.

В настоящее время, в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокатом признается лицо, которое приобрело этот статус в соответствии с правилами, утвержденными этим законом, внесенное в реестр адвокатов и получившее удостоверение в федеральном органе юстиции.

И именно на данное лицо распространяется профессиональная обязанность сохранять в тайне сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи (ст. 8 Закона).

Закон может измениться, а суть его нет. Адвокат так и останется профессиональным защитником вне зависи-

¹ ВВС СССР. 1979. № 49. Ст. 846.

² ВВС РСФСР. 1980. № 48.

мости от формы объединения (коллегия, адвокатская палата, бюро, кабинет и т.п.)-

И круг сведений, которые клиент может сообщить адвокату, очень широк.

В своем определении от 06.07.2000 № 128-0 Конституционный Суд Российской Федерации по данному поводу отмечает следующее: «Гарантии профессиональности отношений адвоката с клиентом являются необходимой составляющей права на получение квалифицированной юридической помощи как одного из основных прав человека, признаваемых международно-правовыми нормами (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Разъясняя основные ориентиры понимания и признания таких гарантий, Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе (принят 28 октября 1988 г. Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского Союза в Страсбурге) относит к существенным признакам адвокатской деятельности обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение адвокатом, как получателем информации, ее конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия; требованием конфиденциальности определяются права и обязанности юриста, имеющие фундаментальное значение для его профессиональной деятельности; юрист должен соблюдать конфиденциальность в отношении всей информации, предоставленной ему самим клиентом или полученной им относительно его клиента или других лиц в ходе предоставления юридических услуг; при этом обязательства, связанные с конфиденциальностью, не ограничены во времени (п. 2.3).

Согласно Основным принципам, касающимся роли юристов (приняты 7 сентября 1990 г. восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями), правительствам надлежит признавать и обеспечивать конфиденциальный характер любых консультаций и отношений, складывающихся между юристами и их клиентами в процессе оказания профессиональной юридической помощи».

Таким образом, международным сообществом адвокатская тайна признается еще более важной, чем, например, банковская тайна, т.к. банковская тайна не может

быть запретной для правоохранительных органов в случае проведения расследования, а адвокатская должна быть закрыта всегда. Правда, правовой запрет на разглашение информации, полученной в доверительном порядке, распространяется только на адвокатов, вступивших в юридические отношения с клиентом, но более правомерно было бы распространить его и на все категории лиц, которые допускаются в качестве защитников в уголовном процессе, а также представителей в гражданском и арбитражном процессах.

Сферу сведений, охваченных термином *адвокатская тайна*, можно определить так: вся информация, представленная адвокату клиентом или полученная им от клиента либо других лиц в ходе предоставления юридических услуг. Адвокат практически все сведения о клиенте или иных лицах должен хранить в тайне до того момента, пока сам клиент не пожелает их распространить. Смерть клиента также не должна освобождать адвоката от данной обязанности, поскольку распорядителями этой информации должны в дальнейшем стать его наследники либо законные представители.

Определенным стимулом к обеспечению сохранности доверенных сведений для адвокатов является сама природа их профессиональной деятельности, так как в зависимости от умения сохранять в тайне сведения поставлена их способность выигрывать дела, то есть успех в защите интересов клиента; иными словами, профессиональная пригодность и профессиональный рейтинг. К тому же объем сообщаемых клиентом сведений напрямую зависит от уровня доверия, который испытывает он к избранному адвокату, а от этого напрямую зависит благополучие адвоката. То есть хранить адвокатскую тайну еще и выгодно.

Режим адвокатской тайны часто соприкасается с режимами других систем ограничения доступа к информации, т.е. при сообщении адвокату сведений, составляющих коммерческую, банковскую, служебную или иную охраняемую законом тайну, обязанности по обеспечению ее сохранности (в том числе соблюдение мер защиты и ответственность за разглашение) должны возлагаться в соответствии с законом. Сложнее с государственной или военной тайной, т.е. с самыми охраняемыми тайнами государства. Нередки случаи, когда следователи не допускают адвоката к участию в деле, если у него нет доступа к военной или государственной тайне. Это не соответ-

ствуется закону. Обратимся к Постановлению Конституционного Суда от 27.03.96 № 8-П: «Требования о прохождении установленной процедуры допуска к государственной тайне не распространяются на адвокатов, участвующих в уголовном процессе в качестве защитника, если в данном процессе фигурируют такие сведения».

Следовательно, обвиняемый вправе привлечь к своей защите любого выразившего свое согласие члена коллегии адвокатов, либо сама коллегия по собственному усмотрению выделяет своего представителя в качестве защитника. Таким образом, в отношении защитника в уголовном процессе не может идти речи о категорировании доступа к сведениям, составляющим государственную тайну; в рамках его процессуальных полномочий адвокату могут быть доступны сведения любой степени секретности, если они фигурируют в уголовном деле в качестве доказательств вины или невиновности подзащитного лица. В качестве правовой защиты сведений, составляющих государственную тайну, от несанкционированного распространения для данного случая ст. 21 Закона «О государственной тайне» предусмотрено взятие от защитника соответствующей расписки о неразглашении государственной тайны и об официальном уведомлении данного лица об уголовно-правовых последствиях разглашения такой информации.

Обвиняемый и подозреваемый в соответствии с законом в рамках обеспечения своего права на защиту, в том числе могут предоставлять доказательства и защищать свои права и законные интересы любыми средствами и способами, не противоречащими закону. Следовательно, если в составе сообщаемой в качестве доказательств информации содержатся сведения, составляющие государственную тайну, то обвиняемый или подозреваемый вправе сообщать их другим участникам процесса. Если информация, содержащая такие сведения, может быть использована защитой в интересах обвиняемого или подозреваемого, то они вправе сообщить их защитнику, а тот — использовать для их защиты.

ГЛАВА 6. ОСНОВЫ ОРАТОРСКОГО ИСКУССТВА АДВОКАТА

6.1. Значение ораторского искусства для деятельности адвоката

Искусство судебного красноречия зародилось еще в Древней Греции. С развитием государственности усилилась деятельность народных масс во внутренней жизни греческих полисов. Политическим деятелям приходилось публично отстаивать свои позиции и интересы. Политическая судьба многих граждан во многом зависела от умения говорить публично. Этому учились, и эти знания ценили.

Первые теоретики судебного красноречия — Горгий, Лисий, Исократ, Демосфен. В Древнем Риме расцвет судебного красноречия совпадает с последним периодом Республики — Марк Порций Катон, Гальба, Марк Антоний, Марк Красс, Марк Тулий Цицерон.

XIX век в России дал большое число гениальных ораторов-адвокатов. Речи Ф.Н. Плевако, С.А. Андриевского, А.И. Урусова, К.Д. Хартулари, В.Д. Спасовича и др. вошли в классику судебных речей мирового уровня.

Их выступления отличались безупречной логикой, остроумием, выдержкой, глубиной познаний, всесторонним исследованием дела.

Все это позволяло им выигрывать безнадежные, казалось бы, дела, потому что судебная речь — это момент истины, концентрация усилий защитника или представителя, итог упорного труда и надежд. Можно с уверенностью сказать, что в определенный момент человеческая судьба так или иначе ставится в зависимость от двух составляющих: знания закона и способности убеждения, основанных на искусстве красноречия. Особенно это важно в суде с участием присяжных, где человеческий фактор играет немаловажную роль.

Речь, построенная по всем правилам ораторского искусства на основе знаний закона, приемов судебного красноречия, по законам логики и здравого смысла, да еще произнесенная талантливым оратором, может изменить ход судебного процесса в сторону, нужную адвокату. Вот в чем значение ораторского искусства.

6.2. Защитительная речь адвоката

Адвокат, выступающий в прениях, произносит речь, называемую защитительной. Это вид судебной речи. Судебная же речь — это публичное выступление, которое представляет собой изложение выводов оратора по конкретному делу и его возражения оппоненту. Она адресуется определенной аудитории: суду, другим участникам процесса и всем присутствующим в зале судебного заседания, формирует внутреннее убеждение судей, помогает им глубже разобраться во всех обстоятельствах дела, всесторонне, полно и объективно исследовать эти обстоятельства, установить истину по делу и принять правильное решение.

Прения — заключительная часть работы адвоката в суде. Подытоживается вся кропотливая работа в ходе следствия, как предварительного, так и судебного. Главная задача адвоката в прениях состоит в том, чтобы содействовать формированию у суда убеждения, благоприятного для подзащитного. Поэтому судебная речь должна отвечать ряду требований, выработанных адвокатской практикой, хотя в каждом отдельном случае содержание защитительной речи определяется конкретными задачами защиты по делу, которое, в свою очередь, обусловлено характером преступления и другими особенностями дела.

Из каких составных частей, как правило, должна состоять защитительная речь?

1. Позиция по делу.
 2. Вступительная часть речи (описательная часть).
 3. Анализ и оценка доказательств.
 4. Данные, характеризующие личность подсудимого.
 5. Анализ причин и условий, способствовавших совершению преступления.
 6. Гражданский иск.
 7. Заключение.
- Рассмотрим эти пункты более подробно.

Позиция по делу

Раз речь идет об уголовном преступлении, то Уголовный кодекс должен содержать те статьи, в которых обвиняется подзащитный. Причем обвинение должно доказать все элементы состава преступления. Если отсутствует хотя бы один элемент, то преступления нет и подозреваемый не виновен. Поэтому очень важно определить, какие элементы состава преступления наиболее слабо доказаны; их следует оспаривать, и на этом строится вер-

сия защиты и фактическая версия. Фактическая версия призвана объяснить суду, что произошло и почему. Версия должна быть логичной, простой, реальной и соответствовать юридической версии.

Вступительная часть речи

Во времена Древней Греции античные ораторы делили речь на вступительную, главную и заключительную части. Значительная доля успеха адвоката определялась удачным вступлением, которое знакомит с темой выступления и подготавливает к восприятию фактов, подчас сухих и малоинтересных, но, как правило, очень важных. И восприятие этих фактов будет зависеть именно от вступления.

Прежде всего необходимо обратить внимание на здравый смысл, ибо, как писал известный адвокат Р. Гаррис, «...здравый смысл есть основание адвокатского искусства»¹.

Второе — это сдержанность в речи. От шума, треска и пены появляется только раздражение, и даже верные вещи очень плохо воспринимаются.

Следующее, на что следует обратить особенное внимание, — это логика рассуждений. Люди лучше усваивают доводы, изложенные в логической последовательности, поэтому следует избегать сложных оборотов речи, непонятных фраз и риторики.

Необходимо толково и просто изложить обстоятельства дела — это вызывает доверие. Нельзя спешить обосновывать свои доводы. Просто выскажите их и пусть над ними думает обвинение. И последнее: примеры. Они нужны, но злоупотреблять ими нельзя. Лучше всего приводить примеры судебной практики из пленумов Верховного суда. Ум человека склонен подчиняться сравнению, особенно, если нарисован красивый образ, да еще подкрепленный фактической стороной дела и законом.

Анализ и оценка доказательств

В соответствии с законом, доказательствами являются любые фактические данные, удостоверяющие в установленном порядке наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, обвиняемого в его совершении, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются показаниями свидетелей, заключением экспертов и т.п.

¹ *Гаррис Р.* Школа адвокатуры. Тула: Автограф, 2001. С. 20.

Каждое в отдельности взятое доказательство анализируется и оценивается с позиции защиты с учетом особенностей данного дела. Затем все собранные по делу доказательства рассматриваются в совокупности, устанавливается их взаимная связь или отсутствие ее.

Анализ и оценка каждого вида доказательств имеет свои особенности. В ходе проверки показаний свидетелей и их оценки подход к этому выбирается в зависимости от того, свидетель это со стороны обвинения или защиты.

Адвокат должен попытаться найти убедительное объяснение, почему он считает показания свидетеля обвинения недостоверными, и наоборот, почему следует доверять свидетелю защиты. Все свидетельские показания нужно сопоставить между собой, с другими материалами дела. При несоответствии показаний необходимо на это обратить внимание суда и в защитительной речи рассмотреть их с позиции защиты.

Особой оценки заслуживают показания потерпевшего. Иногда обстоятельства дела вынуждают защитника касаться в своей речи морального облика свидетеля или потерпевшего. В этих случаях необходима сдержанность в оценках и тактичность. Есть категория дел, по которым исследование морально-психологического облика потерпевшего в защитительной речи необходимо (например, дела о хулиганстве, побоях, изнасилованиях).

Для правильной оценки показаний потерпевшего необходимо проанализировать поведение последнего в момент совершения преступления, так как иногда сами жертвы своим неправомерным оскорбительным или вызывающим поведением провоцируют на совершение в отношении их противоправных действий.

При оценке экспертиз как доказательств необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства:

- 1) личность эксперта, т.е. его компетентность и его объективность;
- 2) факты, которые были представлены эксперту;
- 3) техническая и юридическая обоснованность выводов эксперта в заключении.

Оценку вещественных доказательств необходимо вести также по нескольким позициям, учитывая их наличие или отсутствие (например, нож — он есть или его нет, и если есть, то тот ли это нож).

Обязательно в защитительной речи после оценки собранных доказательств необходимо обратиться к личнос-

ти подсудимого. Это данные о прошлой и настоящей жизни подсудимого, его семье, здоровье, психологии и др.

Адвокат должен постараться раскрыть внутренний мир подсудимого, его мировоззрение, проникнуть в его психологию, переживания, объяснить его поступки. Речь будет яркой и убедительной, когда вы будете «болеть» за своего подсудимого, будете искренним в желании помочь ему. Необходимо выявить и показать суду то особенное, что присуще данному человеку, и особенно подчеркнуть факт раскаяния, если он признается в совершенном деянии.

В любом, даже очень непривлекательном для защиты деле можно и нужно найти объяснения, почему было совершено то, что вменяется в вину вашему клиенту.

Это объяснение должно быть простым, понятным и убедительным, иначе может получиться эффект, обратный желаемому.

В заключении подводятся итог сказанному.

Адвокат, формулируя окончательные выводы, обращается к суду с просьбой оправдать подсудимого или назначить условное наказание и т.д. Это зависит от позиции защитника по конкретному делу. На наш взгляд, в заключении необходимо еще раз кратко, несколькими фразами подчеркнуть самые существенные, узловые моменты речи. Чтобы ваши последние фразы запомнились, они должны быть яркими, выразительными.

Следует избегать выражения личного мнения, лучше ссылаться на показания свидетелей, заключение экспертов, оценку вещественных доказательств. Нельзя подчеркивать слабость обвинения, а необходимо обращать внимание на сильные позиции защиты. О своих слабых местах упомянуть необходимо, но очень осторожно и вскользь.

И в течение всего выступления не забывайте повторять многократно, но в разных вариациях свою позицию по делу.

Что касается формы защитительной речи, то Вы должны помнить о том, что умение говорить красиво — талант, который дан не каждому. Поэтому старайтесь готовиться к выступлению тщательно и продуманно.

Ваша речь должна быть ясной и последовательной. Время выступления должно быть ограничено тем временем, которое Вам необходимо для изложения всего того, что Вы тщательно взвесив, хотите сказать.

Есть речи, которые говорили по несколько часов (дело Дрейфуса во Франции), а есть занявшие две минуты (речь

Ф.Н. Плевако о священнослужителе, укравшем деньги из дароносицы: «Он столько раз отпускал Вам грехи, неужели Вы не отпустите ему его грех?».

И все. Человек оправдан.

6.3. Адвокатское красноречие

Мастерство юристов-ораторов иногда называют красноречием. Словарь русского языка (в 4-х томах) определяет красноречие, во-первых, как способность, умение говорить красиво, убедительно, ораторский талант; во-вторых, как ораторское искусство.

Красноречие — это умение говорить не только красиво, но и убедительно. Значит, это сочетание таланта оратора и определенных знаний и умений, усвоенных в процессе изучения.

Красноречие является эффективным средством эмоционального воздействия. Средствами языка судебный оратор акцентирует внимание суда на тех или иных деталях дела.

Поэтому, раскрывая в речи картину преступления, объективно анализируя действия подсудимого, собранные доказательства, мотивы преступления и его последствия, необходимо помнить, что при произнесении защитительной речи важно обратить внимание на следующие факторы:

1) язык речи должен быть понятным и не изобиловать словами-паразитами («значит», «вот», «таким образом», «как бы» и др.). Лучше промолчать, чем заполнить паузу этими выражениями;

2) осторожно обращайтесь с иностранными словами. Не все могут понять их и оценить вашу эрудицию;

3) избегайте сокращений. Эффектнее звучит и производит большее впечатление полное наименование;

4) соблюдайте ясность речи, просто и точно формулируя предложения;

5) не уводите речь в сторону, наполняя ее излишними подробностями, чтобы Вас не прерывали предложениями типа: «Говорите по существу»;

6) не увлекайтесь жестикуляцией, когда произносите речь, и не отводите глаза. Это производит неприятное впечатление;

7) не старайтесь копировать чьи-то приемы произнесения речи. Ищите свой стиль. Не все может подойти

адвокату по многим признакам (одежда, обувь, манеры и т.п.);

8) звучание речи рассчитывайте на аудиторию, площадь суда и др.

Нельзя кричать или говорить шепотом. Это крайности, которые никто не любит. Используйте все приемы речи — паузы, темп речи, громкость — для достижения своей цели.

Соблюдение перечисленных факторов позволит Вам не только хорошо составить защитительную речь, но и достойно ее произнести и достичь необходимого результата.

ГЛАВА 7. ПСИХОЛОГИЯ И ИМИДЖЕЛОГИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА

7.1. Психологические особенности деятельности адвоката

Адвокатура и адвокаты, работающие в ней, воплощают в жизнь конституционное право граждан на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ).

Адвокат выступает гарантом защиты прав граждан, и особенно тех, которые вступили в конфликт с обществом. Адвокат, — с одной стороны, официальный участник процесса и наделен УПК РФ соответствующими полномочиями, а с другой стороны, он должен строить отношения с подзащитным на основе полного доверия при отсутствии любого контроля в этом вопросе со стороны государства. В такой ситуации без умения адвоката устанавливать психологический контакт с подзащитным, без понимания общности интересов успеха не добиться.

Адвокат должен быть точным психологом, т.к. ему необходимо выстроить защиту человека, а не обосновать его права на совершение преступления. Нельзя дистанцироваться от интересов общества, игнорируя право людей жить в спокойной, а не криминальной обстановке. И общество это **должно** понимать: не существует адвокатов, которым нравится, когда убивают, грабят, воруют, насилюют и т.п. Адвокаты, как и все люди, относятся к этим проявлениям крайне отрицательно. Главное в работе адвоката — соблюдение закона. Адвокаты не делятся на разряды, уровни квалификации. Формальных критериев оценки их деятельности не существует, а их популярность не синоним высокого уровня мастерства.

Быть хорошим адвокатом — это психологически понимать самому и уметь объяснить другим, что при любой ситуации торжествовать может и должен только закон, причем стремление придерживаться закона у адвоката должно строиться на развитом правосознании и нравственных мотивах.

Какие психологические особенности можно отметить у адвокатов?

Прежде всего, это коммуникабельность. Повседневная деятельность адвоката протекает в общении: встречи с клиентами, участие в переговорах при проведении следственных действий, судебные заседания и т.д. Умение со-

трудничать с людьми, не противопоставлять себя им, понимать их проблемы и трудности — нелегкая задача, но без ее решения успеха не будет.

Важное место в деятельности адвоката занимает воспитательная функция. Юридическая безграмотность людей, недоверие к государству, неосведомленность о своих правах приводит иногда к тяжким последствиям. Низкий уровень правосознания не дает возможности людям правильно оценить происходящие события и удержаться от правонарушений. Воспитательная работа адвоката должна быть направлена на формирование уважения к закону, умения применять на практике знание закона, т.е. находить законные способы и методы отстаивания своих прав.

Адвокат осуществляет воспитательную деятельность вежливо, мягко, с особой деликатностью в процессе общения с людьми, через педагогическую деятельность и пропаганду юридических знаний.

Овладение профессией адвоката предполагает высокий уровень развития личности, постоянное стремление к самореализации и самосовершенствованию. Юрист, не способный к сопереживанию, не умеющий общаться, неорганизованный, некоммуникабельный, не сможет работать адвокатом, т.к. для этой профессии необходим особый талант, артистизм, умение перевоплощаться и другие качества высокопрофессионального юриста.

7.2. Имидж адвоката

Старая пословица гласит: «Встречают по одежке — провожают по уму». В современном мире необходимо добиваться, чтобы тебя не только хорошо проводили, но и хорошо встретили. Для успешной карьеры необходимо уметь располагать к себе людей с первого взгляда, т.е. заботиться о своем имидже.

Имидж в переводе с английского означает *образ*. Многие адвокаты, особенно молодые мужчины, сдержанно относятся к необходимости создания привлекательного имиджа. Лишь к 40-45 годам наблюдается некоторое возрастание их интереса к работе над своим образом. Связано это с тем, что к этому возрасту мужчины начинают замечать существенное снижение к себе внимания со стороны женщин. Практика же зарубежного опыта подтверждает следующее положение, имидж делового человека —

мощное психологическое средство, оказывающее эффективное воздействие на его клиентов и на него самого.

Основная масса людей строит свое первое впечатление на основе внешних данных адвоката. Поэтому огромное значение в создании положительного имиджа адвоката имеют его внешность, прическа, одежда, у женщин — макияж.

Классический стиль всегда говорит о хорошем вкусе. Одежда адвоката должна быть простой, но отличного качества. Для мужчин предпочтительнее сдержанные тона, всегда свежая рубашка, отглаженный костюм, хорошая обувь.

Женщина-адвокат должна выглядеть несколько консервативно. Цвет — темно-синий, серый, бежевый. Специалисты по имиджу советуют женщине независимо от ее семейного положения носить обручальное кольцо. Кроме этого, из украшений допускаются тонкая золотая цепочка, нитка искусственного жемчуга, небольшие броши, клипсы «под жемчуг».

У многих популярных личностей есть некие неотъемлемые детали одежды, которые стали как бы их визитными карточками. Такая находка в образе может стать вашей отличительной особенностью, ненавязчиво подчеркнуть индивидуальность. Ведь именно индивидуальность так ценится в хорошем имидже.

Огромная роль в одежде мужчины принадлежит галстуку. Выбор его цвета и рисунка — проявление индивидуальности делового мужчины. Следует избегать галстуков броских, рисунков, клетчатых, в горошек, ярких расцветок, из блестящих материалов. Выбирайте спокойный нейтральный галстук или носите рубашку-«водолазку». Галстук идет не всем.

Мужчины-адвокаты должны выбирать ювелирные изделия с большой осторожностью. Часы, кольца не должны быть блестящими, вызывающими. Если вам нравятся подобные украшения, оставьте их для того, чтобы носить в свободное от работы время. Избегайте носить цепочки. Даже голливудские звезды не надевают их, выступая на телевидении или перед аудиторией в расстегнутых рубашках.

Внимательно отнеситесь к выбору обуви. Обувь желательно иметь темных расцветок, в тон костюму, удобную и по возможности дорогую. Деловой женщине не рекомендуется носить туфли на высоком каблуке. Уместным будет средний, устойчивый каблук.

Важным для женщины-адвоката является макияж, который не должен быть избыточным, вызывающим.

Не забывайте о прическе. Прическа играет важную роль во внешнем облике адвоката. От мужчин требуются содержать волосы опрятными, чистыми, хорошо подстриженными. Седина в волосах мужчины может выглядеть изысканно. Допустимы ухоженные усы и борода.

Женщинам обычно труднее подобрать удачную стрижку. Имиджмейкеры рекомендуют деловой женщине носить волосы средней длины. Они не должны быть короткими, как у мужчины, и слишком длинными, ниже плеч. Женщине-адвокату не следует делать сложные прически.

В профессиональной деятельности адвоката немало важное значение имеет общение с представителями средств массовой информации. Адвокату они бывают необходимы, если возникает потребность быстро распространить определенную информацию, создать определенное общественное мнение по поводу рассмотрения какого-либо дела в суде, а также для собственной рекламы. Поэтому нужно стремиться к налаживанию хороших отношений с прессой, к использованию всякой возможности для того, чтобы воздействовать на людей, но при этом необходимо помнить об адвокатской тайне и не стараться опередить приговор суда. Необходимо уважительно относиться к судебскому решению, даже если оно Вам не нравится.

7.3. Методы психологического воздействия

Для достижения необходимого результата в процессе общения адвокату бывает необходимо использовать различные методы психологического воздействия на окружающих его людей.

Средствами воздействия в психологии традиционно считаются: убеждение, принуждение, вознаграждение, угроза, обещание, внушение, изменение окружающей обстановки.

Рассмотрим эти средства воздействия более подробно.

Убеждение. Интеллектуальное воздействие на сознание собеседника путем использования логических обоснований собственных идей. Для этого необходимо тщательно подобрать аргументы, факты и примеры.

Принуждение. Насильственные меры по организации желаемого поведения человека. Физическое принуждение основано на применении силы. Психологическое принуждение основано на побуждении интересующего адвоката лица к определенным действиям против его воли.

Физическое принуждение в практике адвокатов как правило не встречается.

Вознаграждение. Подкрепленное материальными или духовными стимулами желаемое поведение нужного лица. Нельзя путать с подкупом (взяткой).

Угроза. Словесное обещание воздействия различными способами на лицо с целью побуждения совершения какого-либо действия из чувства страха.

Не должно быть угроз физическим воздействием или другими противоправными методами.

Обещание. Возможное положительное или отрицательное стимулирование необходимого поведения человека.

Внушение. Целенаправленное воздействие на человека с целью убеждения в какой-то мысли. Психологическая основа внушения — некритическое восприятие информации.

Изменение окружающей обстановки. Активное воздействие на ситуацию с целью изменения поведения человека.

Как использовать средства психологического воздействия, зависит от опыта адвоката, его умения находить выход из сложившейся ситуации и, если хотите, от таланта.

Ряд простых психологических приемов необходимо просто запомнить:

1. Не садитесь спиной к открытому пространству. Это вызывает чувство неуверенности.

2. Если Вы курите, то на встрече или не курите, или не садитесь далеко от пепельницы.

3. Слушайте собеседника, не перебивая до того момента, когда он начнет повторяться в своей аргументации, а затем твердо изложите свою позицию.

4. Старайтесь присоединиться к собеседнику (быть на него похожим).

5. Научитесь твердо говорить «нет».

В ходе вашей деятельности неизбежно может возникнуть конфликт во взаимоотношениях с должностными лицами правоприменительных органов: прокуратуры, судов, милиции.

Конфликт — это столкновение противоположных целей, интересов, позиций и т.п. Конфликтов не нужно бояться. Они были, есть и будут. Необходимо научиться

конструктивно разрешать конфликты и заставлять работать конфликтную ситуацию на себя. Умение правильно вести себя в конфликтной ситуации — полезное и профессионально значимое качество адвоката.

Различают пять типов поведения в конфликтных ситуациях:

1. **Игнорирование.** Это как бы самоустранение (выход) из конфликтной ситуации без устранения ее причины. Способ пригоден, если устранение причины от Вас не зависит.

2. **Сотрудничество.** Совместная выработка решения. Способ применяется, если все стороны хотят прекратить конфликт.

3. **Компромисс.** Ведение переговоров, при которых вырабатываются взаимные уступки. Требует навыков ведения переговоров, чтобы не уступить значительно больше противоположной стороне.

4. **Приспособление.** Предполагает изменение своей позиции для сглаживания противоречий.

5. **Соперничество.** Самая безнадежная форма разрешения конфликта. Упорно отстаивая свою позицию, никто не желает ничем поступиться, ставя свои интересы выше интересов противоположной стороны.

На все случаи жизни невозможно подобрать рецепты, но несколько простых приемов необходимо запомнить:

1) никогда не говорите человеку в лицо, что он не прав. Старайтесь найти в его словах что-то, в чем он прав и согласитесь в этом с ним;

2) если конфликт произошел с представителями правоохранительных органов, то постарайтесь им напомнить, что все вы юристы, т.е. люди одного круга;

3) если конфликт произошел с клиентом, то постарайтесь ему напомнить, что у Вас одна цель, и методы зависят от опыта;

4) не стесняйтесь признать свою ошибку. Это сразу смягчает ситуацию;

5) во время конфликта никогда не переходите на личности. Люди никогда не прощают личных обид;

6) постарайтесь, прежде всего, расслабиться и снять стресс самостоятельно.

Соблюдение этих правил поможет Вам принять верное решение в любой ситуации.

ГЛАВА 8. АДВОКАТСКОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ

8.1. Правовые основы адвокатского расследования

В соответствии с законом, доказательствами по уголовному делу являются любые фактические данные, на основе которых орган дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния.

Ст. 70 УПК РСФСР определяла, что собирают доказательства органы дознания, следователь и суд, а вот предоставлять их могут все: потерпевший, обвиняемый, защитник и др.

Адвокатам не запрещалось пользоваться услугами частных детективных агентств, а если необходимо было получить какой-либо документ, то это осуществляется после запроса следователя или суда.

С принятием УПК РФ, действующего с 1 июля 2002 г., в нем в ст. 86 ч. 3 записано: «Защитник вправе собирать доказательства сам путем:

- а) получения предметов, документов и иных сведений;
- б) опроса лиц с их согласия;
- в) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии».

Что означает эта новация в законе?

Это означает, что закон впервые разрешил адвокату-защитнику официально проводить собственное расследование. Опрос лиц с их согласия — процедура достаточно понятная. Если кто-то может сообщить сведения по делу и готов это сделать, адвокат-защитник опрашивает его, записывая показания; если свидетель не хочет давать показания, то можно обратиться с ходатайством к следователю или суду о допросе установленного свидетеля. А вот пункт первый еще нуждается в проработке, т.к. не ясно, как получать предметы, документы и иные сведения.

Следователь и суд получают их с помощью выемки, обыска, добровольной выдачи и других способов, оговоренных УПК. Имеет ли право адвокат осуществлять выемку или провести обыск? Можно ли применить методы оперативно-розыскной деятельности? Больше пока вопросов, чем ответов.

Однако законодательная база установлена, начало положено, и в будущем все станет ясно.

8.2. Типы свидетелей и тактика их опроса адвокатом

Опрос свидетелей может проводиться в двух видах: письменно, когда свидетель дает показания адвокату в соответствии со ст. 86 УПК РФ, и устно в ходе судебного заседания. Свидетели бывают различных психологических типов и делятся на две большие группы: свидетелей защиты и свидетелей обвинения. Психологический настрой этих групп различен. Свидетели защиты выступают на стороне обвиняемого, свидетели обвинения — на стороне государственного обвинения. Это накладывает определенный отпечаток на их поведение, но если свидетель правдив и излагает лично ему известные факты, то для выяснения обстоятельств дела не имеет значения, на чьей он стороне.

Свидетель в конечном итоге должен быть на стороне истины. Но установить ее — трудная задача, поэтому рассмотрим несколько типов свидетелей.

1. Правдивый свидетель. Допрос такого человека самый простой. Прежде всего его необходимо выслушать. Затем выяснить, нет ли у него предубеждения или пристрастия по существу дела. Правдивый свидетель иногда придает ту или иную окраску событию, но делает это не по умыслу, и в ходе допроса легко установить действительные события, если выяснить источник добросовестной ошибки.

2. Лживый свидетель. Антипод правдивого свидетеля. Из каких-либо соображений дает ложные показания. Должен лгать очень искусно, чтобы не запутаться в фактах, которые можно перепроверить. Справиться с ложным свидетелем очень трудно. Очень важно обращать внимание на подробности. Вопросы, которые Вы ему будете задавать, должны быть неожиданными для него, чтобы он не мог заранее к ним подготовиться. Затем необходимо сравнить его показания с показаниями других свидетелей, особенно в мелких подробностях, и следить за тем, чтобы не задавать каждому свидетелю один и тот же вопрос по существенным данным из материалов дела. Лживому свидетелю необходимо дать понять, что его показания заслуживают доверия. Обнаружив неточности в показаниях свидетеля, не старайтесь сразу обратить на них внимание. Иначе у него будет время исправить свои показания.

3. Сотрудник правоохранительных органов. Очень опасный свидетель. Профессиональный свидетель. Показания носят, как правило, стереотипный характер и хорошо отрепетированы, т.к. давал он их десятки раз. Все обычные вопросы он давно знает, как и ответы на них. Вопросы необходимо задавать быстро, и они должны быть для него неизвестными. Причем вопросов должно быть больше, чем нужно, чтобы замаскировать те, которые вам необходимы. У сотрудников правоохранительных органов иногда свое, отличное от закона понимание справедливости, и они готовы его отстаивать. Конечно, не всегда и не во всех без исключения случаях.

4. Свидетель, который не хочет быть таковым. Свидетель, который в силу закона не может отказаться от дачи показаний, но очень не хочет их давать. Старается быстро все рассказать в общих чертах и очень часто употребляет выражения: «Не помню». Он и не свидетель обвинения и не свидетель защиты. Коль скоро он ничего против вашего подзащитного не показал, лучше всего оставить его в покое, если только Вы не рассчитываете извлечь из него что-нибудь в свою пользу. Тогда постарайтесь задавать вопросы мягко и довольствуйтесь односложными ответами типа «Да», «Нет». Следите только за тем, чтобы на ваши вопросы не звучало: «Не помню» или «Затрудняюсь ответить». В любом случае, этот свидетель настроен против Вас, не конкретно, но в том числе. Постарайтесь слегка похвалить в ходе опроса его память, и ему станет тяжело ссылаться на ее отсутствие.

5. Свидетель, отбывший наказание в местах лишения свободы. Если это свидетель обвинения, никогда в ходе допроса не задевайте его прошлое. О нем и так все знают и учтут при оценке его показаний. Он может давать ложные показания в силу договоренности с обвинителем или в силу подлости души или мести. Эту возможность также необходимо учитывать, но будет большим заблуждением думать, что он вообще не может говорить правду.

Если под влиянием скрытых побуждений он искажает факты, то необходимо устранить из дела его свидетельское, собрав вместе его запятнанное прошлое, возможные побуждения, противоречия в его показаниях. Это позволит справиться с ними, если они ложны.

Этот список может оказаться бесконечным, т.к. свидетели бывают решительными и нерешительными, лицемерами и хитрецами, умными и глупыми, бескорыстными

или подлецами. Человеческая природа необъятна. Но адвокат должен подобрать ко всем нужный подход, манеру допроса и получить все возможное, чтобы выполнить свой долг по защите, поэтому адвокату необходимо постоянно повышать свой уровень в области права и развивать профессионально значимые качества личности. Только при выполнении этих условий можно говорить о возможном достижении адвокатом вершин мастерства.

8.3. Доказательства, собранные адвокатом, и их значение

УПК РФ, введенный в действие с 1 июля 2002 г., предоставил право адвокату-защитнику самостоятельно собирать доказательства по уголовным делам (ст. 86 ч. 3). Однако бремя доказывания, как и раньше, в силу презумпции невиновности ст. 14 УПК РФ лежит на обвинении. В силу этого доказательства, собираемые защитой, в корне отличаются от доказательств, которые собираются обвинителем.

В чем их принципиальное отличие?

Обвинение должно доказать, что обвиняемый виновен в предъявленном ему обвинении, а защита должна доказать, что обвинение ничего не доказало. Это принципиально отличается от доказательства невиновности, т.к. доказательство невиновности лица — задача следствия. Это следствие должно или доказать виновность, или доказать невиновность обвиняемого (подозреваемого). В этом его задача и долг. И если адвокат начнет доказывать невиновность подзащитного, он просто превратится во второго следователя, что недопустимо. Защита — незабываемое право подсудимого, и она должна быть ему представлена в самых широких пределах. Этого требует Конституция РФ (ст. 48 Конституции РФ), этого требует международное и российское законодательство. Но не обязанный, с правовой точки зрения, нести на себе бремя доказывания подсудимый может добровольно возложить на себя это бремя как право защиты.

Естественное стремление оправдаться от предъявленных обвинений не должно перерастать в сбор доказательств невиновности. Адвокат, участвующий в деле, должен помогать своему подзащитному опровергать доводы обвинения.

Адвокат, собирая доказательства по делу, должен дви-

гаться в двух направлениях. Во-первых, подрывать достоверность доказательств обвинения. Этот метод защиты чисто критический и может принести успех только на зарождении недоверия к доказательствам обвинения. Во-вторых, адвокат может доказывать факты, стоящие в противоречии с данными обвинениями. Задача адвоката облегчается тем, что обвинение должно доказать без сомнения факты подтверждающие вину обвиняемого (подсудимого), а защите достаточно только зародить существенное сомнение в достоверности доказательств обвинения, а сомнения должны, в соответствии с законом, толковаться в пользу подсудимого.

В ходе сбора доказательств особое внимание необходимо обратить на доказательства, опровергающие доказательства, собранные следствием, если они получены незаконным путем. Практически всегда эти доказательства получены в ходе оперативно-розыскных мероприятий до возбуждения уголовного дела, но могут быть добыты и во время расследования. Каковы основные нарушения, которые встречаются на этом пути?

1. Провокация. Встречаются случаи склонения лиц криминального склада к совершению преступлений, дабы потом по заранее составленному сценарию схватить их с поличным. Или в форме «подкладывания» в карман наркотиков, патронов, холодного оружия и т.п.

2. Фальсификация документов. Бывает в форме их подделки или подлога. Задним числом составляются протоколы осмотров, обыска, изъятия предметов и т.п.

3. Незаконное принуждение. Выражается в виде угроз и других видов психического насилия, физического насилия, унижения чести и достоинства людей. Это и избивания на допросах, оскорбления, угрозы направить в камеру и создать там невыносимые условия, и реальное создание этих условий, и т.п.

Все вышеперечисленное является незаконными действиями, и любые доказательства, полученные на их основе, должны исключаться из материалов дела. Задача адвоката — доказать, что какое-либо доказательство получено с нарушениями закона.

Таким образом, можно сказать, что при сборе доказательств адвокат должен помнить, что его задача, прежде всего, состоит в том, чтобы защитить закон и нарушения прав граждан, а не доказать виновность или невиновность подзащитного, подменяя следствие.

ГЛАВА 9. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ

9.1. Конституционное судопроизводство

Конституционный суд является судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства.

Конституционное правосудие — относительно новый для России институт защиты прав и свобод граждан. 12 июля 1991 г. Съездом народных депутатов был принят первый Закон о Конституционном суде Российской Федерации, в соответствии с которым 29 октября 1991 г. внеочередным, Пятым Съездом народных депутатов был избран первый состав Конституционного суда. Работая на основе закона, Конституционный суд накопил опыт разрешения спорных вопросов и совершенствования собственных процедурных вопросов. Указом Президента «О Конституционном суде Российской Федерации» от 07.10.93 г. деятельность Конституционного суда РФ была приостановлена, и 21 июля 1994 г. был принят новый Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации», устранивший выявленные недостатки прежнего закона, особенно в вопросах процедуры. В частности, полнее стали изложены принципы Конституционного судопроизводства: независимость, коллегиальность, гласность, язык судопроизводства, устность разбирательства, непрерывность судебного разбирательства, состязательность и равноправие сторон.

Конституционный Суд РФ обладает широкими полномочиями, реализация которых призвана обеспечивать в стране режим конституционной законности, от уровня которой зависит действенность защиты граждан, государства и общества в целом.

Важность задач, стоящих перед Конституционным судом, подчеркивается тем, что в качестве представителей сторон допускаются лица, имеющие ученую степень по юридическим специальностям. Исключение делается только для адвокатов. Закон считает их достаточно подготовленными для столь важной миссии. Учитывая высокую сложность конституционного судебного контроля как с содержательной, так и процессуальной точек зрения, признание за адвокатами высокопрофессиональных качеств

имеет большое значение для усиления роли адвокатуры в защите прав и свобод граждан.

Конституционное судопроизводство отличает ряд особенностей.

Во-первых, Конституционный суд не ставит своей задачей установку фактических обстоятельств дела, занимаясь этим только в той мере, в какой эти обстоятельства могут повлиять на оценку конституционности оспариваемого закона или отдельных его положений. Поэтому задача адвоката сводится в этом вопросе к приведению убедительной правовой и научной аргументации своей позиции, попытке помочь Суду найти оптимальное научно обоснованное решение.

В Конституционном суде очень ограничены возможности выбора тактики отстаивания интересов клиента. Во-первых, публичность, яркость выступления в Конституционном суде не оказывают такого влияния, как в обычных судах. Необходимо уметь моделировать ситуацию и находить решение, строго обоснованное законом.

Во-вторых, конституционный процесс, в отличие от других видов процессов, достаточно скоротечен. Всего одна инстанция. Решения Конституционного суда окончательны и не подлежат обжалованию и опротестованию. И поэтому адвокат лишен возможности оставить какие-то доводы на будущее или впоследствии **чем-то дополнить** свои доводы. Их необходимо изложить суду сразу, иначе можно не изложить совсем.

В-третьих, у Конституционного суда нет прописанной процедуры исполнения его решений, т.е. отсутствует механизм принуждения государственных органов и их должностных лиц к выполнению решений Конституционного суда, если они добровольно ему не подчиняются. Нередки случаи повторных обращений в Конституционный суд по одному и тому же вопросу, т.к. первое решение никем не было выполнено. Зачастую положительное решение Конституционного суда означает новое разбирательство, в основном, судебное, того дела, по которому был применен нормативный акт, признанный неконституционным.

В-четвертых, защита конституционных прав и свобод в конституционном процессе реализуется не только через отстаивание прав конкретного человека, а в форме защиты прав и свобод всех лиц, по отношению к которым может быть применен оспариваемый правовой акт, т.е. всегда защищаются, в общем, публичные интересы.

Например, Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в одной из своих статей гласил, что заведующий кафедрой может ис-

поднять эти обязанности до 65 лет. Два человека обратились в Конституционный суд, и этот пункт Закона был отменен, а действие этого решения распространилось на десятки тысяч людей по всей стране.

Напомним, что Конституционный суд рассматривает следующие категории дел:

1) дела о соответствии Конституции РФ нормативных актов всех ветвей государственной власти (законы, указы Президента, постановления Правительства и др.);

2) дела по спорам о компетенции между Федерацией и субъектами, между ветвями федеральной власти и т.п.;

3) дела о соответствии Конституций и уставов субъектов Федерации Конституции РФ;

4) дела о соответствии договоров между федеральным центром и субъектами о разграничении полномочий и др.;

5) дела о конституционности законов по жалобам о нарушении конституционных прав и свобод граждан;

6) дела о не вступивших в силу международных договорах РФ и договорах субъектов Федерации;

7) заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения в отношении Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления;

8) дела о толковании Конституции.

В разбирательствах по всем перечисленным делам может участвовать адвокат, т.к. поле его деятельности в Конституционном суде достаточно широко.

9.2. Участие адвоката в подготовке слушания дела в Конституционном суде РФ

Один из важных этапов работы адвоката в Конституционном суде составляет стадия подготовки дела к слушанию. На этой стадии необходимо выбрать вариант позиции по делу, подобрать доводы в ее обоснование, определить круг возможных свидетелей, специалистов, экспертов, подлежащих вызову в Суд, определить перечень документов, которые необходимо будет найти и представить Суду.

Начать эту стадию необходимо с рассмотрения вопроса, имеет ли право на обращение в конституционный суд лицо, чьи интересы адвокат представляет.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде», все физические лица

имеют право на обращение в Конституционный суд, если их конституционные права затронуты. Но лица, не достигшие 16 лет, а также недееспособные самостоятельно обратиться в Конституционный суд не могут. Суд их жалобу не примет к производству. От их имени в Конституционный суд должны обращаться их законные представители.

Несмотря на то, что в ч. 1 ст. 96 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде» записано право граждан на обращение, практика Конституционного суда не ограничивает права иностранных граждан и лиц без гражданства на обращение в Конституционный суд, если их конституционные права нарушены каким-либо правовым актом.

Далее необходимо убедиться, что отсутствуют обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела в Конституционном суде.

Во-первых, вопрос может быть не подведомствен Конституционному суду (п. 1 ч. 2 ст. 40 ФКЗ о КС). Если это обстоятельство очевидно, то уже секретариат уведомит заявителя об отказе принятия дела к рассмотрению. Если обстоятельства не очевидны, но присутствуют, то решение по этому вопросу принимает сам Суд.

Но необходимо учитывать, что не принятые Конституционным судом материалы направляются им по подведомственности, и там, где они получены, к ним относятся более внимательно, чем если бы они поступили туда обычным путем.

Во-вторых, необходимо проверить, не рассматривался ли ранее аналогичный вопрос Конституционным судом. Если рассматривался и состоялось итоговое решение, то Конституционный суд откажет в принятии жалобы, а если в производстве уже находится аналогичное дело, то он может их объединить в одно.

Отказ в принятии дела Конституционным судом не исключает повторного обращения в Суд по этому же вопросу, но только в случае, если существенно изменились обстоятельства.

Убедившись в отсутствии обстоятельств, препятствующих рассмотрению жалобы в Конституционном суде, адвокат должен убедиться, что жалоба допустима и есть законные основания к направлению ее в Конституционный суд РФ.

В соответствии со ст. 36 ч. 2 ФКЗ «О Конституционном суде», основанием для рассмотрения дела в порядке

Конституционного правосудия является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции закон или иной нормативно-правовой акт, договор между органами государственной власти Федерации и ее субъектов и другие вопросы, рассмотрение которых входит в концепцию Конституционного суда РФ. Однако эта норма касается суда в общем. Заявитель и его адвокат должны помнить, что, в соответствии со ст. 37 ФКЗ, в обращении необходимо указывать конкретные основания обращения и свою позицию по этому вопросу. Жалоба должна устанавливать факт, что оспариваемый правовой акт затрагивает конституционные права и свободы граждан, а кроме того, применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого заверено или начато.

Если по ходатайству адвоката с запросом в Конституционный суд обращается другой суд, то в этом запросе должно прозвучать прямое заявление о том, должен или не должен применяться этот нормативно-правовой акт и конституционен ли он.

Перейдем к вопросу о сроках обращения.

Возможность обращения в Конституционный суд ограничена определенными сроками. Заявитель вправе оспаривать конституционность правовых актов только со дня их официального опубликования, а международных договоров — со дня их вступления в действие. Заявление о даче заключения по запросу Совета Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президенту РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления может быть подано в течение месяца со дня принятия Государственной Думой решения о выдвижении обвинения (ст. 109 ФКЗ). По спорам о компетенции Конституционный суд принимает ходатайства по истечении одного месяца после письменного уведомления заявителем органа или должностного лица о нарушении им компетенции заявителя (ст. 93 ФКЗ).

Если нормативный акт или другой документ принят до 1993 г., т.е. до вступления в силу Конституции РФ, он может быть обжалован только по содержанию норм (ст. 86 ФКЗ).

Указанные сроки носят пресекательный характер, и адвокат может строить свою позицию на факте их нарушения.

Вопрос об оплате государственной пошлины регулируется Федеральным конституционным законом «О Консти-

туционном суде РФ», и лишь в вопросе о льготах применяется положение Федерального закона РФ «О государственной пошлине» в редакции от 31.12.1995 г. с последующими изменениями и дополнениями.

При направлении обращения в Конституционный суд должна быть оплачена государственная пошлина в размере, установленном в ст. 39 ФКЗ. Нарушение требования об уплате госпошлины является основанием для возвращения обращения заявителю.

От уплаты госпошлины освобождаются лица, перечисленные в ст. 5 Закона о госпошлине. Кроме того, не облагаются пошлиной запросы судов, запросы о толковании Конституции, ходатайства Президента РФ по спорам о компетенции, если он не является их стороной, а также запросы о даче заключения в порядке п. 7 ст. 125 Конституции (часть 3 ст. 39 ФКЗ).

Конституционный суд вправе своим решением освободить гражданина с учетом его материального положения от уплаты госпошлины или уменьшить ее размер. Подача соответствующего мотивированного заявления допускается на любой стадии процесса. По результатам его рассмотрения суд выносит определение (параграф 68 Регламента Конституционного суда Российской Федерации).

Госпошлина, уплаченная при обращении в суд в размере, установленном законом, действовавшим в тот период времени, не может быть пересмотрена в сторону увеличения ни при каких обстоятельствах.

Судебные расходы, связанные с рассмотрением дел в Конституционном суде, стороны несут за свой счет. В ст. 100 ФКЗ о Конституционном суде РФ говорится о том, что по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод, если закон или отдельная его статья признаны неконституционными, судебные расходы подлежат возмещению в установленном порядке. Правда, такой порядок до настоящего времени не установлен. Судебной практики также нет. Можно обратиться в суд общей юрисдикции с иском к проигравшей стороне, т.к., согласно сложившейся практике, расходы оплачивает проигравшая сторона.

Что касается текста обращения в Конституционный суд, то основные требования к нему закреплены в ст. 37 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ. Оно должно быть составлено в письменной форме, подписано самим заявителем либо уполномоченным лицом. Обращение непременно должно быть адресо-

вано непосредственно Конституционному суду, т.к. если оно будет направлено Председателю или судье, то они будут рассматривать его как письмо во внесудебном порядке. Органом конституционного контроля является только сам Суд в полном составе.

В обращении указываются полные данные заявителя. Отдельно указываются данные представителя со ссылкой на все документы (например, ордер юридической консультации для адвоката или диплом ученой степени для представителя-неадвоката).

Обращение должно включать полное официальное наименование и адрес государственного органа, издавшего акт, на который подана жалоба, и приводятся нормы Конституции РФ и Федерального Конституционного закона о Конституционном суде РФ, дающее право на обращение в Суд.

В описательной части указывается точное и полное название, номер, дата принятия и опубликования, источник опубликования и иные сведения об акте, подлежащем проверке, либо о положениях Конституции, о толковании которых просит заявитель.

В мотивировочной части излагается позиция заявителя и дается ее правовое обоснование, в котором адвокату необходимо помимо ссылок на букву и дух Конституции РФ привести соответствующие научные доктрины, включая зарубежные, международную практику и практику других государств в области регулирования подобных споров.

Резолютивная часть должна содержать четкое требование заявителя к Конституционному суду. Эту часть документа рекомендуется формулировать аналогично тому, как составляются резолютивные части итоговых решений самого Суда о признании неконституционными законов, иных нормативных актов или соответствующих договоров.

Завершается обращение перечнем прилагаемых к нему документов, который должен состоять из:

- а) документа, подлежащего проверке;
- б) документа, подтверждающего полномочия представителя (только в подлиннике);
- в) документа, подтверждающего факт применения оспариваемого правового акта;
- г) документа, подтверждающего позицию обратившихся;
- д) квитанции об уплате госпошлины;

е) списков свидетелей и экспертов, которых необходимо, по мнению заявителя, заслушать в судебном заседании;

ж) в случаях, не терпящих отлагательства, заявитель может ходатайствовать перед Конституционным судом до принятия решения, чтобы Суд обратился к соответствующим органам или должностным лицам с предложением о приостановке действия оспариваемого акта, что разрешено Суду ст. 42 Закона.

Если обращение не соответствует требованиям ст. 37 или к нему не были приложены документы, прямо перечисленные в ст. 38 этого Конституционного закона, суд не вправе отказать в принятии его к рассмотрению, так как в ст. 43 приведен исчерпывающий, то есть не подлежащий расширительному толкованию перечень оснований отказа. Но это заявление также и не может быть принято Судом, поскольку имеет недостатки, которые могут быть устранены только самим заявителем. Поэтому заявитель просто должен устранить имеющиеся недочеты в обращении и после этого вновь может направлять материалы в Конституционный суд, а чтобы этих недочетов не было, адвокат должен подключиться к составлению документов на первоначальном этапе.

Адвокат и его доверитель вправе также не согласиться с решением секретариата Суда о несоответствии обращения требованиям Закона и настаивать на рассмотрении дела по существу. В этом случае в Суд должно быть подано соответствующее заявление, в котором необходимо обосновать свое несогласие с позицией секретариата. Данное заявление и обращение в Суд проверяются судьей или несколькими судьями, и результаты проверки докладываются на пленарном заседании состава Суда не позднее месяца со дня поступления заявления. Если решение секретариата будет признано необоснованным, Суд выносит решение о принятии обращения к рассмотрению. Если Суд сочтет, что секретариат прав, то это тоже подтверждается решением Суда, которое уже окончательно и пересмотру не подлежит. Заседания Конституционного суда могут быть открытыми или закрытыми. Если рассматриваются сведения, которые могут повредить клиенту в результате огласки, адвокат может ходатайствовать о закрытых судебных заседаниях.

То же имеет место, если вопрос касается государственной или военной тайны.

Если в ходе заседаний Конституционного суда заявителю или адвокату потребуются дополнительные свидетели или документы, то он вправе обратиться с ходатайством об их вызове или истребовании документов. Не все ходатайства Суд обязан удовлетворять, но если оно достаточно мотивировано, то Суд, как правило, его удовлетворяет.

9.3. Судебное разбирательство в Конституционном суде РФ

Судебное разбирательство в Конституционном суде происходит, как правило, на основе состязательности (за исключением дел о толковании Конституции).

В некоторых юридических источниках появилось мнение, что процесс в Конституционном суде отличается от других процессов тем, что стороны связаны как бы общей целью в виде отстаивания конституционных положений, но с разных позиций. Считаем это положение принципиально неверным, т.к. конституционный процесс не менее напряжен и внутренне наполнен конфликтами, чем любой другой. Этим определяется то, что к процессу в Конституционном суде адвокат должен готовиться еще более тщательно, чем к обычным процессам, т.к. решение, которое он получает, распространяется не только на его клиента, а может затронуть большие массы людей. Поэтому в процессе необходимо учитывать все: квалификацию судей, квалификацию других участников процесса, мировую практику и т.д.

В судебном заседании необходимо строго соблюдать Регламент Конституционного суда. Это относится как к обращению к судьям («Ваша честь», «Уважаемый Суд», «Уважаемый судья», «Уважаемый Председательствующий»), так и к ведению дела. В Конституционном суде нельзя ссылаться на документы и обстоятельства, не исследованные Конституционным судом в судебном заседании, нельзя делать политических заявлений, нельзя допускать оскорбительных высказываний в отношении государственных органов и их должностных лиц, общественных объединений и отдельных граждан.

Необходимо уяснить, что Регламент Конституционного суда запрещает судьям прерывать чьи-либо показания репликами или комментариями.

Если представителей в процессе несколько, то адвокат, как более опытный, должен взять на себя функции

координации действий. Необходимо заранее определить роли участников, чтобы они могли четко изложить факты и предъявить документы в необходимой последовательности. Адвокат должен контролировать полноту освещения проблемы и дополнять, если это необходимо. Особой деликатности требует заявление об отводе судьи. Эту часть задачи лучше всего взять на себя адвокату. Необходимо помнить, что в Конституционном суде нельзя выразить недоверие всему составу суда. Другого Конституционного суда в России нет. Можно выразить недоверие только какому-нибудь судье на основаниях, строго перечисленных в Законе. В отличие от других судов, в Конституционном суде может быть еще основание — участие судьи в принятии оспариваемого акта.

Отвод судьи в Конституционном процессе возможен на любой стадии.

Как и в любом процессе, в конституционном имеет место выступление сторон, заявление ходатайств, заключительное выступление адвоката. Отличие состоит в том, что после того, как состоялось итоговое решение по делу или вынесено определение об отказе в принятии вопроса к рассмотрению, адвокат может обратиться с ходатайством об официальном разъяснении акта Суда, если не ясна его суть в целом или отдельные положения.

Как и в любом другом процессе, Закон предоставляет право участникам процесса знакомиться с протоколом и стенограммой заседания Суда и привносить в них свои замечания.

ГЛАВА 10. АДВОКАТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

10.1. Правовые основы деятельности адвоката в уголовном процессе, их значение и развитие

Конституция РФ гарантирует каждому право на защиту. Ст. 45 п. 1 гласит: «Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется». А в ст. 48 ч. 2 записано: «Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

Право на защиту — это реальная возможность получения квалифицированной юридической помощи. Защитник должен следить за правильным соблюдением всех процессуальных правил, что позволяет уже с момента задержания следить за соблюдением прав подзащитного и не допускать в отношении него нарушений закона.

С момента образования суверенного Российского государства в 1991 г. соблюдение права на защиту прошло эволюционный путь, т.к. до 1991 г. у обвиняемого защитник появлялся на момент окончания предварительного следствия. В 1992 г. были внесены изменения в УПК, которые допустили защитника с момента предъявления обвинения или объявления протокола о задержании в порядке ст. 122 УПК (т.е. как подозреваемого), что указывало на стремление государства следовать курсом на построение демократического общества, где защита прав человека гарантирована законом, т.к. пока задержанный остается без защиты, происходят многочисленные нарушения (недозволенные методы допроса, очные ставки и другие процессуальные действия с нарушением закона и т.д.).

Подобные действия стали социально опасны к началу 90-х гг. XX в., т.к. вели к многочисленным нарушениям конституционных прав и свобод граждан и в конце концов могли спровоцировать социальный взрыв. Чтобы этого не произошло, и было внесено изменение в УПК. Это, в целом, соответствовало международной практике. Право на защиту содержится во многих международных правовых актах и активно применяется. Какие же это акты? Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.; Пакт о правах человека, принятый 16 декабря 1966 г. Генеральной Ас-

самблеей ООН. Эти положения также были закреплены в Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г., принятой в Российской Федерации.

Всеми этими актами обусловлено участие адвоката в качестве защитника обвиняемого, подозреваемого, подсудимого. Это участие является одним из конституционных принципов и необходимым фактором справедливого и законного рассмотрения уголовного дела. Права, которыми наделяется адвокат для выполнения своих обязанностей, входят в качестве составной части в содержание права на защиту. Их нарушение считается грубым нарушением права на защиту и всегда ведет к отмене судебного решения. Это разъяснил судам Пленум Верховного суда РФ в п. 17 Постановления от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»: «В соответствии с ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и на основании ст. 47 УПК РСФСР, каждый задержанный, заключенный под стражу имеет право пользоваться помощью адвоката с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, а каждый обвиняемый — с момента предъявления обвинения. При нарушении этого конституционного права все показания задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого и результаты следственных действий, проводимых с его участием, должны рассматриваться судом как доказательства, полученные с нарушением закона». Далее в развитии этого положения высказался Конституционный суд РФ в Постановлении от 27 июня 2000 г.

В нем было сказано, что защитник-адвокат должен быть представлен задержанному с момента фактического задержания и доставления в милицию или другой правоохранительный орган. В этом случае напрямую до принятия нового УПК стала действовать ст. 48 ч. 2 Конституции РФ. В новом УПК РФ в ст. 49 прямо говорится, что защитник, которым является адвокат, допускается к участию в деле, в том числе с момента фактического задержания лица, т.е. немедленно.

Особо следует отметить правовое обеспечение принципа презумпции невиновности.

В ч. 1 ст. 49 Конституции РФ записано: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном Федеральным законом порядке и установлена

вступившим в законную силу приговором суда». Презумпция невиновности выражает собой не личное мнение того или иного лица, ведущего производство по делу, а объективное правовое положение.

Как следует из той же ст. 49 ч. 2, «обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность».

Презумпция невиновности служит не только гарантией от необоснованного обвинения и осуждения. Без требования о несомненной доказанности обвинения и истолкования неустранимых сомнений в пользу обвиняемого нацеливают органы государства на объективное, беспристрастное установление обстоятельств дела, без чего невозможно обоснованное и справедливое решение дела судом.

Отклонение в сторону от принципа презумпции невиновности ведет к нарушению законности в правосудии и ущемлению прав и законных интересов граждан. Принцип презумпции невиновности является основополагающим для всякого цивилизованного государства, он записан во всех международных пактах о правах и свободах человека.

В УПК РФ принципу презумпции невиновности посвящена ст. 14, которая гласит:

«1. Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения.

3. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК, толкуются в пользу обвиняемого.

4. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.»

Все эти положения также соответствуют международному праву и общепризнаны мировым сообществом.

В УПК РФ закреплён ряд правовых принципов, которые воспроизводят и развивают конституционные права и свободы граждан: уважение чести и достоинства личности (ст. 9 УПК), неприкосновенность личности (ст. 10 УПК), охрана прав и свобод человека, гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК), неприкосновенность жилища (ст. 12 УПК), тайна переписки (ст. 13 УПК), обеспечение права на защиту (ст. 144 УПК). Таким образом,

правовая база для деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве основана на международном праве, Конституции РФ и развитом текущем законодательстве, что позволит эффективно осуществлять защиту прав и свобод граждан и в конечном итоге способствовать правосудию — справедливо разрешать уголовные дела.

10.2. Участие адвоката на стадии предварительного следствия

На стадии предварительного следствия деятельность адвоката в качестве защитника должна быть направлена на оказание правовой помощи обвиняемому или подозреваемому, охрану его прав и законных интересов.

С момента допуска к участию в деле защитник вправе:

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 и п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ;

2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ;

3) привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ;

4) присутствовать при предъявлении обвинения;

5) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника, в порядке, установленном УПК РФ;

6) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому;

7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;

11) использовать иные не запрещенные средства и способы защиты, установленные УПК РФ.

Рассмотрим эти пункты более подробно.

1. Свидания с задержанным составляют довольно специфическое средство защиты. Ст. 47 УПК РФ впервые провозгласила то, что защитник не только официально имеет право встречаться со своим подзащитным наедине в любое время, но и делать это до первого допроса. Это позволяет выработать единую позицию и подготовиться к 1-му допросу. Первый допрос — очень важная стадия следствия, и от того, какой будет позиция обвиняемого и его защитника, зависит дальнейшее расследование по делу. Конфиденциальность беседы подразумевает запрет на проведение оперативно-розыскных мероприятий технического и иного характера в целях получения информации о содержании беседы.

Свидания с подзащитным, обвиняемым или подозреваемым производятся в порядке, установленном Федеральным законом 1995 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». На основании этого закона свидание предоставляется адвокату по предъявлению ордера юридической консультации, подтверждающего полномочия адвоката в качестве защитника. Однако в настоящее время для получения свидания с подзащитным необходимо получить письменное разрешение следователя, в производстве которого находится дело. Поэтому адвокат вынужден, получив ордер юридической консультации, обращаться к следователю с ходатайством о предоставлении ему свиданий с подзащитным. Данное положение является атавизмом прошлого, когда следователь решал, предоставлять свидания или нет. Сейчас это должно носить уведомительный характер, а следователь должен давать не разрешение, а подтверждение полномочий именно этого адвоката быть защитником и наличия ордера в деле.

Цели свидания различны и зависят от обстоятельств дела, этапа следствия и др.

При первой встрече необходимо установить психологический контакт. Если Вас пригласил не сам подзащитный, а его родственники, то желательно заручиться их письмом к нему с мотивацией выбора Вас в качестве защитника.

Далее необходимо обсудить позицию по делу, средства защиты, имеющиеся доказательства и то, какие доказательства можно собрать как следственным путем, так и адвокату самостоятельно, в соответствии со ст. 86 УПК.

2. В вопросе о сборе доказательств необходимо помнить, что доказательство вины вашего подзащитного — это целиком и полностью задача следствия. Задача адвоката состоит в том, чтобы требовать от следствия сбора доказательств и в невиновности его подзащитного. А сбор доказательств самим адвокатом следует вести с целью подтверждения отсутствия доказательств вины, имеющихся у следствия, т.е. предметом доказывания являются лишь те обстоятельства, которые опровергают предъявленное обвинение. И если раньше доказательства, собранные адвокатом, становились таковыми, если следователь их процессуально закрепил, то в настоящее время этого не требуется.

3. Вопрос о привлечении любого специалиста может решаться в настоящее время адвокатом самостоятельно и не зависит от желания следователя. Специалист — лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое для содействия в обнаружении запрещенных к изъятию предметов и документов, применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела и т.п.

Исследование, проведенное специалистом, не является доказательством, но может быть полезно при выдвижении версий, назначении судебной экспертизы, определении круга вопросов, которые необходимо задать эксперту, и т.п.

4. При предъявлении обвинения присутствующий адвокат обязан ознакомиться с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, уяснить его сущность, оценить мотивировочную часть. После объявления постановления адвокат должен потребовать свидания наедине со своим подзащитным, т.к. его душевное состояние может помешать адекватно оценить обстановку и принять верное решение. Сделать это необходимо до допроса.

Необходимо помочь ему успокоиться, т.к. первые показания нередко носят определяющий характер для построения защиты. Если следователь возражает против такого свидания, это является нарушением закона, о чем необходимо сделать заявление, а от допроса отказаться.

5. Задача, стоящая перед адвокатом при участии в допросе подозреваемого или обвиняемого, состоит в том, чтобы обеспечить проведение допроса в соответствии с законом, не допустить применения грубости, угроз, фи-

зического или психического насилия, способствовать выявлению фактов, оправдывающих подзащитного или смягчающих его вину.

Время и место допроса сообщается защитнику следователем заранее любым способом (по телефаксу, письменно и т.п.).

В ходе допроса адвокат, защищая клиента, вправе прервать допрос и попросить свидания наедине с подзащитным.

При подписании протокола защитник вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей показаний.

Присутствие при проведении следственных действий — право адвоката-защитника, но не обязанность. Поэтому если проведение следственных действий без защитника нежелательно, то адвокату при вступлении в дело рекомендуется заявить следователю ходатайство в котором указать, чтобы следователь с настоящего момента никаких следственных и процессуальных действий без участия защитника с обвиняемым (подозреваемым) не проводил и заблаговременно извещал адвоката о дате и месте их проведения.

Решение об участии в производстве следственных действий, производимых с участием его клиента, адвокат принимает самостоятельно с учетом своих возможностей. Круг таких следственных действий желательно обсудить совместно с подзащитным еще при вступлении адвоката в дело.

При проведении следственных действий ведется протокол, который по окончании подписывается всеми участниками.

В этом протоколе можно записать замечания по проведению следственных действий, если они есть, чтобы впоследствии можно было оспорить следственные действия, если они выполнены с нарушением закона.

6. Положения этого пункта касаются адвоката в случае, если он вступил в дело не с момента его возбуждения или задержания подзащитного, а позже, и с его подзащитным проводились следственные действия. Адвокату как защитнику необходимо с этими документами внимательно ознакомиться, чтобы составить свое мнение о деле, а затем изложить его подзащитному с целью выработки единой позиции по делу.

7. Ознакомление с материалами дела — очень важная стадия следствия для адвоката. На этой стадии он полностью имеет возможность изучить все собранные в деле до-

казательства в отношении его подзащитного и на основании этой оценки уточнить позицию защиты. Ознакомление с материалами уголовного дела позволяет проверить всесторонность, полноту и объективность следствия. При этом необходимо помнить, что уголовное дело должно быть подписано и пронумеровано обязательно ручкой, все поименованные в нем документы должны быть приобщены к делу, а не приложены отдельно. Подписывать график ознакомления с уголовным делом — право адвоката, а не обязанность, т.к. этот график — рабочий документ следователя и не имеет для защиты никакого значения.

8. Заявление ходатайств и отводов — важная составляющая деятельности адвоката как защитника на стадии предварительного следствия. Ходатайство — это официальная просьба адвоката о выполнении каких-либо действий или принятии решения. Адвокат вправе заявлять ходатайства по всем вопросам, имеющим значение для защиты своего клиента. При этом необходимо реально оценить значение ходатайства и его обоснованность. Защитник должен понимать, что если он выявил нарушение или считает необходимым что-то сделать, он обязан заявить об этом ходатайство. Защитник самостоятелен в выборе момента и характера заявления ходатайства, но желательно их заранее обговорить с клиентом. Ходатайство может **быть** подано в устной и письменной форме.

Устные ходатайства записываются следователем в протокол следственных действий, а письменные приобщаются к делу.

Следователь обязан рассмотреть ходатайство и дать ответ. В случае отказа он обязан мотивировать его.

9. Вопрос об участии в судебном разбирательстве будет рассмотрен отдельно.

10. Жалобы на действия следователя — одна из форм понуждения должностных лиц осуществлять следствие качественно, быстро и в установленные сроки.

11. Что касается иных незапрещенных методов, то это обращение к общественному мнению через средства массовой информации, приглашение частного детектива или другие методы, применяемые с учетом части 2 ст. 53 УПК РФ, которая гласит, что защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии с законом.

При этом адвокат должен помнить, что ст. 161 обязует прежде всего следователя не разглашать данные предварительного следствия. Во второй части этой статьи следователю дается право предупреждения участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения сведений. Но нигде не написано, что защитник обязан давать обязательства неразглашения, и в этом вопросе точка еще не поставлена.

10.4. Участие адвоката в суде первой инстанции

Защита в судебном заседании — процесс ответственный и в судьбе подзащитного решающий. Виновность, меру ответственности, если виновен, и невиновность окончательно устанавливает именно суд.

Подготовка защитника к судебным слушаниям — процесс творческий и зависящий от многих обстоятельств.

Во-первых, от того, осуществлял ли адвокат защиту на предварительном следствии или выступил по делу непосредственно в суде.

Во-вторых, от того, вел ли адвокат собственное расследование и собирал ли какие-нибудь доказательства самостоятельно или нет.

В-третьих, от степени сложности самого дела, личности адвоката, его подзащитного и других участников процесса.

Что должен делать адвокат на стадии подготовки к процессу с учетом обозначенных обстоятельств?

1. Тщательно изучить материалы дела.
2. Сформировать позицию по делу.
3. Подготовить письменные ходатайства.
4. Изучить и сопоставить с материалами дела собранные им лично доказательства, особенно те, которые собраны после окончания предварительного следствия.
5. Подготовить, если возможно, альтернативные заключения специалистов.
6. Выработать тактику ведения защиты в судебном заседании.

Рассмотрим эти позиции более углубленно.

1. Тщательное изучение материалов дела, прежде всего, необходимо начать с изучения обвинительного заключения. В этом процессуальном документе формулируется окончательное, полное обвинение подзащитного, а самое главное в нем то, что указывается, на чем построено это

обвинение и какие доказательства следователь приводит в его обоснование.

Обвинительное заключение — это схема, которую построил следователь, и с этим построением адвокату будет необходимо бороться в судебном заседании. Изучив обвинительное заключение, далее необходимо внимательно ознакомиться со всеми материалами дела, а также осмыслить их. Почему свидетель дал именно такие показания, почему они так записаны, стиль показаний и другие, на первый взгляд, мелочи. Но в судьбе человека нет мелочей.

В деле документы группируются по мере их поступления. Поэтому один свидетель может допрашиваться несколько раз, но протоколы его допросов могут оказаться в разных томах дела. Поэтому адвокату необходимо определить порядок ознакомления с делом. Можно читать все подряд, можно сначала знакомиться с документами, на которые идет ссылка в обвинительном заключении, а можно сначала изучить показания потерпевшего, затем обвиняемого, далее свидетелей и остальные документы. При любом варианте изучить необходимо все. И чтобы облегчить себе задачу при оценке и проверке фактов, изложенных в деле, адвокату целесообразно объединить эти протоколы по процессуальным фигурам, то есть на каждое лицо завести карточку, в которой отражать листы дела, номера томов, в которых содержатся показания этих лиц, дату их получения, в процессе какого следственного действия, кто их получил и содержание этих показаний и сразу помечать, что необходимо сделать самому.

Если дело многоэпизодное, имеется много обвиняемых или один человек обвиняется в совершении нескольких преступлений, целесообразно завести на каждый эпизод обвинения отдельную папку, в которой будут сосредотачиваться доказательства, подтверждающие либо опровергающие обвинение.

При чтении материалов дела адвокат прежде всего обращает внимание на соблюдение требований закона при производстве расследования. Особо следует обратить внимание на выполнение норм УПК, т.к. нередки случаи их игнорирования (составление протоколов задним числом, составление протокола лицом, не имеющим на это права, чем особенно грешат работники оперативных служб, и т.п.). А нарушение процессуальных норм ведет к незаконности получения доказательств и, как следствие, исключению их из дела, что адвокату необходимо использовать при построении защиты на суде.

Изучая уголовное дело, адвокату следует обратить особое внимание на соблюдение прав подзащитного в ходе предварительного следствия и особенно на то, обеспечено ли его право на защиту, т.к. нарушение права на защиту признается грубым нарушением закона и ведет к безусловной отмене приговора.

Важной частью изучения материалов дела является работа с собранными следствием доказательствами. Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых устанавливаются наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Чтобы те или иные сведения могли быть признаны доказательствами по уголовному делу, они должны отвечать требованиям допустимости и относимости.

Допустимость доказательств характеризуется следующими признаками:

1) доказательства должны быть получены из предусмотренных законом источников (ч. 2 ст. 74);

2) должны быть, соблюдены общие правила собирания и, в частности, фиксации сведений, а также правила проведения конкретных следственных действий (процессуальный порядок и условия допроса свидетеля; производство обыска и т.д.);

3) полученные сведения должны быть достоверными (известен источник их происхождения, и они могут быть проверены, в том числе и судом);

4) результаты оперативно-розыскной деятельности могут являться доказательством только после их проверки процессуальным путем;

5) сведения, содержащиеся в заявлениях, жалобах, ходатайствах обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и т.д., могут приобрести статус доказательства только после их проверки и подтверждения в предусмотренных законом источниках;

6) не могут признаваться доказательствами сведения, полученные в результате действий не уполномоченных на то лиц (например, сведения, содержащиеся в показаниях свидетеля, допрос которого произведен оперативным работником без поручения следователя).

Недопустимы доказательства, хотя и полученные из надлежащих источников, но вне рамок определенной стадии уголовного процесса (например, осмотр места происшествия следователем, изъятие предметов до возбуждения уголовного дела).

Под **относимостью доказательств** понимается, что их содержание способствует установлению обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, т.е. подлежит доказать следующие обстоятельства:

1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;

3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;

5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

В зависимости от способа формирования доказательства делятся на *личные* (идеальные) и *вещественные* (материальные). Личные доказательства содержатся в показаниях свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого и т.д. Вещественные доказательства отображаются на материальных объектах (следы, изъятые с места происшествия; орудия преступления; документы с признаками подчистки).

Доказательства также делятся на *прямые* и *косвенные*. Содержание прямых доказательств полностью совпадает с содержанием элементов предмета доказывания по уголовному делу (например, показания свидетеля, бывшего очевидцем преступления).

Содержание косвенных доказательств способствует установлению обстоятельств, входящих в предмет доказывания, но являющихся как бы его промежуточным этапом (например, наличие мотива для совершения убийства).

Доказательства могут быть *первоначальными* и *производными*. К первоначальным доказательствам относятся показания свидетеля, непосредственно наблюдавшего преступление; признаки вещественного доказательства, изъятого с места происшествия, и т.д. Производные доказательства являются своеобразным передаточным звеном от первоначальных. В связи с этим не исключена возможность потери или искажения доказательственной информации при ее переходе от одного источника к другому. Поэтому основная роль производных доказательств

заключается в том, что они способны помочь в поиске и установлении первоначальных доказательств. Если по делу допрошен очевидец преступления, то все иные аналогичные показания, данные с его слов другими лицами, не имеют самостоятельного доказательственного значения.

Достоверность доказательства адвокат оценивает путем:

а) изучения источника информации на предмет, возможности доверия ему;

б) анализа содержания фактических данных, сообщаемых этим источником, и выявления в нем внутреннего противоречия;

в) сопоставления фактических данных одного источника с фактическими данными других источников с целью выявления наличия или отсутствия противоречий;

г) принятия мер по выяснению и устранению причин этих противоречий.

После изучения материалов дела необходимо приступить к формированию позиции по уголовному делу.

Позицию адвокат должен выработать на основе анализа, оценки и проверки имеющихся в деле доказательств, а также оценки собранных им самостоятельно в порядке ст. 86 УПК доказательств и сравнения их с имеющимися в деле.

Это позволит ему установить, по какому эпизоду обвинения есть доказательства, по какому нет, какими доказательствами обосновывается то или иное обвинение, какое из этих доказательств ложное, противоречивое, не обладает признаком допустимости.

Для предварительной разработки правовой позиции по делу защитник должен обратиться к законодательному материалу (УК, УПК), руководящим разъяснениям Пленума Верховного суда РФ, а также к судебной практике Верховного суда РФ.

Затем адвокату необходимо встретиться с подсудимым для того, чтобы:

1) согласовать позицию по предъявленному обвинению, которую они будут отстаивать в судебном заседании;

2) узнать от подзащитного, какие имеются дополнительные доказательства, которые по тем или иным причинам не оказались в деле;

3) обсудить, какие ходатайства целесообразно подготовить и заявить в судебном заседании;

4) предметно разъяснить подзащитному его права и обязанности в судебном заседании;

5) наметить тактику защиты на суде, список свидетелей, которым необходимо задать вопросы, и сами вопросы;

б) определить круг дополнительных свидетелей и тактику опроса (вызывать их в судебное заседание или опросить самому).

Позиция защиты не должна расходиться с позицией подзащитного. Особенно важно разъяснить подзащитному последствия изменения показаний. Подзащитный должен знать, что отказ от дачи показаний в суде либо изменение своих показаний, данных на предварительном следствии, повлечет за собой оглашение показаний, которые он давал на предварительном следствии. При этом ему нужно будет объяснить суду причину изменений показаний. Причем суд вправе сослаться в приговоре на эти показания¹.

Особенно тщательно необходимо обсудить список свидетелей, причину их появления в деле и объективность показаний. Если показания свидетеля расходятся с фактическими обстоятельствами дела или противоречат позиции адвоката, необходимо добиться, чтобы этот свидетель был вызван в суд и явился для допроса. Суд вправе огласить показания свидетелей, если они отсутствуют по уважительной причине (отъезд, болезнь и т.п.).

В подготовительной части судебного разбирательства защитник имеет право заявлять различные ходатайства, в том числе о вызове дополнительных свидетелей (если таковые имеются), экспертов, специалистов, об изменении меры пресечения и особенно об исключении из судебного разбирательства недопустимых доказательств. Это очень важно, т.к. наличие доказательств показывает полноту предварительного расследования. Можно заявить и другие ходатайства, помня при этом, что любое ходатайство защитника должно быть продуманным. Желательно согласовать его заранее с подзащитным, чтобы оно только приносило пользу, но не могло осложнить положение вашего клиента.

Вопрос о порядке исследования материалов в суде также не должен остаться без внимания адвоката. Его необходимо продумать и аргументированно изложить свое мнение суду.

В ходе самого процесса адвокат, защищающий своего клиента, должен занимать активную позицию, участво-

¹ См.: Постановление № 1 Пленума Верховного суда РФ от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре» // Бюллетень ВС РФ. 1996. № 7. С. 3.

вать в исследовании собранных по делу доказательств, допросах свидетелей, потерпевших, экспертов и т.п.

Особо стоит вопрос о предъявлении суду доказательств, собранных в порядке ст. 86 УПК, т.е. самостоятельно. Адвокат в этом вопросе имеет преимущество перед обвинением, т.к. ему известно все, чем располагает обвинитель, а обвинению неизвестно то, чем может располагать адвокат. Это может оказать существенное влияние на судебное решение.

Судебное следствие окончено, и начинаются судебные прения. Впереди речь адвоката, о сущности и значении которой мы уже говорили ранее.

Работа в суде первой инстанции после произнесения защитительной речи не заканчивается. Необходимо изучить протокол судебного заседания, т.к. его ведут, к сожалению, не стенографисты и на пленку он не записывается. Ведет его секретарь судебного заседания, и **нередки** случаи невольного искажения мнения адвоката, свидетелей и других участников процесса (не говоря о случаях, когда это делается по чьей-то воле).

Если у адвоката есть претензии к протоколу, то они оформляются в форме замечаний на протокол судебного заседания. Судья выносит мотивированное постановление об удостоверении правильности замечаний или их отклонении.

После провозглашения приговора защитник должен встретиться с подзащитным и обсудить вопрос о необходимости подачи кассационной жалобы на объявленный приговор, т.к. самостоятельно принять такое решение защитник не имеет права. (Исключение может быть только в случаях, если отказ от защитника не обязателен для суда).

Если подзащитный не желает обжаловать приговор в кассационной инстанции, то работа адвоката в качестве защитника завершена. Если подзащитный выразил желание обжаловать провозглашенный приговор, то наступает следующая стадия заботы адвоката — работа в кассационной и надзорной инстанции.

10.5. Участие адвоката в кассационном и надзорном производстве

Участие адвоката в кассационном и надзорном производстве, в отличие от ранее рассмотренных стадий, не

является обязательным с точки зрения закона. УПК никого не обязывает это делать. Таким образом, адвокат может участвовать на этой стадии только в случае, если он имеет поручение от своего подзащитного или его законных представителей. На этой стадии в качестве защитника участвовать может тот же адвокат, что и на стадии следствия и суда, а может и совершенно другой адвокат, которого только что пригласили.

В случае приглашения нового адвоката его задача, прежде всего, будет состоять в тщательном изучении всех материалов как следственных, так и судебных заседаний. Изучение осуществляется так же, как мы уже рассматривали в порядке подготовки к судебным слушаниям. Если адвокат остался прежним, то он уже знаком с материалами дела, при нем допрашивали свидетелей, потерпевших и т.п. Но необходимо все равно еще раз перечитать все дело, как бы попытаться посмотреть на него другими глазами, вновь оценить собранные по делу доказательства и понять, почему решение было не тем, которое хотелось адвокату и его клиенту. Если это понять, то в кассационной жалобе можно по-другому исполнить эти доказательства, а можно найти дополнительные, ведь адвокатское расследование не ограничено временем.

Проанализировав приговор суда необходимо убедиться, что он законен, обоснован и мотивирован, т.е. соответствует требованиям Уголовно-процессуального кодекса и руководящим разъяснениям Пленума Верховного суда РФ.

Выводы, изложенные в приговоре о событии преступления, о виновности или невиновности лиц в совершении преступления, об обстоятельствах дела, должны строго соответствовать содержанию протокола судебного заседания. В приговоре не может быть ничего, что не прозвучало бы или не исследовалось в ходе судебного следствия.

Необходимо встретиться с подзащитным и обсудить с ним линию защиты и все выявленные нарушения или их отсутствие. Иногда кассационная жалоба бывает ничем не обоснована, т.к. ее нечем обосновать, но подзащитный просто тянет время. Это вопрос морали и этики.

Кассационная жалоба пишется в произвольной форме, но она должна быть логичной, убедительной и мотивированной.

Рассмотрим примерную структуру кассационной жалобы.

1. Вводная часть.

2. Мотивировочная часть.
3. Резолютивная (просительная) часть.

Во вводной части указываются наименование суда, в который подается жалоба; кем или от чьего имени она приносится, по какому уголовному делу и какой приговор обжалуется.

Мотивировочная часть содержит краткое содержание описательной части приговора и его резолютивную часть; выявленные адвокатом нарушения, допущенные на предварительном следствии и в суде, которые свидетельствуют, по мнению пишущего, о незаконности и необоснованности приговора; анализ действий органов предварительного следствия и суда, приведших к незаконному (необоснованному) приговору; обстоятельства дела и доказательства, не учтенные судом или выявленные после оглашения приговора, и т.д.

В резолютивной, т.е. просительной части излагается просьба адвоката: приговор суда первой инстанции отменить, а дело производством признать или другой вариант (приговор отменить, а дело направить на дополнительное расследование), или новое рассмотрение и т.д.

Недопустимо в резолютивной части просить альтернативных решений или давать указания суду, что и как делать.

Кассационная жалоба подается через суд, вынесший приговор.

Личное участие адвоката в кассационном заседании является важным этапом. Речь адвоката на этом заседании не похожа на защитительную речь, т.к. в кассационном заседании нужно убедительно показать, почему необходима отмена приговора или иного оспариваемого документа (протеста прокурора, жалобы потерпевшего и т.д.).

Если суд признал жалобу адвоката обоснованной, он изменяет решение первой инстанции.

Оставление судом второй инстанции кассационной жалобы адвоката без удовлетворения не лишает его возможность оспаривать это решение в надзорном порядке.

Однако в порядке надзора дело может быть пересмотрено не по жалобе адвоката, а по протесту соответствующего прокурора или председателя суда, которым адвокат и направляет жалобы. Отказ этих должностных лиц принести протест не запрещает адвокату обращаться вторично к ним же с той же жалобой.

Для составления мотивированной жалобы необходимо знание всех материалов дела, т.к. в ней необходимо ссы-

латься на нарушения уже во всех инстанциях, в том числе необходимо указать, чего не учел суд второй инстанции. И главное, что необходимо указывать, — какой закон и в какой части нарушен.

Принимая личное участие в надзорной инстанции, адвокат может также давать устные пояснения после доклада материалов дела судьей. Если надзорная инстанция приняла решение, с которым адвокат, как защитник, не согласен, он может подать новую надзорную жалобу.

10.6. Особенности деятельности адвоката в суде присяжных

В соответствии со ст. 123 ч. 4 Конституции РФ, судопроизводство с участием присяжных осуществляется в случаях, предусмотренных Федеральным законом. В соответствии со ст. 30 УПК РФ, обвиняемый имеет право на рассмотрение его дела судом присяжных в случае, если он обвиняется в тяжких или особо тяжких преступлениях (т.е. в делах, где может быть назначено наказание на срок более 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь). Ст. 47 ч. 2 Конституции РФ предоставляет это право, причем это столь важно, что той же Конституцией запрещается ограничивать эту возможность даже в условиях чрезвычайного положения (ст.56 ч. 3 Конституции РФ).

Но чтобы дело попало в суд присяжных на этапе окончания предварительного следствия, подсудимый должен свое желание выразить в письменной форме. Это происходит при ознакомлении с материалами уголовного дела, и следователь обязан разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать по окончании предварительного следствия о рассмотрении его дела судом присяжных. В случае отказа от заявления ходатайства обвиняемый лишается права заявить его в дальнейшем.

Адвокат должен контролировать добровольность заявления ходатайства подзащитным. Процесс с присяжными имеет для подзащитного как положительные, так и отрицательные стороны, и перед заявлением ходатайства это необходимо обсудить с ним, чтобы он не оставался в неведении и не питал иллюзий, не подкрепленных фактами.

Если подзащитный выразил желание, чтобы его дело слушалось с участием присяжных, то адвокату предстоит разъяснить подзащитному множество требований, которые необходимо исполнить.

Подзащитный должен знать:

- особенности назначения судебного заседания в форме предварительного слушания (ст. 325 УПК РФ);

- обязательность участия обвиняемого на стадии предварительного слушания, если он добровольно от этого не откажется;

- условия формирования состава коллегии присяжных заседателей (ст. 328 УПК РФ) и условия ее роспуска или замены присяжных (ст. 329, 330 УПК РФ);

- полномочия судьи и присяжных (ст. 334 УПК РФ);

- особенности следствия с участием присяжных (ст. 335 УПК РФ);

- особенности обжалования и опротестования приговоров суда присяжных в кассационную палату, которая не вправе обсуждать вопросы обоснованности вердикта, и т.п.

Кроме этого необходимо помнить, что если обвиняемых несколько, то заявление хотя бы одного из них о рассмотрении дела судом присяжных касается и остальных, т.к. они также будут привлечены к суду с участием присяжных, и эту позицию, по возможности, необходимо согласовать.

Адвокат не должен навязывать подзащитному своего мнения о целесообразности или нецелесообразности заявления ходатайства о рассмотрении его дела в суде присяжных. Адвокат может лишь обратить внимание подзащитного на наличие в деле обстоятельств, благоприятных для рассмотрения в суде присяжных (обвинение основано на недостаточном количестве доказательств, предварительное расследование проведено необъективно, односторонне, неполно, и эта неполнота не может быть восполнена; обвинение основано на недопустимых доказательствах, полученных с нарушением закона, конституционных и процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, свидетелей; признавший свою вину в совершении убийства или другого тяжкого преступления обвиняемый характеризуется положительно, совершил преступление впервые, под давлением экстраординарных внешних обстоятельств, фиктивного, безнравственного и противоправного поведения потерпевшего и других факторов, говорящих за или против суда присяжных.

На предварительном слушании особое внимание адвокату следует уделить оспариванию допустимости доказательств. В соответствии со ст. 235 УПК РФ, если доказа-

тельство исключено из дела, то в суде присяжных на него нельзя ссылаться и нельзя о нем сообщать присяжным.

Если адвокат в стадии предварительного расследования по тем или иным причинам (например, из тактических соображений) не возбудил ходатайства об исключении из дела недопустимых доказательств, полученных с нарушением закона, или возбудил такое ходатайство, но следователь его необоснованно отклонил, адвокат должен возбудить такое ходатайство в суде, прежде всего, в стадии предварительного слушания. Практика идет по пути проверки и исключения на этой стадии только тех доказательств, которые указаны в обвинительном заключении.

Адвокат должен ясно мотивировать, почему то или иное доказательство он считает недопустимым и в чем конкретно проявляется нарушение закона в его получении. Как и кто нарушает закон при собирании доказательств по делу, мы уже рассматривали.

Очень важна стадия отбора присяжных заседателей. Способность коллегии присяжных вынести согласованное справедливое решение по вопросам о фактической стороне и виновности, а также по вопросам, заслуживает ли подсудимый снисхождения или особого снисхождения, зависит от ее качественного состава. Во время формирования коллегии присяжных адвокат и его подзащитный имеют право задавать вопросы присяжным в соответствии со ст. 328 УПК для установления наличия или отсутствия у кандидатов в присяжные заседатели предвзятых мнений, предубеждающих присяжных в пользу вины обвиняемого.

Наличие у присяжных заседателей предвзятых мнений приводит к формированию у них устойчивой сознательной или подсознательной обвинительной установки, которая проявляется в том, что они воспринимают в основном доказательства и доводы обвинения и глухи по отношению к доказательствам и доводам защиты, не замечают их или не придают им должного значения. Такие опасные для защиты предвзятые мнения присущи, например, следующим типам людей:

- лицам, которые сами (или их родственники, близкие им люди) пострадали от преступления, аналогичного рассматриваемому;
- лицам, одобряющим смертную казнь;
- лицам, подверженным влиянию негативных стереотипов («Все «кавказцы» — террористы» и т.п.).

Если на вопросы получены ответы, не удовлетворяющие адвоката и его подзащитного, то они подают мотивированные ходатайства об отводах.

Подозреваемый и его защитник имеют право немотивированного отвода.

Присяжных должно явиться не менее 20, и если после мотивированных отводов их больше 14, то право на немотивированный отвод первым получает государственный обвинитель, а затем защита. В соответствии со ст. 330 УПК РФ защита может ходатайствовать о роспуске всей коллегии присяжных, если считает, что вследствие особенностей рассматриваемого уголовного дела образованная коллегия присяжных заседателей в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт. Это ходатайство обсуждается в совещательной комнате и может быть удовлетворено или нет мотивированным постановлением судьи. Ходатайство заявляется до принятия присяги присяжными.

Адвокат должен следить, чтобы среди отводимых присяжных в первую очередь были отведены:

1) кандидаты, не принадлежащие к той социальной группе населения, к которой относится подсудимый, т.к. присяжные должны быть из числа равных обвиняемому сограждан. Они скорее поймут его мотивы, его нравственно-психологическую подоплеку;

2) чиновники, т.к. они более предрасположены к казенно-бюрократическому исполнению долга, сдержанно относятся к правам и свободам человека и гражданина;

3) лица, имеющие опыт повседневного применения закона, т.к. новичок более трепетно относится к закону, чем опытный человек;

4) по делам об изнасиловании, убийствам, «если потерпевшим является ребенок, нужно отводить лиц, имеющих детей, особенно женщин.

Для получения определенной информации о социально-психологических особенностях присяжных адвокат может ознакомиться с заполняемой каждым кандидатом анкетой с содержанием определенной информации о личности и в порядке ст. 328 УПК может задать им вопросы.

Судебное следствие в суде присяжных отличается от обычного суда тем, что, в отличие от суда с профессиональными судьями, немаловажную роль играет психологический контакт с присяжным. Тут в полную силу должны применяться адвокатское красноречие и психологические приемы в деятельности адвоката. Только тут они

могут помочь адвокату раскрыться в полной мере и помочь его подзащитному.

Для этого адвокат прежде всего должен добросовестно и внимательно изучить материалы уголовного дела в целях выявления фактических оснований:

— оспаривания в суде относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств, законности и обоснованности предъявленного подсудимому обвинения,

— заявления в суде о том, что предварительное расследование велось предвзято, неполно, односторонне, необъективно, без исследования обстоятельств дела, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность;

— выдвижения и разработки версий защиты об обстоятельствах дела, полностью или частично оправдывающих обвиняемого либо смягчающих его ответственность.

Адвокат обязательно должен подтвердить справедливость его заявлений доказательствами, собранными им самим в порядке ст. 86 УПК.

Вся деятельность адвоката в судебном следствии и в судебных прениях должна быть направлена на убеждение присяжных заседателей и председательствующего судьи в правильности и справедливости избранной позиции защиты.

В ходе судебного следствия и судебных прений соответственно исследуются с участием присяжных заседателей и обсуждаются в их присутствии только те доказательства, с помощью которых разрешаются основные вопросы о фактической стороне, виновности (доказано ли, что соответствующее деяние имело место; доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении этого деяния, а также, заслуживает ли он снисхождения или особого снисхождения). После основного вопроса о виновности подсудимого могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые увеличивают степень виновности либо изменяют ее характер, влекут освобождение подсудимого от ответственности. Для того чтобы у присяжных заседателей и председательствующего судьи формировалось правильное внутреннее убеждение по этим вопросам с учетом позиции не только обвинения, но и защиты, они должны знать позицию защиты с самого начала судебного следствия.

Для обеспечения этого условия адвокат должен подготовить подзащитного, чтобы он в начале судебного следствия кратко, ясно и понятно, изложил суть позиции за-

щиты, реализуя свои полномочия после оглашения обвинителем резолютивной части обвинительного заключения, дать мотивированный ответ относительно того, понятно ли ему обвинение и признает ли он себя виновным.

Практика показывает, что первое впечатление — самое стойкое. И очень важно с первых же шагов в процессе завоевать доверие как присяжных, так и председательствующего судьи.

Существует запрет на оглашение отрицательно характеризующих сведений (судимость и т.п.). Запрет обвинением часто нарушается. Реакция адвоката должна быть не в виде возмущения, а в виде напоминания присяжным, что даже в мелочах, не существенных для дела, обвинение нарушает закон и относится к нему без должного почтения. Что тогда говорить о более серьезных вещах?

Самому адвокату не следует увлекаться и представлять своего подзащитного «белым ангелочком». И на солнце есть пятна, и без эмоций необходимо рисовать более менее реалистическую картину.

Это вызывает доверие, а доверие может оказать адвокату неоценимую услугу.

Далее к особенностям защиты в суде присяжных можно отнести коллизионную защиту, когда подсудимых несколько и их позиции расходятся. Тут главное помнить важную заповедь: «не обвинять, защищая». Наиболее опасные ситуации в состязательном уголовном процессе в суде присяжных для коллизионной защиты возникают, когда при наличии улики каждый из подсудимых, отрицая свою виновность, оговаривает других, и у присяжных создается впечатление, что каждый из подсудимых признался за другого.

В суде присяжных также необходимо помнить, что нельзя задавать допрашиваемым лицам **вопросы**, которые направлены на выявление обстоятельств, изобличающих подзащитного в совершении преступления или отягчающих его ответственность или ответы на которые могут навредить подзащитному в любой форме.

С учетом всего сказанного мы можем сделать вывод, что деятельность адвоката в суде присяжных возможна только при хорошем знании адвокатом процессуального порядка судопроизводства с участием присяжных заседателей, его ораторского мастерства, знаний психологии и много другого, без чего настоящий адвокат просто не состоится.

10.7. Представление адвокатом интересов потерпевшего

В уголовном процессе защита прав и законных интересов потерпевшего обеспечивается, прежде всего, деятельностью государственных органов, имеющих для этого все полномочия. Причем осуществлять эти полномочия должностные лица обязаны не независимо от просьбы заинтересованных лиц.

Тем не менее, закон предоставляет потерпевшему широкие возможности для защиты своих прав, в том числе и помощь представителя, в качестве которого может выступить адвокат.

Потерпевшим может быть как физическое, так и юридическое лицо, которому преступлением причинен вред, и оно признано потерпевшим постановлением соответствующего органа (суд, следователь и т.д.). Только тогда, в соответствии с п. 9 ст. 42 УПК РФ, потерпевший может иметь представителя.

Наличие постановления о признании потерпевшим наделяет лицо процессуальными правами. Был или не был причинен вред, установит суд. Нередки случаи, когда преступление было совершено и пострадавшее от него лицо способствовало его совершению своим неправомерным или аморальным поведением.

Потерпевший, как правило, сам приглашает представителя, но если адвоката приглашают другие лица, согласие потерпевшего обязательно для участия в деле.

Потерпевший имеет право в любой момент производства по делу отказываться от своего представителя.

Адвокат допускается в качестве представителя потерпевшего при наличии ордера юридической консультации, и согласия потерпевшего, если отсутствуют основания, препятствующие ему осуществлять защиту.

О допуске и защите или недопуске выносится постановление следователя.

Деятельность потерпевшего носит обвинительный характер, поскольку он заинтересован в изобличении и наказании лица, причинившего ему вред, и, таким образом, сам потерпевший и его представитель дополняют имеющиеся доказательства обвинения. Адвокат, как представитель потерпевшего, должен следить за полнотой и объективностью следствия. Если привлечены к ответственности не все лица, причинившие вред его подзащитному, он должен ходатайствовать об их привлечении или о расширении объема обвинения, если им будет установлено,

что обвинение более мягкое, чем совершенное на самом деле преступление.

Потерпевший и его представитель имеют право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела с момента окончания предварительного следствия до предъявления дела для ознакомления обвиняемому.

После ознакомления с делом следователем об этом составляется протокол. Если были заявления ходатайств, следователь должен на них ответить.

В уголовный процесс представитель потерпевшего вступает также с согласия потерпевшего и участвует в судебных прениях и на протяжении всего судебного следствия путем представления доказательств, заявления ходатайств и т.д.

Адвокат не связан полностью позицией потерпевшего и его стремлением к усилению наказания обвиняемого. Если адвокат не согласен с позицией потерпевшего, он обязан уведомить его об этом, и если тот не изменит позицию, адвокат должен отказаться от ведения дела.

Участвуя в судебных прениях, адвокат потерпевшего должен помнить, что он не прокурор и не должен в своей речи затрагивать вопросы, характеризующие личность обвиняемого, вопросы характера наказания и его продолжительность, вопросы юридической квалификации **действий** подсудимого.

После провозглашения приговора потерпевший и его адвокат имеют право на кассационное обжалование и право на частную жалобу.

Полномочия представителя обусловлены согласием представляемого и от него полностью зависят, т.е. представляемый потерпевший в любой момент может деавизировать любой документ, составленный представителем. Права представителя оговорены в законе и расширенному толкованию не подлежат.

Представитель потерпевшего может выйти из процесса на любой его стадии.

СЛАВА 11. АДВОКАТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

11.1. Деятельность адвоката на досудебной стадии гражданского процесса

В соответствии с действующим ГПК РСФСР, всякое заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или, оспариваемого права или охраняемого законом интереса. Отказ от права на обращение в суд недействителен (ст. 3 ГПК РФ).

Право на обращение в суд является надежной гарантией защиты гражданских семейных, трудовых, административных и иных прав граждан. Это право имеет всякое заинтересованное лицо, т.е. граждане России, не граждане, иностранные граждане. Право на обращение в суд реализуется только в порядке, предусмотренном законом: путем подачи искового заявления или заявления (по делу особого производства), подачи кассационной или частной жалобы и др. Право на обращение в суд обеспечено юридическими гарантиями: действием принципов гражданского процессуального права, доступностью судебной формы защиты права, невысокими размерами госпошлины, наличием в гражданском процессуальном законодательстве исчерпывающего перечня оснований к отказу в принятии заявления и др.

После совместного Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам» в гражданском процессе рассматриваются следующие категории дел:

1) дела по спорам, возникающим из гражданских, земельных отношений, отношений по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, если хотя бы одной из сторон является гражданин, кроме споров, возникающих в связи с осуществлением гражданами-предпринимателями предпринимательской деятельности, отнесенных к компетенции арбитражных судов;

2) дела, возникающие из государственно-правовых, административно-правовых, налоговых и других отношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой, если ею является гражданин, кроме дел, возникающих в связи с осуществлением гражданами-предпринимателями предпринимательской деятельности, отнесенных к компетенции арбитражных судов;

3) дела по спорам, возникающим из семейных и трудовых отношений;

4) дела об оспаривании гражданами (объединениями граждан) решений и действий (бездействий) государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих права и свободы человека, если их защита не осуществляется в ином судебном порядке;

5) дела об оспаривании гражданами (объединениями граждан) нормативных актов, проверка конституционности которых не отнесена к исключительной компетенции Конституционного суда РФ;

6) дела об оспаривании прокурорами в пределах своей компетенции правовых актов, касающихся неопределенного круга лиц и нарушающих права и свободы граждан;

7) дела по спорам общественных и религиозных организаций (объединений) с органами государственной власти и должностными лицами, а также по спорам этих организаций между собой и с другими организациями:

— об оспаривании отказов в регистрации общественных и религиозных организаций (объединений) и прекращении или приостановлении их деятельности;

— о признании незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, государственных служащих, органов местного самоуправления, общественных объединений, избирательных комиссий и должностных лиц по назначению, организации и проведению референдумов, выборов в органы государственной власти и местного самоуправления, а также о признании недействительными результатов референдумов и выборов;

— о защите деловой репутации и возмещении морального вреда;

8) дела об оспаривании отказов в регистрации средств массовой информации и в выдаче им лицензий, а также об оспаривании решений об аннулировании лицензий, выданных средствам массовой информации, о прекращении или приостановлении деятельности средств массовой информации.

Кроме перечисленного судам еще подведомственны две категории дел особого производства:

1. Об объявлении несовершеннолетия полностью дееспособным (эмансипация).

2. В соответствии с Федеральным законом РФ от 2 июня 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гаран-

тиях прав граждан при ее оказании», дела о недобровольном порядке госпитализации в психиатрические стационары.

Полномочия адвоката как представителя вытекают из ст. 53 ГПК РФ и ст. 51 ГПК РФ.

Документом, подтверждающим полномочия представителя, является ордер, выданный соответствующим адвокатским образованием.

В соответствии с законом, дело в суде граждан может вести лично, а может через представителя. Причем личное участие гражданина в деле не лишает его права иметь представителя.

Для чего гражданам в судебном разбирательстве необходим адвокат в качестве представителя? Казалось, явись в суд, изложи свое дело, и суду все ясно. Но все не так просто. В гражданских процессах каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений (ст. 56 УПК РФ).

Адвокату принадлежит особая роль в доказывании по гражданским делам, т.к. доказывание является основным фактором всей процессуальной деятельности адвоката.

Адвокат является самостоятельным субъектом доказывания в гражданском процессе. Он имеет право знакомиться с материалами дела, представлять доказательства, т.е. активно участвовать в доказывании наравне с другими участниками процесса.

Прежде всего, адвокату необходимо в процессе подготовки к процессу выработать правовую позицию, т.е. проверить законность спорного интереса, обоснованность имеющихся у клиента доказательств, наличие правовой перспективы по делу.

Правовую позицию необходимо обсудить с клиентом. По вопросу законности спорного интереса необходимо уточнить, есть ли закон, регулирующий спорное отношение. Если его нет, то необходимо обратиться к другому по аналогии закону или вообще к аналогии права. Сложнее, если закон есть и его положения не в пользу клиента. В этом случае необходимо запомнить, что в таком огромном массиве правовых документов, регулирующих гражданско-правовые отношения, идеальных документов не существует по определению, и от опыта и практики адвоката зависит возможность найти правовое обоснование позиции клиента.

Вторым, немаловажным элементом позиции является наличие необходимых доказательств по делу. Законность притязаний должна быть доказана. Необходимо уточнить с клиентом круг свидетелей, помочь ему определить их и организовать их вызов в судебное заседание, а также определить, какие необходимо собрать документы, подтверждающие факты, которые клиент изложил в заявлении.

От адвоката требуется тщательный и глубокий анализ конфликтной ситуации с учетом сложившейся судебной практики, и хотя прецедентного права у нас нет, но опыт у судей есть, и это необходимо учитывать (т.е. опыт рассмотрения сложных дел).

Последнее, что необходимо оценить адвокату в процессе подготовки, — это перспектива дела. Ведение адвокатом юридически безнадежного дела влечет для клиента бесполезные расходы, подрывает у него и у суда доверие к адвокату. «Худая молва хуже топора» — эту древнюю пословицу адвокат должен очень хорошо помнить. Поэтому он должен откровенно сообщить клиенту о неблагоприятной перспективе процесса, о слабых и ненадежных звеньях его позиции, отсутствии доказательств, чтобы клиент мог ясно представить себе возможный ход дела и принять решение, начать ли дело или нет. Необходимо также помнить, что адвокат не судья, и его оценка перспектив дела носит предварительный характер.

На гражданское дело в случае его принятия к ведению адвокат должен завести адвокатское производство, куда необходимо сосредоточивать:

- копии искового заявления и объяснения по делу;
- выписки из приобщенных к делу документов или копии документов;
- копии ходатайств, представленных в суд в письменном виде;
- план или тезисы выступления по делу с указанием законов, нормативных актов, судебной практики, на которые адвокат должен сослаться в обоснование правовой позиции;
- выписки из протокола судебного заседания и копии замечаний (если они были привнесены);
- копии решений суда или выписки из него;
- копии кассационных жалоб;
- ответы на запросы, жалобы и т.п.

Наличие адвокатского производства — это техническая сторона деятельности адвоката, но она позволяет экономить время, является важным организационным мо-

ментом в деятельности адвоката и позволяет в любой момент быть готовым к ответу на любой вопрос клиента.

Досудебная стадия деятельности адвоката должна заканчиваться подачей искового заявления в суд. Это заявление принимается судом при соблюдении следующих условий: подсудность дела данному суду, дееспособность истца (заявителя) и наличие полномочий на ведение дела. Отказ судьи в приеме искового заявления по мотивам отсутствия этих условий не препятствует вторичному обращению в суд по тому же делу, если допущенное нарушение будет устранено.

Отказ суда в принятии искового заявления по неподведомственности может быть обжалован в вышестоящий суд путем подачи частной жалобы.

Суд также может отказать в приеме искового заявления, если есть вступившее в законную силу вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о принятии отказа истца от иска или об утверждении мирового соглашения сторон, т.к. однажды решенное дело не подлежит вторичному рассмотрению.

Основанием к отказу может быть также то, что в наличии имеется и рассматривается аналогичный иск. Закон не допускает рассмотрения двух тождественных исков в одном или разных судах. После принятия искового заявления начинается стадия судебного разбирательства. Если адвокат выступает на стороне ответчика, то досудебная стадия для него заканчивается ответом на исковое заявление, которое необходимо направить в суд до начала слушания дела, чтобы судья мог ознакомиться с позицией ответчика.

11.2. Участие адвоката в судебном разбирательстве в гражданском процессе

Судебное разбирательство— основная часть гражданского процесса, т.к. именно в этой стадии осуществляются цели и задачи гражданского процесса.

Судебное заседание состоит из нескольких сменяющих друг друга частей, каждая из которых имеет свои специфические задачи, свое содержание, место в судебном разбирательстве и предназначена для расширения определенного круга вопросов.

Так, подготовительная часть судебного заседания призвана определить, имеются ли необходимые условия для

рассмотрения дела по существу в данном заседании. Вторая часть — собственно рассмотрение дела по существу — ставит перед собой задачи уточнения исковых требований и возражений на иск; выявления возможности окончания дела миром; всестороннего, полного и объективного исследования собранных по Делу доказательств с целью установления обстоятельств подлежащего разрешению спора. Последующая часть — судебные прения и заключение прокурора (если он участвует в деле) — предоставляет всем лицам, участвующим в деле, возможность на основе анализа исследованных доказательств с учетом требований закона, регулирующего спорное правоотношение, положений руководящей судебной практики высказать свое отношение к рассматриваемому делу и предложить суду свой вариант решения по нему. В четвертой, заключительной части судебного заседания суд разрешает дело по существу, составляет в совещательной комнате решение и объявляет его в зале судебного заседания.

Рассмотрим эти части более подробно.

В подготовительной части адвокат после совещания с клиентом должен заявить имеющиеся ходатайства об отводе участников процесса, которые должны быть мотивированными и объективными. Ходатайства об отводе заявляются участникам процесса, если у адвоката возникли сомнения в их личной заинтересованности или беспристрастности. Отвод заявляется судьям, прокурору, экспертам и т.п. Отводы свидетелям не заявляются, т.к. их показания исследуются судом. Источником информации могут быть сообщения клиента или иные сведения, полученные адвокатом при сборе доказательств (ст. 164 УПК РФ).

Отвод участникам процесса заявляется до начала рассмотрения дела по существу, если обстоятельства отвода известны адвокату заранее. Если они стали известны на более поздних стадиях слушания, то отвод можно заявить и позже.

Ходатайство об отводе заявляется в корректной, вежливой форме. Нельзя унижать честь и достоинство лица, об отводе которого адвокат ходатайствует. От грубости, резкости, злого сарказма убедительность доводов не повышается, а лишь вызывает у участников процесса негативные чувства, что подрывает авторитет как адвоката, так и всего адвокатского сообщества, и не идет на пользу вашему клиенту.

В подготовительной части судебного заседания докладывается о явившихся, а также о лицах неявившихся. В случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, или их представителей, суд с учетом мнения участников процесса разрешает вопрос о возможности разбора дела в отсутствие неявившихся лиц. Их неявка иногда кажется клиенту возможностью ускорить дело и решить его в свою пользу. Но адвокату необходимо разъяснить своему доверителю, что рассмотрение дела в отсутствие другой стороны сужает возможности суда выяснить объективную истину по делу и может повлечь отмену вынесенного при таких обстоятельствах решения ввиду неполного выяснения имеющих для дела значение обстоятельств.

Также адвокат должен разъяснить, что, в соответствии с п. 2 ст. 167 УПК РФ, рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных о времени и месте судебного заседания, является безусловным поводом к отмене решения суда, и если суд не отложит дело, о его отложении должен просить адвокат. В интересах дела, даже если в суд поступили расписки о вручении повесток лицам, участвующим в деле, а они не явились, то и в этом случае необходимо отложить заседание. Почему? Закон (ГПК) говорит о возможности слушания дела в отсутствие лиц, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания. Согласно ст. 116 ГПК РФ, судебная повестка должна быть вручена лично под расписку гражданину или должностному лицу государственного учреждения, предприятия, оперативной или общественной организации. Но, получив такую расписку, суд не всегда может быть уверен, что расписка дана извещаемым или вызываемым лицом. Ст. 109 ГПК допускает вручение повесток при отсутствии адресата проживающим с ним совместно взрослым членам семьи, а если их не окажется — домоуправлению по месту жительства или администрации по месту его работы. Принявшее повестку лицо обязано при первой возможности вручить ее адресату. Если окажется, что повестка фактически не была вручена адресату, это лицо не может считаться извещенным о слушании дела. При неявке такого лица в первый раз, даже при получении расписки о вручении повестки, не следует настаивать на слушании дела, т.к. затем решение может быть отменено в кассационном или надзорном порядках. Чтобы этого не произошло, адвокату лучше вручать повестки самому, и тогда он точно будет знать, вручена повестка или не вручена. Тогда ад-

вокат вправе просить суде заслушать дело в отсутствие лица, участвующего в деле, если оно или его представитель не явились в суд, хотя повестка им была вручена либо они отказались от ее принятия (ст. 117 ГПК РФ), а уважительных причин неявки нет.

Если дело решено отложить, то, в соответствии со ст. 170 ГПК, необходимо выяснить возможность допроса явившихся свидетелей.

В случае, если дело откладываемся из-за неявки другой стороны или в связи с привлечением к участию в деле третьего лица, адвокату не следует настаивать на допросе свидетелей. Полученные при таких обстоятельствах свидетельские показания не могут иметь доказательственного значения. Если показания свидетеля имеют важное значение, суд, допросив его при отложении разбирательства дела в отсутствие, другой стороны, в силу ст. 170 ГПК вынужден будет вновь, вызвать этого свидетеля в следующее судебное заседание.

В подготовительном заседании адвокат заявляет ходатайство, подготовленное им к началу процесса. Это, как правило, ходатайства о допросе свидетелей, о приобщении письменных доказательств, о назначении экспертизы и т.п.

Ходатайства могут быть заявлены в устной и письменной форме. Наиболее целесообразной является письменная форма ходатайства, особенно по сложным делам, поскольку в том случае, если суд отклонит такое ходатайство, ссылка в кассационной жалобе на неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, будет более убедительной.

В случае заявления ходатайств адвокату со стороны ответчика, необходимо изучить их и определить свое к ним отношения (поддержать, ходатайствовать об отнесении и т.д.).

Следует помнить, о том, что для объективных и обоснованных высказываний о ходатайствах необходимо:

1) рассмотреть, является ли заявленное ходатайство законным;

2) имеют ли значение для дела те обстоятельства, для подтверждения которых необходимы дополнительные сведения или документы.

После окончания подготовительной части суд приступает ко второй части — рассмотрению дела по существу.

В соответствии со ст. 172 ГПК РФ, рассмотрение дела по существу начинается докладом дела председательствующими или народным заседателем. Затем председательствующий спрашивает, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны кончить дело мировым соглашением.

Адвокат должен заранее согласовать позицию с клиентом, и если он его представляет по доверенности, то в ней специально должно быть оговорено полномочие на окончание дела миром.

В соответствии со ст. 174 ГПК РФ, после доклада дела суд заслушивает объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, ответчика и участвующего на его стороне третьего лица, а также других лиц, участвующих в деле. Прокурор, а также уполномоченные органов государственного управления, профсоюзов, государственных предприятий, учреждений, организаций, колхозов, иных кооперативных организаций, их объединений, других общественных организаций или отдельные граждане, обратившиеся суд за защитой прав и интересов других лиц, дают объяснения первыми. Лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы.

Предусмотрен специальный порядок рассмотрения письменных объяснений.

Для письменных объяснений лиц, участвующих в деле, а также объяснений, полученных судом, закон установил определенную последовательность: сначала заслушиваются объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, затем объяснения ответчика и участвующего на его стороне третьего лица, после чего дают объяснения другие лица, участвующие в деле. Если прокурор, а также органы государственного управления, профсоюзы, учреждения, предприятия, организации и отдельные граждане обратились в суд за защитой прав и интересов других лиц, то указанные лица либо их представители дают объяснения первыми (ст. 174 УПК РФ).

Адвокату необходимо напомнить клиенту, что объяснения в гражданском суде являются доказательствами по делу, и он должен подумать, кто и что может показать, а также обсудить все показания заранее с адвокатом.

В некоторых учебниках по адвокатуре авторы считают, что адвокат должен постоянно напоминать клиенту о том, что тот должен говорить правду, ни при каких обстоятельствах не должен вводить суд в заблуждение или препятствовать установлению объективной истины по делу.

Как нам представляется, это задача для прокурора. Для того он и существует в государстве. А задача адвоката состоит в том, чтобы разъяснять закон клиенту и вовремя указывать на его ошибки. Например, если его показания расходятся с показаниями независимых экспертов или свидетелей, то решение будет не в его пользу.

Клиент должен уяснить, что его задача — изложить суду только факты, имеющие значение для дела, избегая ненужных подробностей, и указать на доказательства, которые эти факты подтверждают.

А задача адвоката — собрать эти доказательства в логической последовательности.

В гражданском процессе иногда, как и в уголовном, от вовремя представленного доказательства зависит судебное решение. Некоторые авторы учебников утверждают, что некорректно скрывать доказательства от другой стороны, а необходимо сразу же ее с ними знакомить. Считаю такую позицию неверной, т.к. заранее зная доказательную базу другой стороны, легко подготовиться к противодействию: подобрать свидетелей, документы и т.п. Ни одна экспертиза не установит, напечатано письмо на компьютере в январе или в марте. А это может иметь существенное значение для дела. В вопросе о доказательствах в гражданском процессе адвокат должен помнить, что, несмотря на некоторое процессуальное отличие в предоставлении доказательств и в их исследовании, они ничем не отличаются от доказательств уголовного процесса. Это в советские времена из адвоката очень хотели сделать второго прокурора, навязывая ему задачу установления объективной истины как главную. А задача адвоката — любыми (но только законными) способами защищать своего клиента, и в том числе от государства. А раз закон не содержит никаких предписаний по вопросу целесообразности предоставления доказательств, то адвокату необходимо их предоставлять тогда, когда нужно ему и его клиенту.

В ГПК порядок исследования доказательств регламентирован достаточно полно: определена последовательность объяснений сторон и третьих лиц, очередность и порядок допроса свидетелей, исследования письменных, вещественных доказательств и заключения экспертов.

Адвокат участвует в допросе сторон, третьих лиц и свидетелей. Он должен проявлять выдержку, а также уважение к личности допрашиваемого.

Это конституционное требование. Ничто не может служить основанием к умалению личности (ст. 21 Конституции РФ).

Недопустимо повышать тон в ходе допроса, оскорблять свидетеля или сторону обвинения. Адвокат должен быть корректен и тактичен.

Поэтому вопросы свидетелю должны задаваться спокойно, но уверенно. Характер вопросов зависит от обстоятельств дела и определяется адвокатом самостоятельно.

Адвокат в поисках доказательств может встретиться со свидетелем противоположной стороны. В этом нет ничего страшного или удивительного, т.к. адвокат также наделен правом сбора доказательств, а свидетельские показания оцениваются судом.

Особо внимательно адвокат должен относиться к письменным документам. Нередки случаи, когда используют письма, договора и т.п., написанные в целях создания доказательственной базы тогда, когда ее нет или она слаба, т.е. создают подложные документы.

Под подложным подразумевается документ, явно фальшивый, фальсифицированный. При этом охватываются случаи как «материального», так и «интеллектуального» подлога. Подложный документ ни при каких обстоятельствах не может считаться подлинным, а подлинный не становится подложным даже в случае незаконного обращения с ним.

Лицо, представляющее заведомо подложный документ, совершает преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 327 УК РФ (использование заведомо подложного документа). В случае заявления о подлоге адвокат должен быть готов подтвердить свои критические соображения. Иначе он вызовет недоверие к защищаемой им позиции клиента и применяемым процессуальным средствам и методам.

Можно настоять на выделении этого материала и направлении его в прокуратуру на проверку. Можно это сделать самостоятельно путем подачи заявления. А в том случае, если возможно обеспечить интересы доверителя иными средствами, не следует заявлять о подложности документа. Например, опровергнуть его содержание другими способами, в том числе путем сопоставления с фактами, надежно подтвержденными в ходе судебного разбирательства.

Судебные прения — заключительная часть судебного разбирательства. Судебные прения, согласно ст. 185 ГПК, состоят из речей лиц, участвующих в деле, и представителей.

Сначала выступает истец и его представитель, а затем ответчик и его представитель. Третье лицо, заявившее самостоятельные требования на предмет спора в уже начатом процессе, и его представитель выступают после сторон. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, и его представитель выступают после истца или ответчика, на стороне которого третье лицо участвует в деле.

Прокурор, а также уполномоченные органов государственного управления, профсоюзов, государственных предприятий, учреждений, организаций, колхозов, иных кооперативных организаций, их объединений, других общественных организаций или отдельные граждане, обратившиеся в суд за защитой прав и охраняемых законом интересов других лиц, выступают в судебных прениях первыми.

Подводя итоги рассмотрения дела по существу, адвокат в своей речи обосновывает и защищает позицию по делу, разработанную при подготовке материалов к судебному разбирательству и нашедшую свое подтверждение в ходе исследования доказательственного материала.

В своей речи адвокат должен сделать точные ссылки на закон и иные нормативные акты по официальному тексту.

Необходимо использовать руководящие разъяснения Пленумов Верховного суда РФ, публикации в юридической литературе. Доводы о юридической квалификации спорного отношения должны быть представлены суду сообразно с фактическими обстоятельствами дела, подтвержденными в ходе судебного разбирательства, и диспозицией нормы материального права.

В основу анализа адвокатом доказательственного материала, прежде всего, свидетельских показаний должен быть положен принцип допустимости, ограничивающий использование свидетельских показаний для подтверждения некоторых фактов и правоотношений. Необходимо сопоставить сообщенные свидетелями сведения с надежно установленными обстоятельствами, убедить суд в правильности отстаиваемой адвокатом позиции.

В случае несогласия с решением суда первой инстанции адвокат должен посоветовать клиенту обжаловать его в кассационной инстанции.

В соответствии с ГПК, суд кассационной инстанции вправе:

- исследовать новые доказательства;

— самостоятельно оценивать имеющиеся в деле и новые доказательства;

— устанавливать новые факты на основе оценки доказательств;

— вынести новое решение не только в случаях, если суд первой инстанции допустил ошибку в применении норм материального права, но и когда признает, что суд первой инстанции неправильно установил фактические обстоятельства, и установить новые факты;

...— проверять дело в пределах жалоб (протеста).

Адвокат, подавший кассационную жалобу, вправе представлять новое доказательство. Вместе с тем, закон предусматривает определенные условия, при наличии которых возможно представление в суд кассационной инстанции новых доказательств лицом, подавшим кассационную жалобу. Ссылка подавшего кассационную жалобу на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается только в случае обоснования им в жалобе невозможности их представления в суд первой инстанции.

Право кассационной инстанции устанавливать новые факты закреплено в ст. 358 ГПК РФ. Это право не обязательно зависит от исследования новых доказательств. Суд второй инстанции может устанавливать новые факты также и на основании имеющихся в деле доказательств, которым он дает свою оценку. В ст. 362 ГПК РФ, описаны основания изменения решения или вынесения нового решения по делу. Это, во-первых, случай, когда суд кассационной инстанции установит обстоятельства, значимые для дела, т.е. новые факты на основании имеющихся в деле доказательств. Во-вторых, если эти факты суд кассационной инстанции установит на основании не только имеющихся в деле, но и дополнительно представленных материалов, которые в случае исследования их судом приобретают силу доказательств, а также ряд других нарушений.

В кассационную инстанцию может обратиться не всякий, а только тот, кому это разрешено законом. ГПК содержит перечень лиц, имеющих право на кассационное обжалование (ст. 336 УПК РФ).

Кассационная жалоба должна быть хорошо мотивированной, опирающейся на материалы дела и дополнительные документы, содержащей все необходимые критические доводы, ясной по своим формулировкам и безупречной по форме.

В том случае, когда суд вынес решение в пользу доверителя, а кассационная жалоба подана другой стороной либо прокурором принесен кассационный протест, задача адвоката состоит в подтверждении объективной правильности решения. Процессуальное средство для этого — составление и подача письменных объяснений на жалобу или на протест в целях опровержения доводов кассатора.

Адвокат должен представить письменные объяснения заранее, приложив копию для другой стороны, чтобы суд кассационной инстанции имел возможность учесть их при рассмотрении материалов дела по доводам кассатора, а процессуальный противник мог ознакомиться с ними до рассмотрения дела.

Адвокат должен ознакомить своего процессуального противника до начала рассмотрения дела с дополнительными материалами, предназначенными для представления суду кассационной инстанции, если они не были приложены к жалобе либо к объяснениям на нее. Согласно ст. 355 ГПК РФ, заявления и ходатайства лиц, участвующих в деле, по всем вопросам, связанным с разбирательством дела в кассационной инстанции, разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле.

При составлении и подаче жалобы в порядке надзора адвокат руководствуется теми же критериями, что и при кассационном обжаловании решений, только направляет ее не непосредственно в надзорную инстанцию, а лицу, имеющему на это право (прокурору или председателю суда). Они могут поддержать жалобу и обратиться в надзорную инстанцию, а могут не поддержать. Это не лишает адвоката права обратиться повторно к ним же с той же жалобой, но лучше мотивированной, если это возможно.

ГЛАВА 12. АДВОКАТ В ПРОЦЕССЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

12.1. Административные правонарушения

Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность (ст. 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях).

По КоАП РФ, к административной ответственности привлекаются как физические, так и юридические лица.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Кодекс об административных правонарушениях — основной федеральный акт, устанавливающий административную ответственность в Российской Федерации.

Он содержит одновременно материальную часть административного права с процессуальными правилами применения статей кодекса.

Кодекс содержит 32 главы. Главы 1–4 содержат общие положения. Главы 5–21 содержат перечень административных положений, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность.

В главах 22 и 23 перечисляются лица, уполномоченные разбирать дела об административных правонарушениях и выносить решения. В главах 24–30 сосредоточены вопросы процессуального права, а в главах 31, 32 описан порядок исполнения решений по административным правонарушениям.

Впервые Кодексом предусмотрены две формы вины — умышленная и неосторожная. В ст. 2.2 Кодекса говорится, что административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало

наступления таких последствий и сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Ст. 22.1 определяет органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях. Дела рассматриваются:

- 1) судьями (мировыми судьями);
- 2) комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав;
- 3) федеральными органами исполнительной власти, их учреждениями, структурными подразделениями и территориальными органами, а также иными государственными органами, уполномоченными на то, исходя из задач и функций, возложенных на них федеральными законами либо нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации.

Дела об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, рассматриваются в пределах полномочий, установленных этими законами:

- 1) мировыми судьями;
- 2) комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав;
- 3) уполномоченными органами и учреждениями органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации;
- 4) административными комиссиями, иными коллегиальными органами, создаваемыми в соответствии с законами субъектов Российской Федерации.

В кодексе приведен исчерпывающий список органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях. Всего их 61, и возглавляют этот список судьи.

Ст. 23.1 Кодекса подробно описывает, какие дела рассматриваются судьями непосредственно, а какие им могут передать, если орган или должностное лицо передает дело. Дело, по которому ведется административное рас-

следование иди, дело об административном правонарушении, влекущем выдворение за пределы Российской Федерации, рассматриваются судьями районных судов.

Арбитражные суды рассматривают правонарушения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Дела об административных правонарушениях подлежат открытому рассмотрению, за исключением случаев, в которых это может привести к разглашению государственной, военной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, а равно в случаях, если этого требуют интересы обеспечения безопасности лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении, членов их семей, их близких, а также защиты чести и достоинства указанных лиц.

Решение о закрытом рассмотрении дела об административном правонарушении выносится судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, в виде определения.

В каких случаях производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению? Это происходит, если:

1) отсутствует событие административного правонарушения;

2) отсутствует состав административного правонарушения, в том числе при недостижении физическим лицом на момент совершения противоправных действий (бездействия) возраста, предусмотренного КоАП для привлечения к административной ответственности, или в случае невменяемости физического лица, совершившего противоправные действия (бездействие);

3) действия произведены лицом в состоянии крайней необходимости;

4) издается акт амнистии, который устраняет применение административного наказания;

5) отменяется закон, установивший административную ответственность;

6) истекает срок давности привлечения к административной ответственности;

7) наличествует по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановление о назначении административного наказания, либо постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

тивном правонарушении, либо постановление о возбуждении уголовного дела;

8) наступает смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

В ходе производства об административном правонарушении лица, участвующие в производстве, могут заявить ходатайства.

Ходатайство заявляется в письменной форме и подлежит немедленному рассмотрению. Решение об отказе в удовлетворении ходатайства выносится судьей, органом, должностным лицом, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, в виде определения.

12.2. Участие адвоката в процессе производства по делам об административных правонарушениях

Правовая основа участия адвоката в процессе производства по делам об административном правонарушении приведена в Конституции РФ (ст. 48) и в законе, каким является Кодекс об административных правонарушениях. В статье **25.5** говорится, что «для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему представитель».

В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо.

Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выданным юридической консультацией. Полномочия иного лица, оказывающего юридическую помощь, удостоверяются доверенностью, оформленной в соответствии с законом.

Защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента составления протокола об административном правонарушении. В случае административного задержания физического лица в связи с административным правонарушением защитник допускается к участию в производстве по делу об административном

правонарушении с момента административного задержания.

Защитник и представитель, допущенные к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с законом».

Что необходимо выяснить по делу об административном правонарушении?

1) Наличие события административного правонарушения;

2) лицо, совершившее противоправное действие (бездействие), за которое Кодексом об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность;

3) виновность лица в совершении административного правонарушения;

4) обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность;

5) характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением;

6) обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении;

7) иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а также причины и условия совершения административного правонарушения.

После установления того, что событие имело место и есть лицо, обвиняемое в совершении административного правонарушения, необходимо установить, доказана ли вина, т.е. собрать доказательства.

Доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, пре-

дусмотренными законом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

Не допускается использование доказательств*, полученных с нарушением закона. Так гласит ст. 25.2 КоАП. Рассмотрим это более подробно, :

Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания потерпевшего и свидетелей представляют собой сведения, имеющие отношение к делу и сообщенные указанными лицами в устной или письменной форме.

Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания потерпевшего и свидетелей отражаются в протоколе об административном правонарушении, протоколе о применении меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, протоколе рассмотрения дела об административном правонарушении, а в случае необходимости записываются и приобщаются к делу.

В случаях, если при производстве по делу об административном правонарушении возникает необходимость в использовании специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле, судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, выносят определение о назначении экспертизы. Определение обязательно для исполнения экспертами или учреждениями, которым поручено проведение экспертизы.

В определении указываются:

- 1) основания для назначения экспертизы;
- 2) фамилия, имя, отчество эксперта или наименование учреждения, в котором должна быть проведена экспертиза;
- 3) вопросы, поставленные перед экспертом;
- 4) перечень материалов, предоставляемых в распоряжение эксперта.

Кроме того, в определении должны быть записи о разъяснении эксперту его прав и обязанностей и о предупреждении его об административной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Вопросы, поставленные перед экспертом, и его заключение не могут выходить за пределы специальных познаний эксперта.

До направления определения для исполнения судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, обязаны ознакомить с ним лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, и потерпевшего, разъяснить им права, в том числе право заявлять отвод эксперту, право просить о привлечении в качестве эксперта указанных ими лиц, право ставить вопросы для дачи на них ответов в заключении эксперта.

Эксперт дает заключение в письменной форме от своего имени. В заключении эксперта должно быть указано, кем и на каком основании проводились исследования, их содержание, должны быть даны обоснованные ответы на поставленные перед экспертом вопросы и сделаны выводы.

Заключение эксперта не является обязательным для судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, однако несогласие с заключением эксперта должно быть мотивировано.

При исследовании вещественных доказательств адвокат должен занимать активную позицию, особенно изучая документы.

Под вещественными доказательствами по делу об административном правонарушении понимаются орудия совершения или предметы административного правонарушения, в том числе орудия совершения или предметы административного правонарушения, сохранившие на себе его следы.

Вещественные доказательства в случае необходимости фотографируются или фиксируются иным установленным способом и приобщаются к делу об административном правонарушении. О наличии вещественных доказательств делается запись в протоколе об административном правонарушении или в ином протоколе.

1. Документы признаются доказательствами, если сведения, изложенные или удостоверенные в них организациями, их объединениями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для производства по делу об административном правонарушении.

2, Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме. К документам могут быть отнесены материалы фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи, информационных баз и банков данных и иные носители информации.

3. Судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, обязаны принять необходимые меры по обеспечению сохранности документов до разрешения дела по существу, а также принять решение о них по окончании рассмотрения дела (вернуть, уничтожить, реализовать и т.п.).

К сожалению, все действия по Кодексу об административных правонарушениях ведутся уполномоченными органами. Адвокатам, в отличие от Уголовно-процессуального кодекса, право проведения собственного расследования не прописано, но это не значит, что его нельзя вести, а в законодательном плане это будет очень скоро, как нам думается, исправлено.

Для рассмотрения дела об административном правонарушении существуют установленные законом сроки.

Дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения судьей, органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела.

В случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц. О продлении указанного срока судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело, выносят мотивированное определение.

Дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест, рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, — не позднее 48 часов с момента его задержания.

Закон также устанавливает порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, т.е. процедуру.

Каков же порядок рассмотрения дела?

1) Объявляется, кто рассматривает дело, какое дело подлежит рассмотрению, кто и на основании какого закона привлекается к административной ответственности;

2) устанавливается факт явки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, а также иных лиц, участвующих в рассмотрении дела;

3) проверяются полномочия законных представителей физического или юридического лица, защитника и представителя;

4) выясняется, извещены ли участники производства по делу в установленном порядке, выясняются причины неявки участников производства по делу и принимается решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц либо об отложении рассмотрения дела;

5) лицам, участвующим в рассмотрении дела, разъясняются их права и обязанности;

6) рассматриваются заявленные отводы и ходатайства;

7) выносятся определение об отложении рассмотрения дела в случае:

а) поступления заявления о самоотводе или об отводе судьи, члена коллегиального органа, должностного лица, рассматривающих дело, если их отвод препятствует рассмотрению дела по существу;

б) отвода специалиста, эксперта или переводчика, если указанный отвод препятствует рассмотрению дела по существу;

в) необходимости явки лица, участвующего в рассмотрении дела, истребования дополнительных материалов по делу или назначения экспертизы;

8) выносятся определение о приводе лица, участие которого признается обязательным при рассмотрении дела;

9) выносятся определение о передаче дела на рассмотрение по подведомственности.

При продолжении рассмотрения дела об административном правонарушении оглашается протокол об административном правонарушении, а при необходимости и иные материалы дела. Заслушиваются объяснения физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, показания других лиц, участвующих в производстве по делу, пояснения специалиста и заключение эксперта, исследуются иные

доказательства, а в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивается его заключение.

Адвокат в заключение не выступает, т.е. прения сторон отсутствуют. Это шаг назад по сравнению с Уголовно-процессуальным кодексом.

Какое решение может быть принято по делу об административном правонарушении, и как и куда его можно обжаловать?

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено постановление:

- 1) о назначении административного наказания;
- 2) о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении выносится в случае:

- 1) наличия хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных Кодексом об административных правонарушениях, исключающих производство по делу;
- 2) объявления устного замечания;
- 3) прекращения производства по делу и передачи материалов дела прокурору, в орган предварительного следствия или в орган дознания в случае, если в действиях (бездействии) содержатся признаки преступления.

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении выносится определение:

- 1) о передаче дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным назначать административные наказания иного вида или размера либо применять иные меры воздействия в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- 2) о передаче дела на рассмотрение по подведомственности, если выяснено, что рассмотрение дела не относится к компетенции рассмотревших его судьи, органа, должностного лица.

Постановление обжалуется в соответствии со ст. 30.1 КоАП:

- 1) вынесенное судьей — в вышестоящий суд;
- 2) вынесенное коллегиальным органом — в районный суд по месту нахождения коллегиального органа;
- 3) вынесенное должностным лицом — в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела;

4) вынесенное иным органом, созданным в соответствии с законом субъекта Российской Федерации, — в районный суд по месту рассмотрения дела.

В случае, если жалоба на постановление по делу об административном правонарушении поступила в суд и в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, жалобу рассматривает суд.

По результатам рассмотрения жалобы выносится решение.

Постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

1. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается судьбе, в орган, должностному лицу, которыми вынесено постановление по делу и которые обязаны в течение трех суток со дня поступления жалобы направить ее со всеми материалами дела в соответствующий суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу.

2. Жалоба на постановление судьи о назначении административного наказания в виде административного ареста подлежит направлению в вышестоящий суд в день получения жалобы.

3. Жалоба может быть подана непосредственно в суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченным ее рассматривать.

4. В случае, если рассмотрение жалобы не относится к компетенции судьи, должностного лица, которым обжаловано постановление по делу об административном правонарушении, жалоба направляется на рассмотрение по подведомственности в течение трех суток.

5. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении государственной пошлиной не облагается.

Законом установлены сроки обжалования по делу об административном нарушении.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В случае пропуска срока, предусмотренного частью 1 настоящей статьи, указанный срок по ходатайству лица, подающего жалобу, может быть восстановлен судьей или

должностным лицом, правомочными рассматривать жалобу.

Об отклонении ходатайства о восстановлении срока обжалования постановления по делу об административном правонарушении выносится определение. Каковы сроки рассмотрения жалоб в вышестоящих инстанциях?

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подлежит рассмотрению в десятидневный срок со дня ее поступления со всеми материалами дела в суд, орган, должностному лицу, правомочным рассматривать жалобу.

Жалоба на постановление об административном аресте подлежит рассмотрению в течение суток с момента подачи жалобы, если лицо, привлеченное к административной ответственности, отбывает административный арест. По поданной жалобе может быть принято одно из следующих решений:

1) об оставлении постановления без изменения, а жалобы без удовлетворения;

2) об изменении постановления, если при этом не усиливается административное наказание или иным образом не ухудшается положение лица, в отношении которого вынесено постановление;

3) об отмене постановления и о прекращении производства по делу в силу его малозначительности или при обстоятельствах, упомянутых нами ранее при объяснении, почему может прекращаться или вообще не может быть начато производство по делу, а также при недоказанности обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление;

4) об отмене постановления и о возвращении дела на новое рассмотрение судьей, в орган, должностному лицу, правомочным рассмотреть дело, в случаях существенного нарушения процессуальных требований, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, а также в связи с необходимостью применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания, если потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного административного наказания;

5) об отмене постановления и о направлении дела на рассмотрение по подведомственности, если при рассмотрении жалобы установлено, что постановление было вынесено неправомочными судьей, органом, должностным лицом.

Не вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении и (или) последующие решения вышестоящих инстанций по жалобам на это постановление могут быть обжалованы в соответствии со ст. 30.10 только прокурором, т.е. адвокат может направить жалобу прокурору, а тот, если сочтет доводы убедительными, может опротестовать решение. Это вообще сужает право на защиту со стороны привлеченного к административной ответственности, ставя его в зависимость от государственного чиновника, каким является прокурор. Так что это вопрос дальнейшего совершенствования законодательства.

ГЛАВА 13. АДВОКАТ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

13.1. Арбитражное судопроизводство как способ защиты прав предпринимателей

В соответствии с Конституцией и Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Этот перечень исчерпывающий. Арбитражное судопроизводство в качестве отдельного самостоятельного инструмента судебной власти Конституцией не предусмотрено.

Вместе с тем арбитражные суды являются федеральными судами и входят в судебную систему Российской Федерации. Процедуру рассмотрения дел в арбитражных судах закон определяет как «судопроизводство по делам, подведомственным арбитражным судам» или «судопроизводство в арбитражных судах».

До 1991 г. арбитражных судов ни в СССР, ни в РСФСР не было. Существовали государственные и ведомственные арбитражи, которые и разбирали споры между предприятиями. Бурный рост предприятий различных форм собственности потребовал создания независимых судебных учреждений для защиты нарушенных прав, а старая система перестала действовать.

В 1991 г. был принят Закон «Об арбитражных судах». Количество обращений в эти суды увеличивается из года в год, а в 2001 г. эта цифра составила около 1 млн обращений. Рост числа обращений в арбитражные суды потребовал увеличения количества адвокатов, специализирующихся в арбитражном судопроизводстве, т.к., несмотря на его гражданскую направленность, специфика все же существует. Адвокат в арбитражном судопроизводстве отстаивает интересы предпринимателей в спорах между хозяйствующими субъектами или в их спорах с государственными структурами.

Арбитражными судами рассматриваются дела по спорам, возникающим из гражданских, административных и иных правоотношений. Предметом арбитражного процесса являются, прежде всего, экономические споры или иные дела, отнесенные к компетенции арбитражных судов.

Суды общей юрисдикции и арбитражные дополняют друг друга, так как рассматривают одни и те же отноше-

ния в сфере экономики- В отдельных случаях суды общей юрисдикции рассматривают дела с участием юридических лиц (п. 4 ст. 22 ГПК РФ), а арбитражный суд — дела с участием граждан (ст. 27 АПК РФ). Если объединяются несколько связанных между собой требований, из которых хотя бы одно подведомственно суду общей юрисдикции, то все они рассматриваются в соответствии со ст. 22 ГПК РФ в суде общей юрисдикции.

Указанные нормы процессуального законов свидетельствуют не только о неделимости судопроизводства на гражданское и арбитражное, но также о том, что и суд общей юрисдикции, и арбитражный суд, являясь самостоятельными институтами судебной системы, осуществляют свою деятельность в рамках гражданского судопроизводства.

Наличие арбитражных судов и судов общей юрисдикции повлекло за собой проблемы, связанные с разграничением подведомственности дел между ними. Именно поэтому одним из первых вопросов, который решает адвокат при обращении к нему клиента-предпринимателя, — это вопрос о подведомственности дела. При всей кажущейся простоте ответа неспециалисту иногда очень сложно разделить похожие отношения. Главным критерием служит субъектный состав участников спора и характер спорного правоотношения. Многие юридические лица в целях экономии стараются обходиться без юриста и обращаются к адвокату уже в кризисной ситуации, когда очень мало времени.

К юрисдикции арбитражного суда законом отнесено разрешение экономических споров между юридическими лицами, гражданами-предпринимателями, а также споров в сфере управления.

Арбитражный суд также вправе рассмотреть спор с участием Российской Федерации и ее субъектов, органов государственной власти и управления, а также организаций, не являющихся юридическими лицами, если это установлено законом. Кроме того, арбитражному суду также подведомственны экономические споры с участием иностранных юридических лиц. Поэтому в договорах очень важно определить, какой арбитражный суд будет рассматривать претензии в случае возникновения спора.

К экономическим спорам, которые рассматриваются арбитражными судами, относятся следующие споры, вытекающие из гражданских правоотношений:

— о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств;

— о разногласиях по договору, заключение которого обязательно; разногласиях, рассмотрение которых стороны решили передать в арбитражный суд;

— о расторжении договора или изменении его условий;

— о признании права собственности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о нарушении прав собственника или иного законного владельца, не связанном с лишением владения;

— о защите чести, достоинства и деловой репутации;

— о возмещении убытков.

Арбитражному суду подведомственны и споры, которые вытекают из административных правонарушений совершенных юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. Например, производство и оборот этилового спирта (ст. 6. 14 Кодекса от административных правонарушений). Какие конкретно составы Кодекса об административных правонарушениях отнесены к компетенции судей арбитражных судов, перечислено в ст. 23.1 п. 3 КоАП РФ.

Немаловажную роль играет выбор подсудности. В соответствии со ст. 36 АПК, истец может выбрать, в каком суде рассматривать дело. Можно договориться о подсудности. Это также допускается по ст. 37 АПК РФ.

Адвокату необходимо изучить материалы дела и выработать правовую позицию. Необходимо помнить, что арбитражное судопроизводство опирается в основном на письменные доказательства. Поэтому с клиентом необходимо составить перечень документов, которые будут переданы в арбитражный суд как доказательства.

Особо необходимо продумать полномочия адвоката.

Полномочия адвоката на ведение дела оформляются ордером юридической консультации или доверенностью. Адвокат, как представитель по ордеру, имеет право на совершение от имени клиента всех процессуальных действий, кроме подписания искового заявления, передачи дела в третейский суд, полного или частичного отказа исковых требований и признания иска, заключения мирового соглашения, передачи полномочий другому лицу, обжалования судебного акта арбитражного суда, подписания заявления о принесении протеста, требования о принудительном исполнении судебного акта, получения присужденных имущества или денег. Полномочия адвоката на совершение этих действий должны быть специально предусмотрены в доверенности. Поэтому более пра-

вильным для адвоката будет оформление взаимоотношений с клиентом путем получения доверенности с полным объемом полномочий. Доверенность может быть от юридического лица, а можно оформить ее нотариально.

13.2. Участие адвоката в судебном разбирательстве в арбитражном суде

В соответствии со ст. 4 АПК РФ, лишь заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав. Иногда это право принадлежит государственным органам, и на это обратил особое внимание Пленум Высшего арбитражного суда РФ «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» от 31 октября 1996 г. Поэтому сначала необходимо определить, есть ли у клиента то право, о котором он ведет речь, нарушено ли оно и в чем, чем подтвердить заинтересованность клиента в деле. Ведь право на иск — это не само нарушенное субъективное право, а возможность получения судебной защиты в определенной процессуальной форме и в определенном порядке. Прежде чем подавать исковое заявление, необходимо проверить соблюдение ст. 148 АПК, которая выдвигает требования досудебного претензионного порядка урегулирования спора в тех случаях, когда это предусмотрено. Эти требования содержатся во многих статьях Гражданского кодекса, а кроме того, по ныне действующему законодательству, претензионный порядок рассмотрения споров предусмотрен в случаях, связанных с различными видами перевозок, см.: п. 3 ст. 123 Воздушного кодекса РФ; ст. 135 Транспортного устава железных дорог РФ; ст. 158 Устава автомобильного транспорта РФ; п. 226 Устава внутреннего водного транспорта СССР; ст. 403 Кодекса торгового мореплавания РФ.

Таким образом, в тех случаях, когда закон предусматривает претензионный порядок, адвокату необходимо потребовать у клиента копию претензии, если она направлялась ранее, с доказательствами ее отправки и получения или отправить претензию самому. Тогда в исковом заявлении должны содержаться сведения о соблюдении досудебного претензионного порядка урегулирования спора с ответчиком и результаты, полученные в ходе осуществления претензионного порядка урегулирования спора.

Если претензионный порядок был соблюден, необходимо определиться с предметом иска. Для этого необходимо обратиться к ст. 12 Гражданского кодекса. В статье изложены способы защиты гражданских прав. Защита осуществляется путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания спорной сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащиты права;
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения;
- неприменения судом противоречащего закону акта государственного органа или органа местного самоуправления;

и иными способами, предусмотренными законом.

Адвокату необходимо посоветовать клиенту, какой из этих способов необходимо избрать для дела, с которым он обратился.

Одновременно с этим должна идти работа над формулировкой оснований исковых требований. Под основаниями понимаются факты, которые обосновывают требование истца к ответчику. В основании иска следует различать две составляющих: юридическую и фактическую. В исковом заявлении необходимо дать правовое основание своего требования, то есть сослаться на конкретную статью Гражданского кодекса и изложить фактические обстоятельства, которые доказывают ваши требования.

В процессе изучения материалов дела и подготовки иска у адвоката начинает формироваться позиция, выработка которой является основой для всех последующих решений.

Позиция по делу — это выработанное адвокатом главное направление достижения поставленной цели, включающее в себя определение субъектного состава лиц, участвующих в деле, формулирование предмета и оснований иска, пределов доказывания, то есть фактическое и юридическое обоснование того, что и как нужно защищать.

Адвокат при выработке позиции по делу должен руководствоваться только интересами своего доверителя. Это означает, что надо придерживаться не буквы закона, который может быть несовершенным, а необходимо найти выход из критической ситуации. Причем законный.

Если в деле несколько ответчиков, то исковые требования должны быть к каждому из них.

Важную задачу составляет реальность исковых требований. Необходимо четко уяснить, что реально может быть исполнено, а что нет.

При формулировании исковых требований адвокату необходимо установить, кто будет ответчиком, кто третьим лицом и на чьей стороне, не будут ли затронуты судебным решением еще чьи-либо интересы. Тогда и это лицо должно быть привлечено к участию в процессе уже в суде первой инстанции, чтобы у вышестоящих судов не было основания для отмены судебного решения по этому основанию. Необходимо иметь в виду, что в том случае, если по делу в качестве третьего лица привлекается физическое лицо-гражданин, то дело не подсудно арбитражному суду, а подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции.

Отметим аспекты, на которые должно быть обращено особое внимание адвоката при составлении искового заявления.

Во-первых, это адрес ответчика.

Практика свидетельствует, что многие предприятия не находятся по заявленному адресу, и почтовые отправления возвращаются с уведомлением об отсутствии указанного лица, а это влечет затягивание процесса или может явиться предпосылкой к процессуальной ошибке. Арбитражно-процессуальное законодательство не позволяет рассматривать дела при ненадлежащем уведомлении участвующих в деле лиц. Поэтому до отправки искового заявления необходимо точно установить, где находится ответчик, его адрес.

Во-вторых, следует проверить полномочия лица, подписавшего иск.

В-третьих, необходимо оплатить госпошлину. Если клиент не имеет возможности оплатить пошлину, то можно ходатайствовать перед арбитражным судом об отсрочке, рассрочке или уменьшении ее размера. Отсрочка или рассрочка уплаты государственной пошлины, уменьшение ее размера производится по письменному ходатайству заинтересованной стороны.

В ходатайстве должны быть приведены соответствующие обоснования с приложением документов, свидетельствующих о том, что имущественное положение заинтересованной стороны не позволяет ей уплатить государственную пошлину в установленном размере при подаче искового заявления. К документам, устанавливающим имущественное положение заинтересованной стороны, относятся:

- подтвержденный налоговым органом перечень расчетных и иных счетов;

- наименования и адреса банков и других кредитных учреждений, в которых эти счета открыты, включая счета филиалов и представительств юридического лица;

- подтвержденные банком данные об отсутствии на соответствующем счете или счетах, если их несколько, денежных средств в размере, необходимом для уплаты государственной пошлины, а также об общей сумме задолженности владельца счета по исполнительным листам и платежным документам.

Ходатайство об отсрочке или рассрочке уплаты государственной пошлины, уменьшении ее размера может быть удовлетворено арбитражным судом только в тех случаях, когда представленные документы свидетельствуют об отсутствии на банковских счетах денежных средств в размере, необходимом для уплаты государственной пошлины. При отсутствии таких документов в удовлетворении ходатайства должно быть отказано.

Необходимо продумать вопрос и о мерах по обеспечению иска, написав об этом соответствующее заявление. Такое заявление должно быть обоснованным и излагаться с учетом конкретных обстоятельств дела тогда, когда в этом есть необходимость. В заявлении адвокат должен в убедительной форме доказать, что непринятие подобных мер сделает невозможным реализацию материально-правовых требований к ответчику.

При этом необходимо помнить, что в случае проигрыша дела меры по обеспечению иска могут быть поводом к предъявлению иска, например, о понесенных убытках или упущенной выгоде.

Перед процессом необходимо ознакомиться с материалами дела, находящегося в арбитражном суде, и лучше это сделать как можно раньше, т.к. возможно там будут находиться документы, которые необходимо проверить до начала судебных заседаний.

На исковое заявление необходимо написать отзыв, т.к. это позволит судье лучше ориентироваться в избранных сторонами позициях.

Очень важным в процедуре арбитражного разбирательства является процесс доказывания.

Как известно, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений (ст. 65 АПК). Доказывание в арбитражном процессе строится на основополагающих принципах доказывания вообще.

Лица, участвующие в деле, должны самостоятельно получать необходимые доказательства от лиц, у которых доказательства находятся, и представлять их в арбитражный суд.

Если лицо, участвующее в деле, не имеет возможности самостоятельно получить необходимое доказательство, оно вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании доказательства. В ходатайстве должно быть подробно указано, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этим доказательством, обозначено само это доказательство и указано место его нахождения. Суд при необходимости выдает лицу, участвующему в деле, запрос для получения доказательства. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, направляет его непосредственно в суд или выдает на руки лицу, имеющему запрос, для передачи в суд.

Процесс доказывания в арбитражном суде должен вестись адвокатом целенаправленно в соответствии с предметом и пределами доказывания по делу. Очень важно правильно определить предмет доказывания, то есть установить, что нужно доказывать. Предмет доказывания — это совокупность фактических обстоятельств дела, которые при их доказывании необходимы и достаточны для его разрешения в интересах клиента.

Далее необходимо помнить, что АПК не дает адвокату таких полномочий, как УПК, т.к. был принят ранее, но в нашей стране каждый понимает огромную роль в деле развития демократии и построения правового государства, поэтому в арбитражном процессе можно воспользоваться для сбора доказательств помощью нотариуса.

Глава XX Основ законодательства РФ о нотариате предусматривает действия нотариуса по обеспечению доказательств. В частности, в порядке их обеспечения еще до возбуждения производства по делу в каком-либо суде нотариус имеет право допрашивать свидетелей, произво-

дить осмотр письменных и вещественных доказательств и назначать экспертизу. Это означает, что адвокат еще до направления искового заявления в суд может получить посредством нотариальных действий необходимые ему доказательства для использования в арбитражном суде.

Необходимо помнить, что ст. 69 АПК РФ предусматривает возможность освобождения от доказывания некоторых обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора, но не нуждающихся в доказывании. В частности, не нуждаются в доказывании:

— обстоятельства дела, признанные арбитражным судом общеизвестными;

— обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении судом дела, в котором участвуют те же лица;

— вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции по гражданскому делу, которое обязательно для арбитражного суда, рассматривающего другое дело, по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле;

— вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу, который обязателен для арбитражного суда по вопросам о том, имели ли место определенные действия и кем они совершены.

В ходе судебного заседания участвующий в процессе адвокат должен вести доказывание и содействовать правильной оценке судом доказательств с учетом интересов клиента, оперируя как представляемыми суду доказательствами, так и доводами, аргументами, основанными на материалах дела. Оценка доказательств — это мыслительная деятельность. Внутреннее убеждение судей формируется с момента их ознакомления с поступившими в суд материалами до принятия решения после окончания разбирательства дела. Аргументированное, логичное, хорошо продуманное письменное мнение адвоката по поводу оценки доказательств может существенно повлиять на выводы суда.

Необходимо опровергать мнение другой стороны по поводу доказанности или недоказанности существенных для дела обстоятельств, анализируя совокупность доказательств или отдельные доказательства, подтверждающие его позицию, и подвергая сомнению доказательства, на которые

ссылается другая сторона. То, что не доказано несомненно, не может приниматься судом как доказанное.

При доказывании в арбитражном суде могут использоваться только те источники доказательств, которые предусмотрены АПК. Это письменные доказательства, вещественные доказательства, заключения экспертов, показания свидетелей, объяснения лиц, участвующих в деле.

Самое широкое распространение в арбитражном суде имеют письменные доказательства.

Письменные доказательства — это документы и материалы, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Это акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа. Письменные доказательства представляются в подлиннике или в форме надлежаще заверенной копии. Если к делу имеет отношение лишь часть документа, представляется заверенная выписка из него. Подлинники документы представляются в случаях, когда, согласно законам или иным нормативным правовым актам, обстоятельства дела подлежат подтверждению только такими документами, а также в других необходимых случаях по **требованию** суда.

Вещественные доказательства — это предметы, которые своим внешним видом, внутренними свойствами, местом их нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Для арбитражного судопроизводства такой вид доказательств не характерен и встречается достаточно редко.

В случае необходимости судом по ходатайству стороны и за ее счет может быть назначена *экспертиза*.

Адвокату необходимо сформулировать и представить арбитражному суду вопросы, которые должны быть разъяснены при проведении экспертизы, и предложения по кандидатурам экспертов. Окончательно содержание вопросов, по которым требуется получить заключение экспертов, устанавливается судом. Заключение эксперта исследуется и оценивается судом (ст. 86 АПК).

Показания свидетелей и их допросы арбитражным судом — явление очень редкое в практике арбитражного суда, как, впрочем, и объяснения граждан.

Рассмотрев все материалы дела, суд первой инстанции принимает решение. Бели оно не устроило вашего клиен-

та, то его можно обжаловать в апелляционной инстанции, в кассационной инстанции в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Путь этот может оказаться очень длинным, и ваш клиент об этом должен знать.

13.3. Действия адвоката в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях арбитражных судов

В апелляционном порядке обжалуются решения суда первой инстанции, а также некоторые определения, прямо указанные в АПК РФ. Обжалуются следующие определения: определение о возвращении искового заявления (ст. 129), определение об отказе в удовлетворении ходатайства об обеспечении доказательств (ст. 72), определение об обеспечении иска или об отказе в его обеспечении (ст. 90), определение о приостановлении или прекращении производства по делу, частное определение и некоторые другие. Кроме того, по Закону «О несостоятельности (банкротстве)», могут быть обжалованы определения о назначении и об освобождении внешнего управляющего, об отказе в утверждении мирового соглашения и др.

В апелляционной инстанции дело рассматривается повторно по жалобе лица, участвующего в деле, по существу по тем же правилам, что и в суде первой инстанции. Суд апелляционной инстанции вправе сам установить как материально-правовые, так и процессуальные факты, и на их основании разрешить дело по существу.

Несмотря на это, различия все же имеются.

В апелляции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких исковых требований (ст. 105 АПК РФ), о принятии искового заявления и об отказе в его принятии (ст. 127 АПК РФ), о возвращении искового заявления (ст. 129 АПК РФ), о предъявлении встречного иска (ст. 132 АПК РФ). Существенно, по сравнению с первой инстанцией, ограничены права лиц на представление доказательств. В апелляционной инстанции дополнительные доказательства принимаются судом только тогда, когда заявитель обосновал невозможность их представления в суд первой инстанции по объективным причинам либо ему было необоснованно отказано судом в их приобщении. Ограничены и права лиц, участвующих в деле, на истребование доказательств по ст. 66 АПК РФ, если такие ходатайства не были заявлены в суде первой

инстанции. Дополнительные доказательства могут быть не приняты судом апелляционной инстанции, если будет установлено, что адвокат в суде первой инстанции вел себя недобросовестно и не представил эти доказательства с целью затянуть процесс.

В кассационной инстанции по жалобам лиц, участвующих в деле, проверяется соблюдение норм материального и процессуального права судом первой и апелляционной инстанций тогда, когда решение арбитражного суда и постановление апелляционной инстанции вступили в законную силу. Суть рассмотрения дела в кассации — проверка законности этих актов именно с точки зрения правильного применения норм материального и процессуального права. Адвокат, формулируя кассационную жалобу, должен указывать на эти нарушения со ссылками на конкретные нормы закона, которые, по его мнению, нарушены.

Для этого в процессе как в суде первой инстанции, так и в апелляционной, адвокату необходимо строго следить за правилами и процедурами, а затем все это проанализировать и грамотно изложить.

Кассационная жалоба, как и апелляционная, может подаваться как на решение в целом, так и на отдельные его положения, в частности, на мотивировку принятого решения. В соответствии со ст. 287 АПК РФ, кассационная инстанция вправе отменять принятое решение или постановление, если они недостаточно обоснованы.

Производство в порядке надзора с целью проверки обоснованности решения арбитражного (апелляционного) суда, вступившего в законную силу, может начаться только после принесения протеста должностным лицом высших органов суда или прокуратуры РФ, указанных в ст. 292 АПК РФ.

Адвокат, представляющий заинтересованную сторону, может в своем заявлении лить просить этих лиц о принятии протеста.

В своем заявлении адвокат должен ссылаться на существенные нарушения закона или на вновь открывшиеся обстоятельства, перечень которых изложен в ст. 311 АПК РФ. Перечень этот окончательный и расширительному толкованию не подлежит.

ГЛАВА 14. АДВОКАТ В ТРЕТЕЙСКОМ СУДЕ

14.1. Функции и задачи третейского суда

Третейский суд — это орган, которому по соглашению сторон поручена организация третейского разбирательства конкретного спора.

Правая основа третейского суда в Российской Федерации приведена в Гражданском кодексе РФ, где ст. 11 называет третейские суды среди органов, осуществляющих защиту прав и законных интересов организаций и граждан-предпринимателей. Эти суды могут создаваться сторонами для рассмотрения конкретного спора (*ad hoc*) или действовать постоянно.

Третейские суды *ad hoc*, создаваемые сторонами, осуществляют судебные процедуры по самостоятельно установленным правилам. Обычно такие суды при рассмотрении дел придерживаются принципов арбитражно-процессуального законодательства страны пребывания или руководствуются правилами арбитражного регламента «Юнситрал», принятыми комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 21 июня 1985 г.

В Российской Федерации к наиболее известным третейским судам относятся Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС), Морская арбитражная комиссия (МАК) и Третейский суд для разрешения экономических споров, осуществляющие свою деятельность при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Кроме них, существуют и другие третейские суды, образованные в соответствии с «Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров».

Кроме перечисленных, только в Москве действует более 40 судов.

Решение третейского суда окончательно, не подлежит изменению, обязательно для сторон, а в случае, если сторона добровольно не исполняет решение, оно исполняется в принудительном порядке. Такое решение имеет силу закона, т.к. подкреплено решением Нью-йоркской конференции 1958 г., которое поддержали более 100 стран, в том числе и Россия.

Таким образом, обращаясь в третейский суд, участники международных коммерческих отношений могут быть уверены, что решение третейского суда будет исполнено в любом государстве — участнике Конвенции.

У третейского суда есть и отрицательные стороны его деятельности. Они состоят в том, что хоть спор разрешается в одной инстанции, но сроки рассмотрения дела обычно более длинные по сравнению со сроками, принятыми в арбитражных судах России. Клиент несет более значительные расходы по уплате пошлины и оплате иных судебных процедур. Кроме того, в большинстве третейских институтов нет права на отсрочку уплаты пошлины, а в некоторых случаях и при определенных условиях решение третейского суда может быть пересмотрено государственным судом.

14.2. Деятельность адвоката в третейском суде

Третейское разбирательство в процессуальном плане отличается от других видов разбирательства гражданских процессов. Мы уже упоминали, что проводится оно по правилам, установленным самим третейским судом.

Условно третейское разбирательство можно разбить на следующие стадии: 1) заключение сторонами арбитражного соглашения (оговорки); 2) предъявление иска и подготовка дела к слушанию; 3) рассмотрение дела по существу и вынесение решения; 4) исполнение решения.

Кроме того, третейские суды имеются почти во всех крупных городах Российской Федерации.

Правовые основания деятельности третейских судов закреплены ст. 4, 150, 148 АПК РФ.

Так, ст. 4 определяет право сторон по своему усмотрению до принятия решения по спору, вытекающему из гражданско-правовых отношений, передать его на рассмотрение третейского суда. Ст. 150 предусматривает обязанность арбитражного суда прекратить производство по делу, если имеется вступившее в законную силу принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда. Ст. 148 гласит, что арбитражный суд обязан оставить без рассмотрения иск, если в производстве третейского суда имеется дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, или если имеется соглашение лиц, участвующих в деле, о передаче данного спора на рассмотрение третейского суда, и возможность обращения к третейскому суду не утрачена, или если ответчик, возражающий против рассмотрения дела в арбитражном суде, не

позднее своего первого заявления по существу спора заявит ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда.

Третейский суд — организация общественная. Это негосударственный и независимый орган. В нем значительно уменьшена возможность влияния государства. Подведомственность такому суду исключительно добровольная и основывается на соглашении сторон при заключении контракта. Судьями приглашаются наиболее независимые известные юристы, пользующиеся заслуженным авторитетом.

Прежде всего, необходимо помнить, что третейские суды разрешают споры экономического характера, которые возникают из гражданских правоотношений между юридическими лицами, вне зависимости от того, к юрисдикции какой страны относятся стороны, и какое материальное и процессуальное право они выбрали необходимым к применению в споре. Это могут быть две организации из разных стран, но и два российских юридических лица могут избрать местом разрешения спора международный третейский суд. Нельзя передать на разрешение третейского суда лишь экономические споры, возникающие из административных правоотношений, дела о банкротстве, об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Чтобы дело передать в третейский суд, об этом необходимо заранее сделать арбитражную оговорку: в какой суд в случае возникновения спора передается дело. Такая запись называется *арбитражной оговоркой*.

Соглашение об арбитражной оговорке должно быть совершено в письменной форме и может содержаться как в самом контракте (договоре), из которого вытекает спор, так и в отдельном соглашении, предусматривающем рассмотрение будущих споров третейским судом. Такое соглашение может быть заключено также и путем обмена письмами.

Адвокат, получив поручение на ведение подобного дела, должен четко установить, подведомственно ли дело арбитражному или третейскому суду; если третейскому, то какому именно. Это будет видно из анализа арбитражной оговорки. Многие арбитражные суды имеют собственные тексты арбитражных соглашений. Несоблюдение требований к форме соглашения может вести к неоправдан-

ным затяжкам в процессе, а иногда и к отказу в приеме искового заявления третейским судом.

В оговорке можно заранее предусмотреть число арбитров, язык судопроизводства.

В случае, когда существует возможность того, что одна из сторон может отказаться участвовать в третейском разбирательстве, оговоркой необходимо предусмотреть, что третейский суд может вынести свое решение в отсутствие неявившейся стороны при условии ее надлежащего уведомления о проведении процесса.

Иск составляется в третейский суд по правилам арбитражного судопроизводства.

При подаче иска в третейский суд необходимо заплатить пошлину, размер которой и реквизиты по уплате адвокату нужно узнать непосредственно в аппарате соответствующего суда. Подавая иск, необходимо рассмотреть вопрос и по мерам его обеспечения. Такими мерами в третейских судах могут быть арест денежных средств или имущества должника либо запрещение ответчику или третьим лицам совершать определенные действия.

Далее, учитывая, что стороны достаточно вольны в вопросе о форме процесса в третейском разбирательстве, адвокату следует четко продумать структуру проведения процесса, смоделировать возможные ситуации, подготовить заранее необходимые ходатайства и быть готовым вести процесс наиболее выгодным для себя образом. В ходе судебного разбирательства адвокату будет предоставлена возможность изложения своей позиции по делу. Тогда он должен доказать, используя все имеющиеся у него средства, те обстоятельства, на которые он ссылается.

Доказательства, их сбор и предоставление такое же, как и в арбитражном процессе.

Решения третейского суда исполняются добровольно, но существует и принудительный порядок в соответствии с международным правом (Конвенция ООН 1958 г.).

Процесс этот сложный, требует времени и привлечения большого количества сил и средств.

И в заключение необходимо добавить, что рассмотрение ходатайств об отмене решений третейских судов, находящихся на территории России, отнесено к компетенции судов общей юрисдикции в соответствии с Федеральным законом «О международном коммерческом арбитраже».

ГЛАВА 15. АДВОКАТ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

15.1. Функции и задачи Европейского суда по правам человека

Российская Федерация, идя по пути построения правового государства основанного на демократических принципах уважения прав и свобод человека, строя гражданское общество, вступила в 1996 г. в состав Совета Европы, и 30 марта 1998 г. Федеральным законом № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» была ратифицирована Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

На территории Российской Федерации Конвенция вступила в силу с 5 мая 1998 г. С этого дня, благодаря ст. 15 п. 5 Конституции РФ, гласящей, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы», Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод стала частью российской правовой системы.

Конвенция имеет для России обязательную силу и отражает реальные шаги государства по реальному обеспечению основных прав и свобод человека, сформулированных во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г.

Конвенция является международно-правовым договором, согласно которому значительная часть европейских государств взяла на себя обязательство соблюдать основополагающие права человека. Она служит своеобразным продолжением и развитием Всеобщей декларации. Но, в отличие от нее, Конвенция не только провозгласила основополагающие права человека, но и создала особый механизм их защиты, заключающийся, прежде всего, в функционировании Европейского суда по правам человека. Юрисдикция этого суда теперь с некоторыми оговорками, в частности, в отношении военнослужащих и некоторых статей Уголовно-процессуального кодекса, распространяется и на Российскую Федерацию.

После ратификации в 1998 г. Конвенции и Протоколов к ней все российские граждане получили право на обращение в Европейский суд по правам человека с жа-

лобой на неправомерные действия государственных органов России, нарушающие их гражданские права. Это право было закреплено в ст. 46 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, в которой говорится, что «каждый вправе, в соответствии с международными договорами Российской Федерации, обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты»*.

На это адвокату следует обратить особое внимание. Только исчерпав все способы защиты прав в Российской Федерации, пройдя все инстанции судебной системы, можно обратиться в Европейский суд.

Кроме того, в Европейском суде по правам человека могут быть рассмотрены и межгосударственные споры по жалобам государств-участников на нарушение Конвенции другим государством. В связи с этим у российских адвокатов появилось еще одно поле деятельности и новый инструмент по защите прав граждан и их объединений, особенно, когда это касается прав российских граждан, ущемленных в других государствах.

Сам Европейский суд как орган был учрежден в 1959 г. для обеспечения исполнения обязательств государствами, принятыми в члены Совета Европы. Это его главная задача. В функции Суда входит рассмотрение жалоб о нарушении прав, гарантированных Конвенцией, поданных одним государством против другого, физическим лицом, группой лиц или неправительственной организацией. Решения Европейского суда имеют абсолютную юридическую силу на территории Российской Федерации и обязательны для исполнения всеми органами государственной власти. При этом суд не является вышестоящей инстанцией по отношению к национальным судам и не может изменять или отменять их решений.

По существу решения Европейского суда сводятся к ответу только на один вопрос: было в конкретном случае нарушение положений Конвенции. Кроме того, судом в пользу заявителя с государства, нарушившего Конвенцию, может быть взыскана соответствующая компенсация и возмещение расходов по предъявлению иска.

Однако немаловажную роль играет общественное решение, создаваемое судом. Поэтому членом международного суда могут быть только очень квалифицированные, уважаемые в своей стране люди, к чьему мнению прислушивается государство, пресса и население. Помимо

всего прочего, роль Конвенции еще состоит в том, что деятельность всех российских органов государственной власти, в особенности судебных, их решения и используемые процедуры, равно как и решения законодательных органов, не должны противоречить положениям Конвенции.

В заключение необходимо напомнить российским адвокатам, что, в отличие от российской правовой системы, где нет прецедентного права, Европейский суд работает в области прецедентного права. То есть для правильного понимания значения статей Конвенции адвокату необходимо также изучить перечень основополагающих решений Европейского суда, впервые опубликованный в нашей стране в 2000 г.

Буквальное толкование норм Конвенции без обращения к конкретным решениям Европейского суда может привести к неправильному пониманию положений, изложенных в ней. Указанное обстоятельство является основополагающим, на что российскому адвокату, решившему обратиться в Европейский суд необходимо обратить внимание.

15.2. Участие адвоката в подготовке и разбирательстве дела в Европейском суде по правам человека

Порядок рассмотрения жалоб и организация слушаний в Европейском суде изложены в регламенте, утвержденном самим Судом, а также в самой Конвенции и в Протоколе № 11 от 11 мая 1994 г., которым были определены контрольные механизмы исполнения решений Суда и внесены последние структурные изменения в его организацию.

В соответствии с этими документами, жалобы в Суд подаются письменно и первоначально в виде письма обычной формы с кратким изложением существа спора и нарушенного права. В нем указывается, в какие инстанции гражданин обращался на территории России, какие нормы закона, в том числе международных договоров, по его мнению, Нарушены и каких результатов он ожидает в связи с рассмотрением жалобы Судом. К жалобе прилагается список решений, вынесенных по делу гражданина российскими судебными и иными органами, а также копии этих

решений. Кроме того, указывается, в какие международные организации обращался гражданин, когда и какие ответы им были получены. Жалоба может подаваться как на одном из официальных рабочих языков Суда — английском или французском, — так и на русском языке.

Секретарь Суда по получению данного письма регистрирует его и высылает специальный формуляр утвержденной формы. Формуляр должен быть заполнен полно и аккуратно, даже если подобная информация уже излагалась в предыдущей переписке. В соответствии со ст. 25 Конвенции, заполненная форма составит основу для рассмотрения жалобы в Суде.

Суд собирает материал для организации слушаний. В ходе сбора материала, если имелось аналогичное дело, его материалы могут быть высланы адвокату. Также ему может быть предложено направить в Суд недостающие, по мнению Суда, материалы.

Адвокат действует по нотариально заверенной доверенности. Когда Суд наберет достаточно материала, жалоба регистрируется как формальная жалоба.

В соответствии со ст. 49 регламента Суда, индивидуальные жалобы передаются, прежде всего, судье-докладчику, который принимает решение, в какой из органов Суда она должна быть направлена. Впоследствии жалоба может попасть в Комитет (из трех судей) или в Палату (из семи судей).

Комитет единогласным решением может постановить, что жалоба не подлежит дальнейшему рассмотрению, то есть что она является неприемлемой. Данное постановление окончательно и не подлежит обжалованию ни в Суд, ни в другие инстанции. Если хотя бы один из трех судей считает жалобу все-таки приемлемой, то дело направляется для рассмотрения в Палату.

Палаты принимают постановления о приемлемости или неприемлемости более сложных жалоб. Такие постановления также являются окончательными. В функцию Палаты входит и непосредственное принятие решений по существу жалоб. Особо сложные дела, дела, поднимающие серьезные вопросы толкования Конвенции, или дела, решение по которым может противоречить прецедентам Суда, могут быть переданы на рассмотрение Большой Палате (состоящей из 17 судей). Большая Палата может также быть и апелляционной инстанцией. В соответствии со ст. 43 Конвенции, сторона имеет право в течение трех месяцев после принятия Палатой

решения подать запрос о передаче дела в Большую Палату для его пересмотра.

Рассматриваемая судом жалоба должна отвечать следующим принципам:

1. Жалоба должна быть подана надлежащим лицом, т.е. человеком, пострадавшим от нарушения Конвенции.

2. Жалоба должна быть подана на нарушение права гарантированного от нарушений Конвенцией.

3. Нарушение прав должно иметь место после ратификации государством-ответчиком Конвенции, т.е. все дела до 5 мая 1998 г. Европейским судом не рассматриваются.

4. Нарушение прав должно произойти в пределах юрисдикции государства-ответчика.

5. Жалоба подается только после использования всех средств защиты права в Российской Федерации.

6. Жалоба должна быть подана в течение шести месяцев после вступления в законную силу окончательного решения на территории Российской Федерации, т.е. решением Верховного суда РФ в кассационной инстанции.

Суд не будет рассматривать заявление, если оно:

— анонимно;

— является, по существу, той же жалобой, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другого международного разбирательства;

— суд будет считать неприемлемой любую жалобу, несовместимую с положениями Конвенции, явно необоснованную или представляющую собой злоупотребление правом подачи петиции.

Решения Конституционного суда РФ можно сразу обжаловать в Европейский суд, т.к. они вступают в силу немедленно после вынесения решения и обжалованию не подлежат.

Индивидуальные жалобы могут быть поданы в суд как самим гражданином (группой граждан, организацией), так и его представителем. В случае подачи жалобы представителем это должно быть указано в самой жалобе. Наряду с контактной информацией представителя должна быть приложена доверенность от заявителя на право ведения дела в Европейском суде.

Каждый факт, на который ссылается в жалобе заявитель, должен быть подтвержден документально (отказ в вызове свидетеля, отказ в приобщении документов к делу, нарушение установленных законодательством процессуальных сроков). При этом следует учесть, что требования, предъявляемые Судом к доказательствам, значительно

отличаются от требований национальных судов. Европейский суд принимает в качестве доказательства письменные показания свидетелей, не заверенные нотариально, копии газетных статей (например, для обоснования пристрастности суда при рассмотрении уголовного дела доказательством явилась статья в газете, в которой обвиняемый назван преступником). Копии других документов также не нуждаются в нотариальном заверении.

Далее о деле докладывает судья-докладчик.

После доклада судьи-докладчика Комитет либо Палата решают, какие действия следует предпринять в дальнейшем по жалобе. Жалоба может быть признана неприемлемой и снята с дальнейшего разбирательства.

Палата может также решить, что требуется дополнительная информация от заявителя или от соответствующего государства.

Если жалоба была признана приемлемой, дело входит в стадию, где заявителю и его адвокату предстоит убедить Суд в нарушении государством Европейской конвенции.

Если палата решит провести устное слушание, стороны будут уведомлены об этом и будет назначена удобная (до определенных пределов) для всех сторон дата. Сторонам также будет предложено представить свои окончательные доводы суду заранее, чтобы они были переведены и предоставлены судьям на слушании.

Для выступления перед Судом каждой стороне предоставляется 45 минут. В речи должны быть затронуты только ключевые моменты дела, и высказываться они должны в простых и четких фразах. За редким исключением устные слушания публичны.

Как минимум за 14 дней до даты слушания стороны могут предоставить свое заявление Суду в письменной форме. Как минимум за 10 дней до даты слушания. Суд должен быть уведомлен об именах и должностных обязанностях лиц, представляющих заявителя. Суд имеет право ограничить количество представителей или советников.

Даже в том случае, когда заявителя представляет адвокат, рекомендуется присутствие в Суде и самого заявителя. Суд должен убедиться, что дело не носит формальный характер и что живой человек активно заинтересован в исходе дела.

Это производит на Суд необходимое психологическое воздействие.

Устные показания свидетелей могут быть заслушаны, но это скорее исключение, чем практика.

В ходе начавшегося процесса первым предоставляется право говорить государству и уже за ним — заявителю. После вступительных речей судьи могут задавать вопросы. Суд не ожидает немедленного ответа. После того как будут заданы все вопросы, в слушании будет сделан перерыв на 20 минут, в течение которого стороны смогут подготовить ответы Суду. На ответы, а также на заключительные доводы стороне отводится 15 минут.

Решение Суда сообщается сторонам на следующие сутки. На подготовку окончательной версии решения уходит около месяца. Мотивированное решение Палаты по существу жалобы передается заявителю, государству, а также будет напечатано в периодических изданиях Суда.

В случае, если Суд нашел нарушение Конвенции, в соответствии со ст. 41 Конвенции, решается, надлежит ли выплатить заявителю какую-либо компенсацию. Если заявитель просит эту компенсацию, необходимо предоставить Суду все детали требования в течение двух месяцев после вынесения решения о приемлемости. В случае пропуска этого срока требование может быть отклонено. Ничего, кроме компенсации (материальных убытков и морального вреда) и возмещения расходов Суд присудить не может.

Все сметы расходов в Европейский суд предоставляются детализированно с обоснованием каждой статьи. Сумма компенсации зависит от уровня жизни страны заявителя и может быть большей или меньшей по сходным делам.

В течение трех месяцев после даты вынесения Палатой решения заявителем может быть подано прошение о том, чтобы дело было направлено на рассмотрение Большой Палаты. В случае, если дело поднимает серьезный вопрос, затрагивающий толкование или применение Конвенции или Протоколов к ней или серьезную проблему общего значения, Камера в составе пяти членов Большой Палаты может передать дело на рассмотрение в Большую Палату, и тогда последняя принимает решение по существу.

Решения Европейского суда по правам человека обязательны для исполнения государством-ответчиком. Решение передается Комитету Министров, который контролирует его исполнение в соответствии с международным правом и Конвенцией.

ГЛАВА 16. ПРАВОВОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ АДВОКАТОМ СФЕРЫ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ И ЗАЩИТА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

16.1. Правовое положение адвоката при юридическом обслуживании субъектов предпринимательской дея- тельности

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.

Однако постоянное совершенствование законодательной базы в России путем принятия новых законодательных актов и внесения изменений в действующие (темп 2—2,5 тыс документов в месяц) создает значительные трудности в применении их для лиц, не являющихся квалифицированными юристами. Следствием всех этих востребований становится помощь адвокатов субъектам предпринимательской деятельности.

В отличие от юрслужбы, численность адвокатов только возрастала, и когда потребовались юристы, первыми были востребованы адвокаты.

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 были приняты Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР» и Закон от 25 декабря 1990 г. «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 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Гражданским кодексом РФ (гл. 39) в настоящее время предусмотрен порядок оказания возможных услуг правового характера, но полностью гл. 39 к адвокатам не применима, т.к. деятельность адвокатов при исполнении ими профессиональных функций не имеет цели извлечения прибыли, т.е. не носит характер предпринимательской деятельности. Закон прямо говорит, что адвокатская деятельность, не предпринимательская.

В чем преимущество деятельности адвоката при обслуживании субъектов предпринимательской деятельности перед штатными юристами, работающими на предприятиях?

Во-первых, адвокат менее связан с текущей деятельностью предприятия, в отличие от юриста, вынужденного выполнять самые разнообразные поручения руководства, и поэтому способен решать глобальные проблемы с максимальной отдачей в минимальные сроки.

Во-вторых, правовая защита адвокатской деятельности дает возможность неразглашения служебной и коммерческой тайны организации или учреждения, ставшей известной адвокату в процессе правового обслуживания. Штатные юристы не вправе отказаться от дачи показаний сотрудникам правоохранительных органов по вопросам, связанным с финансово-хозяйственной деятельностью учреждения. Адвокат же, в соответствии со ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», не может быть допрошен об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе обращения к нему за юридической помощью.

В-третьих, присутствие адвоката при проведении проверок, правоохранительными органами, а также при производстве ими следственных действий (а эти проверки нередко осуществляются путем силового проникновения на территорию субъекта предпринимательской деятельности, изъятия документов, опросов должностных лиц и т.д.) позволяет доверителю избежать ошибок, которые могут затруднить работу предприятия, и разрабо-

тать правильную правовую позицию. Адвокат в силу своих полномочий препятствует незаконным действиям со стороны правоохранительных органов в отношении субъектов предпринимательской деятельности, если они имеют место.

16.2. Характерные виды юридической помощи оказываемой адвокатом субъектам предпринимательства

Полный перечень видов правовой помощи представил бы собой обширное исследование, и объем его составил бы не один том. Перед нами такая задача не стоит, и поэтому мы остановимся на наиболее характерных видах юридической защиты. К ним можно отнести:

1. Представление интересов клиента в связи с его предпринимательской деятельностью в судебных органах.

2. Подготовку правовых заключений по стратегическим направлениям деятельности субъекта предпринимательства.

3. Юридические услуги по составлению договоров и сопровождению сделок.

4. Участие и проведение переговоров с контрагентами клиента.

5. Участие в приобретении 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 отношениях с правоохранительными органами.

Перечисленные виды, на мой взгляд, являются наиболее часто применяемыми. Причем первый вид нами уже рассмотрен ранее в других главах настоящего курса, и повторно останавливаться на нем нет смысла. Отметим только, что это один из основных и наиболее важных видов деятельности адвоката.

Теперь более подробно рассмотрим остальные виды.

Подготовка правовых заключений по стратегическим направлениям деятельности субъектов предпринимательства.

Данный вид деятельности при его кажущейся простоте несет в себе сложную юридическую конструкцию, т.к. стратегическое направление в работе субъекта предпринима-

тельства является жизненно важным для деятельности и развития субъекта. Такое правовое заключение требует проведения детального анализа как самой деятельности, так и всей имеющейся документации, и выработки этапов (или рубежей) решения поставленной задачи.

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 подробно описать правовую ситуацию по каждому вопросу на момент составления документа с обязательной ссылкой на нормативные акты и закончить ответ на вопрос рекомендацией об образе действия по данному вопросу.

Заканчивать правовое заключение необходимо выводом по существу проблемы в целом.

Подготовка подобных заключений позволит субъекту предпринимательства получить полное представление о правовой проблеме, путях ее разрешения или необходимости прекратить работу в этом направлении, если она идет в разрез с действующим законодательством.

В случае изменения ситуации на правовом поле, письменное заключение может стать основой в разработке нового стратегического направления.

Юридические услуги по составлению договоров и сопровождению сделок, претензионная работа.

Данный вид юридической помощи в сфере предпринимательства с полным основанием можно считать одним из основных и наиболее важным видом деятельности адвоката, т.к. огромное количество норм гражданского законодательства связано с порядком заключения и исполнения сделок.

Для их осуществления необходимо грамотно подготовить проекты договоров и организовать юридическое сопровождение порядка их исполнения договаривающимися сторонами и ведения необходимой для этого документации (как приложения к договорам).

Образцы подобных договоров существуют в системах «Консультант плюс» и в других компьютерных программах, на дискетах и других носителях информации, а также в виде отдельных изданий.

Но механическое использование образцов договоров без учета особенностей финансово-хозяйственной деятельно-

сти клиента, без учета сложившейся практики приведет к неисполнению условий договора, убыткам или к нарушению действующего законодательства.

В первую очередь при совершении сделок необходимо принимать во внимание, вправе ли юридические лица определенной организационно-правовой формы заключать те или иные сделки и имеют ли они право осуществлять виды деятельности, предусмотренные в заключаемом договоре, т.е. например, право оперативного управления основными фондами не дает права на их продажу.

Следующей особенностью являются обязательные требования законодательных и нормативных актов о наличии соответствующих лицензий на занятие соответствующей деятельностью и совершение определенных сделок. Их наличие или отсутствие необходимо проверить до составления договора, и если деятельность требует лицензии, а ее нет, то необходимо ее получить. Сроки получения лицензии могут затруднить исполнение договорных обязательств или вообще сделать их невозможными.

Лицензия необходима, как правило, на банковскую деятельность, страхование, строительные работы, производство спирта и др.

При заключении договоров следует уделять внимание полномочиям представителей контрагента на заключение данной сделки и их правильному оформлению.

Нередко возникает вопрос, имело ли право должностное лицо на совершение сделки, исполняло ли данное лицо на момент совершения сделки те или иные должностные обязанности, требуется ли на совершение сделки согласие других органов управления юридического лица (общего собрания акционеров (участников), совета директоров). С этой целью необходимо истребовать у контрагентов учредительные документы, из которых можно сделать вывод, какие должностные лица вправе заключать сделки без доверенности и требуется ли согласие других органов управления контрагента на заключение сделки. Целесообразно проверить наличие приказа о назначении или избрании должностного лица контрагента, для подтверждения его полномочий и срока их действия.

Следует обращать особое внимание, когда договор подписывает лицо, действующее по доверенности. Из содержания доверенности должно следовать, что представитель имеет право на совершение указанной сделки. Кроме того, следует учитывать, что, согласно п. 2 ст. 188 ГК РФ, лицо, выдавшее доверенность, вправе в любое время

отменить доверенность, но не всегда может забрать старую, и нельзя исключать случаи, когда к моменту подписания представителем контрагента договора доверенность, на основании которой он действует, может быть уже отменена.

Важным фактором исполнения договора является место и порядок рассмотрения судебных споров, связанных с заключением и исполнением договора, который в случае возникновения конфликта позволит обеспечить наиболее эффективную защиту интересов клиента.

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 происходит 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, которых 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, если это возможно.

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 количества поступившего товара и т.д.).

Ошибки могут часто возникать, когда платеж или отгрузка товаров производится третьим лицом за контра-

гента, либо по указанию контрагента клиент осуществляет платеж или отгрузку товаров третьему лицу, и в иных случаях, когда в расчетах и приеме-передаче товаров (работ, услуг) задействованы третьи лица, не являющиеся стороной по сделке, заключенной клиентом с контрагентом.

В связи с этим из содержания документов, подтверждающих факт оплаты и приема-передачи товаров (работ, услуг) по договору, должно следовать, по какому договору (дополнительному соглашению) и какие товары (выполненные работы, услуги) были отгружены (выполнены) или оплачены и на основании какого письменного указания контрагента. Это избавит от трудностей и лишних финансовых потерь при исполнении договорных обязательств.

Участие и проведение переговоров с контрагентами клиента

Привлечение адвоката к участию в переговорах с контрагентами клиента по вопросу заключения соглашения (договора), порядка его выполнения и т.п. позволяет клиенту получить правовую помощь непосредственно и сразу, что, естественно, поможет избежать ошибок и необходимости их исправлять.

Привлеченному к переговорам адвокату 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 пойти 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 их письменно в виде протокола или предварительного соглашения. Это придаст переговорам большую солидность и убедит контрагента в желательности достижения успеха переговоров вашим клиентом.

При ведении переговоров необходимо помнить о соблюдении конфиденциальности, т.к. при этом могут использоваться конфиденциальные сведения, разглашение которых может быть во вред клиенту. До начала переговоров эти вопросы необходимо оговорить и, если возможно, заключить письменное соглашение о конфиденциальности и неиспользовании этой информации, если переговоры не закончатся подписанием соглашения по вопросам переговоров.

В соглашении о конфиденциальности должно быть определено, какие документы передаются для предварительного изучения и как должно с ними поступить впоследствии.

Что следует понимать под термином «информация»? Обратимся к ст. 2 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. № 4-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации».

Под термином «информация» могут пониматься сведения об объектах интеллектуальной собственности, в частности, информация об объектах промышленной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы), информация о секретах производства, новых решениях и технических знаниях (ноу-хау) и другая информация о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, ставшая известной стороне в ходе проведения переговоров.

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, доказать сам факт передачи информации контрагенту (его представителям) и поставить вопрос в суде о причинении как материального, так и морального ущерба.

Участие адвоката в выборе организационно-правовой формы создаваемых субъектов предпринимательской деятельности.

Выбор организационно-правовой формы создаваемого юридического лица имеет важное значения для всей его деятельности.

Следует определить условия создания данного юридического лица, роль, которая отводится клиенту в управлении данным юридическим лицом по отношению к другим учредителям (или акционерам), а также цели его создания, вид деятельности и т.п.

Юридическое лицо может преследовать извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не иметь извлечения прибыли в качестве такой цели и не распределять полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации).

Существуют определенные различия в правоотношениях между учредителями при создании коммерческих организаций в форме хозяйственных обществ, наиболее распространенными из которых являются акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью.

От выбора организационно-правовой формы будет зависеть «вес» клиента при принятии решения. Если клиент обладает небольшой долей имущественных прав в уставном капитале создаваемого юридического лица, целесообразно создавать не акционерное общество, а общество с ограниченной ответственностью, поскольку п. 8 ст. 37 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусмотрено, что решение общего собрания по некоторым вопросам принимается участниками только единогласно, и от вашего клиента будет зависеть окончательное решение, т.к. ваш клиент, имеющий даже незначительный процент участия в обществе с ограниченной ответственностью, может блокировать принятие решения общего собрания по установленным вопросам.

Выбор такой организационно-правовой формы, как общество с ограниченной ответственностью, в отличие от акционерного общества, позволяет не осуществлять после государственной регистрации юридического лица последующую регистрацию проспекта эмиссии ценных бумаг, а сразу приступить к работе, что в нашем довольно бюрократическом государстве немаловажно.

Однако при организационно-правовой форме в виде акционерного общества облегчается процесс передачи имущественных прав, удостоверенных акциями, между акционерами, а также с участием третьих лиц, поскольку данная передача также не требует государственной регистрации изменений в учредительных документах, что имеет свои плюсы.

Одним из основных отличий такой организационно-правовой формы, как общество с ограниченной ответственностью, от акционерного общества является возможность выхода участника из состава данного общества и истребования части имущества общества, соответствующей его доле в уставном капитале.

В зависимости от целей и задач по оптимизации налогообложения могут также создаваться организации, имеющие определенные организационные особенности, например, организации, имеющие в штате работников-инвалидов, созданные общественными организациями инвалидов, отвечающие критериям субъекта малого предпринимательства для перехода на упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, а также в ряде других случаев.

Следует также определить место регистрации юридического лица, т.к. иногда создание предприятий в офшорной зоне помогает минимизировать налогообложение.

Любая организационно-правовая форма юридического лица имеет как свои минусы, так и свои плюсы.

Их все необходимо исследовать и представить клиенту объединенный правовой и экономический анализ, т.е. к данной оценке необходимо подключить специалиста в области экономики.

Представление интересов клиента адвокатом в налоговых органах.

С принятием Налогового кодекса значительно расширились права налогоплательщика. Налогоплательщику дано право поручать представление своих интересов уполномоченным представителям — как юридическим лицам, так и физическим. Для адвокатуры этим открыто обширное поле деятельности.

С налогоплательщиком необходимо заключить договор о представлении его интересов в качестве уполномоченного представителя. Наличие в этом качестве адвоката позволяет налогоплательщику избежать ряда ошибок, совершаемых им на первоначальном этапе проверки, и выработать правильную правовую позицию по вопросам, поставленным налоговыми органами.

Услуги, связанные с представлением интересов заказчика, оказываемые 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.

Представление адвокатом интересов субъектов предпринимательства в их отношениях с правоохранительными органами

В этом параграфе мы рассматриваем вопросы порядка взаимодействия с правоохранительными органами на стадии проверок (т.е. до возбуждения, расследования уголовных дел).

Право различных правоохранительных органов на проведение проверок на предмет выявления уголовно наказуемого деяния (в том числе и связанного с предпринимательской деятельностью) предусмотрено ст. 109 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, а также специальными нормами, регламентирующими деятельность тех или иных правоохранительных органов, например, Закон РФ от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации», Законом РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции», Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Правоохранительные органы осуществляют плановые и внеплановые проверки деятельности организаций, учреждений в целях выявления признаков преступлений в сфере экономики.

Такие проверки нередко связаны с изъятием из помещения организации, учреждения документации, а также иных носителей информации, что может существенно за последующую деятельность организации и даже создать реальную угрозу полного прекращения деятельности (например, при изъятии в банках и других кредитных учреждениях содержащейся на электронных и других носителях информации о клиентах и информации об учете проводимых расчетов).

Необходимо предложить субъектам предпринимательства заключить договор, в соответствии с которым адвокат принимает на себя обязательство по представлению интересов организации, в том числе и в ходе проверок, проводимых правоохранительными органами.

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

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 как уполномоченного представителя на проверку, то эти их действия классифицируются как грубое нарушение закона, существенно ограничивающее пра-

ва 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, которое допускается 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:

- оформление надлежащим образом полномочие должностных лиц правоохранительных органов на проведение проверки;

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

- наличие соответствующих постановлений на проведение тех или иных действий (обыск, выемка и т.д.);

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

- наличие, предоставление в случае выемки документов и предметов копии протокола, подписанного должностными лицами правоохранительного органа, понятыми и другими присутствовавшими лицами;

- необходимость заявления ходатайства об изготовлении копий с документов при их изъятии;

- обязательность проведения осмотра и выемки в присутствии лица, в отношении которого проводится проверка;

- возможность отказа должностных лиц организации от дачи объяснений и показаний, согласно положениям ст. 51 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.

ГЛАВА 17. АДВОКАТУРА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ (НА ПРИМЕРЕ ГЕРМАНИИ, США, ФРАНЦИИ)

Адвокатскую деятельность и работу адвокатуры в России лучше всего рассматривать через призму опыта устройства адвокатуры в других странах.

Изучение систем адвокатуры в зарубежных странах помогает также прогнозировать развитие института адвокатуры в нашей стране, лучше понимать цели, задачи данного института, являющегося частью правовой культуры. От его развития зависит и развитие самой правовой культуры.

17.1. Адвокатура в Германии

В Германии деятельность и построение адвокатуры регламентирует специальное законодательство.

Это Федеральный закон об адвокатуре, принятый 1 августа 1959 г., и Федеральное положение об оплате услуг адвокатов, принятое 26 июля 1957 г. Согласно Государственному договору об экономическом, валютном и социальном союзе, подписанному между ФРГ и ГДР и вступившему в силу с 1 июля 1990 г., на территории бывшей ГДР стали применяться законы ФРГ. Соответственно в настоящее время эти два нормативные акта действуют на всей территории объединенной Германии.

На адвокатов в Германии возложены следующие функции, в соответствии с Федеральным законом:

1) дача советов и консультаций (информации) по юридическим вопросам;

2) представительство клиентов, выступающих в качестве сторон в гражданском процессе (в суде и во внесудебных органах);

3) защита обвиняемого или подсудимого по уголовному делу (это также считается формой представительства клиента, но уже в рамках уголовного процесса) в суде, и/или органах следствия. В рамках уголовного процесса адвокат может выступать и в качестве представителя интересов потерпевшего;

4) закон предоставляет адвокату право заключить договор с клиентом на управление имуществом последнего;

5) адвокат может выполнять функции юрисконсультов, но по специальному договору, т.к. официально он не может работать юрисконсультom, в соответствии с Феде-

ральным законом, который определяет адвокатуру как «независимый орган правосудия» (имеется в виду правосудие в широком смысле слова — правоохранительная деятельность, юстиция).

17.1.1. Допущение к адвокатской практике в Германии

К адвокатской деятельности допускается только тот, кто, в соответствии с законом о судоустройстве, может быть признан пригодным к исполнению судейских обязанностей. Для адвокатов и судей установлены одинаковые требования к уровню образования.

Соискатель, имеющий высшее юридическое образование, должен прослушать курс права в течение 6 семестров в одном из университетов Германии. Затем он должен успешно сдать два специальных экзамена. Первый экзамен можно назвать выпускным, поскольку сдается он в том учебном заведении, в котором обучался будущий судья или адвокат. Следующий этап — стажировка (от трех с половиной до четырех лет) в органах суда, прокуратуры, нотариата или адвокатуре. Оплата стажировки — за счет казны (специальных фондов земельных органов власти). После окончания стажировки наступает время для сдачи второго экзамена. Этот экзамен проводится под эгидой министерства (управления) юстиции соответствующей административной территории (земли). Именно министерство (управление) разрабатывает программу экзамена и формирует экзаменационные **билеты**, издает методические пособия, создает экзаменационную комиссию. Это уже не экзамен на знания, а экзамен на практические навыки, на овладение профессией. Сдавший его может стать и судьей, и адвокатом. Из этого правила есть одно лишь исключение: и без стажировки, и без экзамена адвокатом может стать юрист, имеющий степень доктора права Германии.

Вопрос о допуске к адвокатской практике решается министерством (управлением) юстиции той земли, на территории которой проживает соискатель. Однако решение принимается с учетом мнения территориальной коллегии адвокатов. После получения ходатайства министерство запрашивает мнение коллегии адвокатов округа, в котором заявитель собирается работать. Максимальный срок для дачи ответа — два месяца. Однако, если за это время коллегия никак не отреагировала на запрос о ее мнении по поводу заявителя, не высказала своего мнения, считается, что возражений со стороны коллегии нет.

Закон об адвокатуре содержит исчерпывающий и весьма подробный (десять пунктов) перечень оснований, по которым соискателю может быть отказано в удовлетворении его ходатайства.

Гражданин не будет допущен к адвокатской практике, если он:

- был лишен по решению Федерального конституционного суда основных гражданских прав;
- по решению суда лишен права занимать публичные должности;
- решением суда был исключен из адвокатуры;
- решением дисциплинарного суда был уволен из органов правосудия;
- был обвинен в совершении поступка, недостойного адвокатского звания;
- противозаконным способом участвует в борьбе против существующего в Германии общественного строя;
- вследствие своих физических недостатков или слабости духовных сил длительное время будет не в состоянии надлежащим образом исполнять адвокатские функции;
- занимается деятельностью, не совместимой с профессией и репутацией адвоката;
- ограничен решением суда в праве распоряжаться своей собственностью;
- является судьей или государственным служащим (за исключением случаев, когда эти функции выполняются на общественных началах).

Адвокат имеет право осуществлять адвокатскую практику только в одном суде, к которому он приписан.

Возможно получение разрешения на работу в других судах, но только в интересах правосудия и в виде исключения.

Юристу, допущенному к адвокатской деятельности в Федеральном верховном суде Германии, адвокатская практика в любом нижестоящем суде запрещается без каких бы то ни было исключений.

17.1.2. Организация адвокатуры Германии

Коллегии адвокатов образуются по территориальному принципу и объединяют адвокатов, приписанных к суду одной и той же земли. Министерство (управление) юстиции земли может дать согласие на образование второй коллегии на территории данного округа, но лишь в том случае, когда количество практикующих там адвокатов превысит 500 человек.

Все существующие в Германии коллегии адвокатов объединяются в единую Федеральную палату адвокатов.

Высшим органом коллегии является общее собрание ее членов. Оно собирается по инициативе председателя коллегии или по требованию не менее чем десяти процентов адвокатов, в нее входящих. Вопросы кворума и процедуры решаются уставом или правилами внутреннего распорядка соответствующей коллегии. Все решения общего собрания принимаются простым большинством голосов, а при их равенстве решающим становится голос председателя. Из этого правила есть одно исключение. Если при выборе членов правления нет большинства голосов в пользу того или иного кандидата, решающим оказывается не голос председателя, а ... жребий. Общее собрание избирает правление коллегии, устанавливает размер членских взносов и порядок их уплаты, решает вопросы социального обеспечения адвокатов коллегии и членов их семей, вопросы стажировки, выделения средств на общеколлегиальные нужды, возмещения расходов членов правления и членов суда адвокатской чести.

Исполнительным органом коллегии является правление, обычно состоящее из семи человек.

Однако не все немецкие адвокаты объединены в коллегии. По немецкому законодательству коллегии адвокатов отнесены к категории «корпораций публичного права», что уже само по себе, казалось бы, должно означать, что вхождение в их состав есть дело добровольное. Но если адвокат — не член коллегии, то он никогда не сможет работать при Федеральном верховном в суде. Возникнет у него и ряд других проблем. Однако формально такое возможно. Дело все в том, что любое лицо, допущенное к адвокатской практике, обязано открыть свою канцелярию при суде, к которому адвокат приписан.

17.1.3. Оплата юридической помощи

Федеральное положение об оплате услуг адвоката 1957 г. содержит указание на размер минимального тарифа. Данное положение не раз дополнялось и изменялось.

Коллегия определяет в рекомендательном плане тарифные ставки, и этические нормы требуют их соблюдения.

Бесплатная помощь населению адвокатами оказывается, но она оплачивается из федерального бюджета.

1.7.1.4. Этика адвоката в Германии и ответственность за ее нарушение

Этические нормы и правила и ответственность за их нарушение регулируются Федеральным законом об адвокатуре.

Закон гласит следующее: «Адвокат должен добросовестно исполнять свои профессиональные обязанности. Как в рамках своей профессии, так и вне их, он должен быть достойным того уважения и доверия, которого требует положение адвоката».

Параграф 45 Федерального закона об адвокатуре Германии запрещает адвокату принимать поручение клиента в следующих случаях:

— если требуемые (ожидаемые) от него действия противоречат адвокатскому долгу;

— если по тому же делу он уже консультировал или представлял интересы противоположной стороны;

— если в том же самом правовом споре он уже принимал участие ранее в качестве судьи, третейского судьи, прокурора, представителя официального учреждения;

— если речь идет о толковании документа, в составлении которого принимал участие в качестве нотариуса он сам или адвокат, с которым он кооперируется в своей адвокатской практике.

Кроме того, адвокату запрещено выступать в суде или арбитраже по поручению того клиента, которого ранее он обслуживал в качестве юрисконсульта, если эта работа занимала основное количество его рабочего времени.

Дисциплинарная ответственность адвокатов на непрофессиональное поведение — явление, широко распространенное в Германии. Рассмотрение дел этой категории отнесено к компетенции судов чести.

Суды чести состоят из председателя суда и нескольких членов, назначаемых министерством (управлением) юстиции земли сроком на 4 года. Назначение членов суда производится после консультации с территориальной коллегией адвокатов, которая, вместе с тем, не может забаллотировать ту или иную кандидатуру. В период своей деятельности член суда чести имеет все полномочия обычного судьи, но он не получает зарплату, лишь возмещаются служебные и транспортные расходы. Другими словами, работа в суде чести — общественная.

Рассмотрение дел в суде чести проходит коллегиально: председательствующим и двумя членами суда.

При высшем суде каждой земли существует специальная судебная палата, являющаяся второй инстанцией по отношению к нижестоящим судам чести. В этой палате представлены как профессиональные судьи, так и сами адвокаты. Председателем палаты и председательствующим по конкретному делу может быть только адвокат. Как и в нижестоящих судах чести, в палате работают лица «по назначению», т.е. члены палаты назначаются (сроком на 4 года) земельным министерством (управлением) юстиции.

В качестве надзорной инстанции выступает Сенат по делам адвокатов, функционирующий при Федеральном верховном суде. Сенат вправе осуществлять чрезвычайный пересмотр дел, рассмотренных судами чести или земельными палатами по делам адвокатов при высшем суде соответствующей земли. Состав Сената следующий: Председатель Федерального верховного суда, три члена этого же суда и три адвоката (принимавшие участие в рассмотрении дел в качестве заседателей). Адвокаты-заседатели назначаются на четырехлетний срок министром юстиции Германии из списка кандидатур, представленных Федеральной палатой адвокатов. Остальные члены Сената (за исключением председателя Федерального верховного суда) также назначаются министром юстиции, но уже по списку, представленному Федеральным конституционным судом.

Законом установлены следующие виды ответственности для провинившегося адвоката: выговор, штраф в размере до 10 тыс. марок (штраф и выговор могут быть назначены одновременно), запрет заниматься адвокатской деятельностью на срок от одного года до пяти лет (но только по определенным отраслям судопроизводства), исключение из адвокатуры.

Как видим из перечисленного, адвокатура в Германии находится под довольно сильным государственным контролем.

17.2. Адвокатура США

Сложная правовая система США, традиционно высокая роль правового регулирования жизни американского общества предопределяют особое место профессии адвоката по сравнению с другими профессиональными группами. Юристы занимают многие ключевые посты в экономике и государственно-политическом механизме США. В США работает около 60% от общего числа юристов всего мира. Следу-

ющие данные свидетельствуют о социально-политической роли обладателей диплома юриста в США. Из сорока двух президентов США двадцать пять были юристами; в частности, адвокатами по профессии были А. Линкольн, Ф.Д. Рузвельт, Г. Трумэн, Р. Никсон, Б. Клинтон. Две трети сенаторов и почти половина членов палаты представителей Конгресса США — юристы. Обладателями диплома юриста являются половина губернаторов штатов и 40% дипломатов. Около 45% лиц, занимавших с 60-х годов высшие посты в правительстве, были юристами, более 25% государственного аппарата составляют бывшие адвокаты.

17.2.1. Юридическое образование в США

Юридическое образование в США двухступенчатое: первая ступень, начинающаяся после получения среднего образования, — колледж (3—4 года обучения). Выпускник получает диплом бакалавра искусств. Вторая — это высшее специальное (профессиональное) образование, его получают в специализированных школах или колледжах университетов только по окончании общеобразовательного колледжа.

Вступительных экзаменов в юридический вуз нет, их заменяет тест на способность к обучению в юридической школе, высылаемый по почте абитуриенту. Учитываются также оценки абитуриента, полученные им при обучении в колледже. Срок обучения, как правило, три года. Обязательные учебные дисциплины существуют только на первом курсе; к ним обычно относятся договорное, имущественное, деликтное, уголовное и административное право, профессия юриста, философия права и др. На втором и третьем году обучения обязательных предметов нет, однако устанавливается определенное минимальное их число, которое надлежит изучить студенту, и минимальное количество учебных часов в неделю.

По завершении обучения выпускник получает диплом и степень доктора юриспруденции, что необходимо и достаточно для занятия юридической практикой. Можно также продолжить обучение на степень магистра права, год занятий и представление соответствующей диссертации) или доктора юридических наук (2—3 года занятий и представление соответствующей диссертации).

17.2.2. Поступление в адвокатуру

Выпускник юридического вуза вместе с дипломом и степенью не обретает автоматического права заниматься ад-

вокатской практикой. Для того чтобы получить патент на адвокатскую практику, ему необходимо пройти дополнительную аттестацию. Причем патент выдается на право заниматься адвокатской практикой не вообще, повсеместно в США, а только на территории того штата, где собирается практиковать данный кандидат в адвокаты.

Условия допуска к адвокатской практике устанавливаются обычно Верховным судом штата, однако вопрос о самом допуске решается специальной комиссией по допуску в адвокатуру, формируемой либо ассоциацией адвокатов штата, либо по назначению суда или губернатора штата. Как правило, эта комиссия состоит из практикующих юристов.

При решении вопроса о допуске к адвокатской практике комиссия исходит из моральных качеств кандидата и результатов проводимого ею экзамена.

Изучение моральных качеств предваряет экзамен и состоит в исследовании документов, представляемых самим кандидатом. Если у комиссии возникнут какие-либо сомнения по поводу правдивости предоставленной информации, она вправе провести негласную проверку полученных данных. Характеристика лица складывается из рассказа претендента о самом себе, а также из информации о наличии или отсутствии судимостей, приводов в полицию, о том, страдает ли он наркоманией или алкоголизмом : Нередко о моральном облике соискателя патента справки наводятся и у его соседей по месту жительства.

Экзамен состоит из устного собеседования и письменной работы. Письменная работа, как правило, продолжается несколько дней, в течение которых претендент должен ответить на 20—30 вопросов, касающихся знания, толкования и применения правовых норм штата, в котором сдается экзамен.

Решение экзаменационной комиссии может быть обжаловано в суде.

Разрешение на ведение дел в федеральных судах выдается автоматически лицам, допущенным к адвокатской практике в штате.

17.2.3. Структура адвокатуры в США

В каждом штате имеется ассоциация адвокатов штата. В большинстве штатов установлено обязательное членство в ассоциации для всех лиц, допущенных к адвокатской практике. Однако в ряде штатов для занятия адво-

катской деятельностью не обязательно быть членом ассоциации адвокатов. В таких штатах ассоциации адвокатов создаются как добровольные организации. Общенациональной организацией адвокатов с добровольным членством является Американская ассоциация юристов.

Ассоциация юристов имеет две главные цели, так сказать, двуединую задачу. Первая задача — способствовать развитию права и укреплению правосудия в целом, осуществлять правовое воспитание граждан и т.д. Второй, но не менее важной задачей является оказание содействия своим членам, повышение профессионального уровня американских юристов, развитие юридической профессии как таковой.

В задачи ассоциаций входят установление норм профессиональной этики, содействие адвокатам, принятие дисциплинарных мер, разработка стандартов адвокатской деятельности, содействие совершенствованию права и осуществлению правосудия и т.п.

Ассоциации юристов являются чисто профессиональными объединениями и не ведут никакой практической юридической деятельности. Членские взносы в ассоциации юристов никак не связаны ни с доходами юристов, ни с тем, в каком юридическом ведомстве или фирме они работают.

Необходимо отметить, что членами ассоциаций адвокатов являются не только практикующие адвокаты, но и юристы, работающие в прокуратуре, а также лица, работающие юрисконсультами.

17.2.4. Организационные формы деятельности адвокатов в США

Более половины адвокатов в США работают в одиночку либо вместе с двумя-тремя адвокатами. Однако основной по значимости для американского адвокатского сообщества формой адвокатской деятельности являются крупные (более пятидесяти адвокатов) адвокатские фирмы. Такие фирмы, как правило, не занимаются уголовными делами и предпочитают вести дела обеспеченных клиентов, преимущественно корпораций. Хозяевами таких фирм являются партнеры. *Партнер* — адвокат, имеющий обширную практику, а как следствие — высокий доход и право на часть прибыли адвокатской фирмы, вторая группа адвокатов — *ассоциаторы*, как правило, молодые адвокаты, имеющий небольшую собственную клиентуру либо не имеющие таковой вообще. Ассоциатор получает жалование от фирмы.

В подобных фирмах устанавливается ассоциаторский стаж (обычно 8 лет), за который ассоциатор должен завести собственную клиентуру и стать экономически выгодным фирме; по прошествии указанного срока ассоциатор либо становится партнером, либо, если он не выполнил указанного условия, ему будет предложено уйти из фирмы. В некоторых фирмах указанная градация может быть более многоступенчатой.

Часть адвокатов работает в ведомствах «публичных защитников» — организациях, состоящих на государственном бюджете штата и обслуживающих на бесплатной основе обвиняемых из числа неимущих граждан.

Существуют и аналогичные службы юридической помощи неимущим, финансируемые из федерального бюджета. Головной организацией этих служб является Корпорация по оказанию юридической помощи, учрежденная и финансируемая Конгрессом.

Интересной является такая форма адвокатской деятельности, как адвокатские конторы, защищающие интересы общества. Они не ведут дела отдельных клиентов, а выступают против государства или корпораций с исками, связанными с охраной прав и интересов крупных категорий граждан (потребителей, политических активистов, избирателей, налогоплательщиков) или с охраной природы и охраной здоровья населения (например, иски против предприятий, **загрязняющих** окружающую среду, или против строительства атомных электростанций).

Многие адвокаты работают в юридических службах общественных организаций, ориентирующихся преимущественно на судебно-правовые способы реализации своих задач. Наиболее известные и крупные организации такого рода — Американский союз защиты гражданских свобод, Национальная ассоциация содействия развитию цветного населения, Центр охраны конституционных прав граждан, Национальный совет по охране природных ресурсов, Национальный союз борьбы с расовыми и политическими репрессиями.

17.2.5. Оплата адвокатских услуг

В США, как и в России, не существует системы твердо установленных тарифов оплаты услуг адвоката. Сумма гонорара устанавливается по договоренности с клиентом. Наиболее распространена почасовая система оплаты труда. Также практикуется такая система оплаты, когда адвокат получает гонорар только в случае выигрыша дела.

Предоставление бесплатной юридической помощи

В ряде решений Верховного суда США установлено, что право на адвоката-защитника по назначению распространяется на малоимущих и неимущих обвиняемых по уголовным делам, привлеченных к уголовной ответственности за совершение преступлений, караемых лишением свободы. Учитывая тот факт, что около 80% лиц, обвиняемых в совершении тяжких преступлений, по своему финансовому положению не могут позволить себе нанять адвоката-защитника, в Соединенных Штатах существует три формы предоставления услуг защитника бесплатно: (1) адвокаты-защитники по назначению; (2) адвокаты-защитники по контракту; (3) ведомства «публичных защитников».

1. Программы адвокатов-защитников по назначению чаще всего создаются в муниципальных образованиях, которые недостаточно велики, чтобы обзавестись самостоятельным ведомством публичных защитников. Местная власть составляет список частнопрактикующих адвокатов, готовых представлять интересы тех, кто в этом нуждается. Отбор адвоката для конкретного дела производится судом либо на основе одноразового назначения, либо путем выбора судьей адвоката из соответствующего списка. Последнее предпочтительнее по делам, требующим специализации, поскольку в списке указываются также сферы специализации адвоката. Оплата услуг адвоката производится через суд из федерального бюджета или бюджета штата, и адвокат должен заручиться согласием суда на расходы, связанные с проведением собственного расследования или приглашением экспертов.

2. Программы адвокатов по контракту обеспечивают участие в процессе частнопрактикующего адвоката, который заключает контракт с местной властью о выплате гонораров на заранее оговоренную сумму. Если количество малоимущих клиентов превышает оговоренное контрактом, стороны данного контракта могут заключить новый или согласиться продлить старый. Американская ассоциация юристов разработала рекомендации по заключению таких контрактов «в целях обеспечения высокого уровня представительства и полного изложения прав и обязанностей сторон».

3. Программы деятельности ведомств «публичных защитников» обеспечивают оказание юридической помощи большинству малоимущих обвиняемых по уголовным делам. Такие ведомства создаются местными органами власти (в разных штатах разными): городским советом, му-

ниципалитетом, мэрией и т.п., — которые курируют деятельность этого ведомства, не вмешиваясь в его повседневную работу. В некоторых юрисдикциях ведомство «публичных защитников» входит в структуру местного органа власти, и адвокаты-сотрудники ведомства формально считаются государственными служащими.

В отдельных крупных городах (например, в Нью-Йорке) на контрактной основе с городской властью создаются организации по оказанию бесплатной юридической помощи, имеющие статус частных некоммерческих корпораций. Такие корпорации также финансируются из бюджета штата и/или муниципалитета; они могут получать и благотворительные пожертвования. Несмотря на государственное финансирование, такие ведомства и корпорации не зависят от властей. Сотрудники ведомств «публичных защитников» или корпораций получают зарплату, набираются в обычном порядке из числа допущенных к практике адвокатов, пожелавших работать в таком ведомстве и прошедших проверку квалификационных комиссий, создаваемых учредившим данное ведомство органом власти. Деятельность адвокатов, работающих в этих ведомствах, оплачивается государством, и в ведомстве может работать от одного до сотни адвокатов. Во многих таких ведомствах сотрудникам запрещено совмещение, чтобы их рабочее время целиком уделялось защите малоимущих. Руководитель ведомства «публичных защитников» занимается выполнением повседневных административных задач, а также контролем за нагрузкой ведомства. Вспомогательный персонал нанимается на работу руководителем. Подбор кадров на вспомогательные должности, как правило, подлежит утверждению советом по бюджету муниципальной административно-территориальной единицы. В состав совета не должны включаться лица, имеющие отношение к полиции, прокуратуре, законодательным или исполнительным органам власти для того, чтобы избежать обвинений в ведомственной заинтересованности.

Выгода такой системы среди прочего состоит в том, что между адвокатами-защитниками налаживается постоянный обмен опытом по тактике и методике защиты; к тому же система доказала свою эффективность с точки зрения экономии ресурсов. В числе недостатков можно назвать ограниченность кадровых ресурсов и стесненность в средствах из-за отсутствия у выборных политиков и населения в целом энтузиазма по поводу выделения средств на оплату защиты преступников.

В небольших городах, сельской местности бесплатная юридическая помощь неимущим оказывается адвокатами, вызвавшимися представлять интересы неимущих помимо своей основной практики. Такие адвокаты после собеседования в квалификационной комиссии включаются в списки адвокатов, ведущих дела неимущих граждан, распространяющиеся по всем судам данной юрисдикции. Аналогичные списки составляются и на федеральном уровне. Услуги «списочных» адвокатов оплачиваются государством по тарифной сетке (почасовая оплата или оплата за дело), утвержденной соответствующим органом власти.

17.2.6. Американская ассоциация юристов

Крупнейшей и наиболее влиятельной общественной организацией адвокатов является Американская ассоциация юристов (ААЮ). Членами этой организации являются более 400 тысяч человек. Основную массу индивидуальных членов ААЮ составляют адвокаты. Помимо них индивидуальными членами могут быть юристы государственных ведомств, юристы-ученые, студенты юридических вузов. На правах коллективных членов в деятельности ААЮ принимают участие около 35 специализированных профессиональных организаций юристов (например, Общество судей, Национальная ассоциация генеральных атторнеев, Национальная ассоциация адвокатов по уголовным делам, Национальная ассоциация женщин-адвокатов).

Деятельность ААЮ охватывает все аспекты функционирования правовой системы США: от вопросов профессиональной этики до разработки законопроектов важной политической значимости. Ассоциация выступает с крупными законодательными инициативами в различных отраслях права; ее рекомендации способствуют унификации законодательства, выработке единообразных стандартов адвокатской практики и принципов отправления правосудия. На заключениях ААЮ основываются решения Президента и Сената при назначении и утверждении в должности федеральных судей, включая членов Верховного суда США, лиц на посты в высшем эшелоне министерства юстиции, федеральных обвинителей.

Членами ААЮ могут быть граждане США, имеющие диплом юриста и допущенные к адвокатской практике в штатах, в соответствии с установленными правилами. Юристы из других стран, не допущенные к практике в США, могут стать иностранными членами ААЮ.

Исполнительным органом ААЮ является правление, руководящими должностными лицами — президент (на текущий год), президент будущего года, председатель палаты делегатов, секретарь, казначей, президент прошедшего года, исполнительный директор. Выработкой текущей политики и решением крупных административных вопросов занимается палата делегатов ААЮ. На ежегодных съездах ААЮ обсуждаются общие вопросы ее деятельности и избираются руководящие должностные лица на следующий год.

Рабочими органами Ассоциации являются постоянные комитеты, специальные комитеты и комиссии, секции и отделения, организуемые по отдельным отраслям права, вопросам разработки законодательства, различным аспектам адвокатской практики, деятельности судов и правоприменяющих учреждений.

17.2.7. Правовые основы деятельности адвоката

В США нет нормативно-правового акта, который закреплял бы права адвоката в судопроизводстве. Статус защитника вытекает из обычая, прецедентного права, норм профессиональной этики.

Основополагающее условие участия адвоката в судопроизводстве изложено в поправке VI (1791 г.) к Конституции США: «При всяком уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, ранее установленного законом, где было совершено преступление; обвиняемый имеет право быть осведомленным о сущности и основаниях обвинения, он имеет право на очную ставку со свидетелями, показывающими против него, право на принудительный вызов свидетелей со своей стороны и на помощь адвоката для своей защиты».

В свою очередь, эта поправка нашла свое развитие в ряде решений судов (1963 г., дело «*Гидеон против Уэйн-трайта*»; 1966 г., дело «*Миранда против штата Аризона*»; 1977 г., дело «*Брюер против Вильямса*» и т.д.). Суть этих решений сводится к следующим принципам: право на адвоката является фундаментальным и необходимым для справедливого суда, при этом право на адвоката имеет каждый, кому может быть назначено наказание в виде лишения свободы; адвокат должен участвовать в тех процессуальных действиях, где он может оказать обвиняемому «помощь, чтобы справиться с правовыми проблемами, или дать совет, когда ему противостоит другая процессуальная сторона».

Таким образом, участие адвоката-защитника обязательно в любом судебном заседании вне зависимости от того, признал ли подсудимый себя виновным или нет.

17.2.8. Адвокатская этика

Судебные прецеденты США выработали целые фолианты правил адвокатской этики.

Каждый адвокат-защитник обязан быть полностью лояльным по отношению к своему клиенту. Существует несколько аспектов этой обязанности. Во-первых, любая информация, касающаяся рассматриваемого дела, сообщенная адвокату клиентом, является конфиденциальной. Адвокат не может в одностороннем порядке раскрыть конфиденциальную информацию, а государство не может принудить его разгласить эту информацию. Адвокат должен использовать все тактические приемы защиты, согласующиеся с нормами профессиональной этики, чтобы обеспечить своему клиенту действительно справедливый суд. Если у адвоката конфликт интересов, личная предвзятость или предубежденность, которые препятствуют активному и полному представлению интересов клиента, адвокат не может представлять этого клиента. Но прежде всего, адвокат должен быть независим. Не должно быть и тени сомнения в том, что позиция адвоката зависит от государственного обвинения или суда. Именно те адвокаты, которые брали на себя представительство интересов лиц, обвиняемых в совершении наиболее отвратительных преступлений либо придерживавшихся непопулярных в обществе воззрений, вошли в историю американской юридической профессии.

17.2.9. Допуск иностранных адвокатов к юридической практике в США

Суд по своему усмотрению может без экзаменов выдать лицензию на практику в качестве юридического консультанта в данном штате иностранцу, достигшему возраста старше 26 лет и отвечающему следующим признакам:

— это лицо в иностранном государстве в течение не менее пяти лет, непосредственно предшествующих обращению, являлось адвокатом;

— оно обладает необходимыми моральными качествами и удовлетворяет общим требованиям пригодности для членства в ассоциации юристов данного штата;

— оно намерено практиковать в данном штате в качестве юридического консультанта, а также иметь для этой цели офис в данном штате.

В подтверждение указанных выше обстоятельств претенденту необходимо предоставить секретарю суда следующие документы:

- выданный профессиональной организацией либо государственным учреждением в зарубежном государстве, являющимся высшей инстанцией в вопросах профессиональной дисциплины, сертификат удостоверяющий, что заявитель допущен к практике с указанием даты допуска, а также удостоверяющий действительность его статуса адвоката;

- рекомендательное письмо от одного из членов исполнительного органа такой профессиональной организации либо государственного учреждения или от одного из судей суда высшей инстанции либо суда первой инстанции такого иностранного государства;

- надлежащим образом удостоверенный перевод такого сертификата и такого письма на английский язык;

- прочие документы, подтверждающие образование и профессиональную квалификацию заявителя, его моральных качеств и общей пригодности;

- свидетельство о рождении.

С учетом некоторых ограничений лицо, имеющее лицензию на практику в качестве юридического консультанта, считается адвокатом, состоящим при ассоциации юристов данного штата, и имеет все вытекающие отсюда права, в том числе права и обязанности члена ассоциации юристов данного штата в отношении работы в одной и той же юридической фирме с одним или более членами ассоциации юристов данного штата, в том числе посредством любого партнерства, и что, пожалуй, наиболее важно, конфиденциальности отношений с клиентом и соответствующей документации и сходных привилегий.

Лицо, получившее лицензию на практику в качестве юридического консультанта, согласно указанным положениям обязано подчиняться профессиональной дисциплине таким же образом и в том же объеме, что и члены ассоциации юристов данного штата; в том числе оно обязано предоставить в суд: обязательство либо надлежащее подтверждение наличия страховки профессиональной ответственности на такую сумму, какую устанавливает суд.

Заявитель, желающий получить лицензию на практику в качестве юридического консультанта, обязан уплатить пошлину за выдачу лицензии.

В случае, если лицо, получившее лицензию на практику в качестве юридического консультанта, согласно указанным положениям, впоследствии будет принято в чле-

ны ассоциации юристов данного штата, лицензия юридического консультанта, выданная такому лицу, будет считаться отмененной патентом, выданным такому лицу на право осуществлять юридическую практику в качестве члена ассоциации юристов данного штата¹.

17.3. Адвокатура Франции

С конца XIX в. во Франции утвердился принцип независимости адвокатской профессии, которая традиционно занимала престижное место в общественной жизни страны. Адвокаты во Франции всегда пользовались гораздо большей свободой, чем в других странах Европы, что в свою очередь позволило сформировать богатейшие традиции французской адвокатуры. В настоящее время во Франции насчитывается более 19 000 адвокатов. Если к этой армии добавить огромное количество вспомогательных служб, исследовательских центров и институтов, то станет очевидным значение адвокатуры как общественного института, который играет огромную роль в жизни государства в целом.

Прежде чем остановиться на вопросе организации адвокатуры, следует ответить на вопрос: кто является адвокатом во Франции?

В последние двадцать лет адвокатура Франции переживает существенные изменения. По закону от 31 декабря 1971 г. произошло слияние ряда адвокатских профессий (адвоката, поверенного и консультанта-эксперта в коммерческих судах) в единую профессию адвоката. В 1992 г. также произошло слияние адвоката и юридического советника в новую и единую адвокатскую профессию. Указанные изменения были вызваны тем, что традиционно адвокатские ассоциации были организованы при судах соответствующих инстанций, считались независимыми и не состояли в отношениях какой-либо соподчиненности, не воспринимая единых профессиональных стандартов, что в настоящее время представляется необходимым. В рамках указанных преобразований была создана единая адвокатская ассоциация, а также учрежден Центр профессиональной адвокатской подготовки.

¹ Адвокатская деятельность / Под ред. Буробина В.Н. М., — 2001. С. 94 — 105.

В настоящее время существует три категории адвокатов, имеющих право выступать в суде: солиситоры, барристеры и барристеры перед советом.

Солиситоры имеют право на представление интересов в судах первой инстанции, барристеры — в апелляционных судах и, наконец, стороны в кассационном суде и совете государства должны быть представлены специалистами — барристерами перед советом¹.

Необходимо отметить, что во Франции термин «адвокат» обозначает не звание, а вид профессиональной деятельности практикующего лица. Поэтому любой человек, имеющий квалификацию адвоката, но прекративший работать в адвокатуре, даже если он продолжает работать в других сферах права, более не может именоваться адвокатом.

17.3.1. Поступление в адвокатуру

Условия доступа к адвокатской профессии во Франции довольно жесткие и определены декретом 1972 г.

Прежде всего, необходимо иметь французское гражданство и диплом по специальности высшего учебного заведения (как минимум магистра права); кроме того, лицо, желающее стать членом ассоциации адвокатов, должно не иметь судимостей, а также взысканий за серьезные дисциплинарные или административные проступки, а также не быть соучастником банкротства по линии какой-либо фирмы или предприятия.

Лицо, соответствующее указанным требованиям, должно пройти вступительный экзамен в Центре профессиональной подготовки (два письменных и устный), проучиться там год, пройти теоретический курс и практическую стажировку, а затем сдать выпускные экзамены (1 письменный и 3 устных).

При соблюдении этих условий юрист принимается в ассоциацию адвокатов и принимает присягу следующего содержания: «Присягаю как адвокат исполнять свои функции с достоинством, добросовестно, независимо, честно и гуманно». После этого он уже в качестве адвоката проходит двухгодичную стажировку по специальности и получает свидетельство.

Адвокатом во Франции может стать также гражданин одного из государств общего рынка при наличии условий

¹ См.: *Решетников Ф.М.* Правовые системы стран мира: Справочник. М.: Юридическая литература, 1993.

взаимную признания дипломов о высшем образовании. Кроме того, иностранцы должны соответствовать ряду особых требований.

17.3.2. Структура адвокатуры во Франции

Адвокаты Франции объединены в ассоциации (ордена). В каждом судебном регионе существует только одна ассоциация. Существует **181** региональный суд и, соответственно, столько же адвокатских ассоциаций. Ассоциации различны по своему количественному составу так, в наименьшей насчитывается только **7** барристеров, тогда как в самой крупной — **11** тысяч барристеров. Каждая ассоциация остается независимой, самостоятельной организацией, вырабатывающей внутренний регламент своей деятельности и обладающей своим имуществом.

Главой ассоциации адвокатов является председатель, избираемый тайным голосованием членов ассоциации (включая стажеров) сроком на два года. В компетенцию председателя входит представление интересов ассоциации перед государственными органами и общественными организациями, разрешение споров между адвокатами, применение дисциплинарных взысканий к адвокатам ассоциации, руководство службами ассоциации; он является председателем совета ассоциации.

Совет ассоциации избирается членами ассоциации (включая стажеров) также тайным голосованием на срок три года. В компетенцию совета ассоциации входит управление различными областями деятельности ассоциации.

На национальном уровне адвокатура Франции представлена советом ассоциаций адвокатов, которая избирается членами ассоциации.

Основной деятельностью совета ассоциаций адвокатов Франции является координация учебных центров по подготовке адвокатов, представление сообщества адвокатов перед государственными органами и общественностью. Также совет ассоциаций адвокатов имеет право вырабатывать дисциплинарные и этические нормы для всей профессии.

17.3.3. Организационные формы деятельности адвокатов во Франции

Адвокаты вправе работать самостоятельно или объединяться на условиях партнерства с другими адвокатами. С 1992 г. адвокатам также разрешено работать в

коммерческих организациях. Кроме того, адвокат может нанимать других адвокатов. Адвокат, работающий по найму у другого адвоката, не вправе иметь собственную клиентуру. При этом всю полноту гражданско-правовой ответственности несет адвокат-наниматель. При этом адвокат, работающий по найму, обязан в своей деятельности указывать данные адвоката, на которого он работает. Формы совместной работы адвокатов чрезвычайно разнообразны и классифицируются по мере ответственности адвоката за деятельность его партнера, а также по форме оплаты труда.

Традиционно наиболее распространенными являются ассоциации и гражданско-профессиональные товарищества.

Ассоциация — это объединение адвокатов, каждый из которых персонально отвечает перед своим клиентом. Права члена ассоциации имеют личный характер и не могут передаваться. Члены ассоциации в полной мере сохраняют свою самостоятельность. Договор о создании ассоциации доводится до сведения совета ассоциации адвокатов.

Интересную форму объединения адвокатов представляют гражданско-профессиональные товарищества (ГПТ), которые подлежат регистрации как юридические лица и вносятся в списки ассоциаций адвокатов. Члены ГПТ отвечают по долгам ГПТ солидарно и полностью. Клиентура, которую имел каждый адвокат ГПТ, если можно так выразиться, передается в собственность или пользование товарищества. Адвокат не получает гонораров, а лишь долю от прибыли ГПТ в соответствии с долей уставного капитала. Текущие и производственные затраты несет ГПТ. Каждый адвокат персонально налогом не облагается.

Кроме рассмотренных выше существуют способы объединения не для «полного осуществления профессиональной адвокатской деятельности», а лишь объединение «определенных материальных средств» с целью облегчения осуществления этой деятельности. Такими являются «гражданское товарищество с объединенными средствами» либо, например, групповая адвокатская контора, связи и взаимозависимость между членами которой являются значительно менее жесткими.

Расширяет сферу деятельности адвоката введенное реформой 1992 г. разрешение адвокатам быть членами «объединений экономического стимулирования», которые являются юридическими лицами, и хотя регистрируются

как таковые, но в прямом смысле не являются хозяйственными товариществами. Объединения экономического стимулирования не имеют прибыли для себя, а содействуют экономической деятельности своих членов¹.

17.3.4. Оплата адвокатских услуг

Поскольку профессия адвоката отнесена законом к независимым, вмешательство в финансовые отношения адвоката и его клиента ограничено. Основой взаимоотношений адвоката и клиента является добровольная сделка. Ст. 10 Закона о статусе адвокатов предусматривает, что тарифы за составление гражданско-процессуальных документов и участие в процессуальных действиях устанавливаются гражданско-процессуальным законодательством. Гонорары же за консультации, помощь в суде, дачу советов, составление правовых документов, которые не требуют удостоверения, и за выступление в прениях устанавливаются по договоренности с клиентом.

При отсутствии согласия с последним гонорар определяется, как правило, с учетом материального обеспечения клиента, сложности дела, затрат адвоката и др. Запрещено устанавливать размер гонорара лишь в зависимости от результатов судебного дела. Однако не запрещается к основному гонорару доплачивать дополнительный в случае положительного для клиента решения суда.

Споры относительно гонораров между адвокатом и клиентом разрешается руководством ассоциации адвокатов.

17.3.5. Предоставление бесплатной юридической помощи

Проблемы Франции в сфере оказания бесплатной или льготной юридической помощи схожи с проблемами в России: вознаграждение адвокатов за бесплатную юридическую помощь достаточно скромное и выплачивается с большим промежутком во времени. При этом объем такой помощи порой доходит до 50% всех гражданских и уголовных дел. Ситуация осложняется еще и практикой привлечения адвокатов к предварительному следствию по назначению.

После реформы, проведенной в январе 1972 г., стало возможным соизмерять оказание юридической помощи в зависимости от имеющихся у клиента средств, освобож-

¹ Адвокатская практика. 1998. № 1—2. С. 54.

дать его от части судебных расходов. Это позволило предоставлять правовую помощь лицам, которые не столь уж несостоятельны, чтобы рассчитывать на безвозмездное рассмотрение дел, и не слишком богаты, чтобы самим полностью оплатить все расходы по процессу.

17.3.6. Ответственность адвокатов

Адвокат отвечает за действия, связанные с исполнением профессионального долга. Прежде всего, речь идет о гражданско-правовой ответственности, основания для которой возникают как за пределами процесса, так и в его рамках. В первом случае из ненадлежащего исполнения обязанностей адвоката, при даче консультаций, при подготовке документов и т.д. Во втором — ответственность возникает в случае ошибочной оценки адвокатом сущности дела, при нарушении ведения дела, ненадлежащего выполнения обязательств по оказанию помощи во время процесса.

Ответственность адвоката гарантируется законом в форме обязательного страхования профессиональной ответственности.

Кроме гражданско-правовой ответственности адвокат может быть подвергнут и дисциплинарным санкциям со стороны ассоциации адвокатов в виде предупреждения, выговора, временного запрещения заниматься адвокатской деятельностью сроком не более чем на три года, или как крайняя мера — исключение из адвокатской ассоциации. Причем исключенный из списков ассоциации адвокат не может быть принят на работу в другую ассоциацию адвокатов¹.

¹ Адвокатская деятельность / Под ред. Буробина В.Н. М., 2001. С. 105—111.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1

ИЗ ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ РЕЧИ АДВОКАТА СМОЛЕНСКОГО М.Б. В ЗАЩИТУ ГРАЖДАНИНА ЛАПИНА

Уважаемый суд!

Моему подзащитному Лапину предъявлено обвинение по ст. 159 ч. 3 п.«а», «б» (мошенничество) и по ст. 172 ч. 2 (незаконная банковская деятельность).

По мнению государственного обвинителя, мой подзащитный Лапин в части совершения мошенничества, 25.07.98 г. в г. Ростове-на-Дону путем обмана и злоупотребления доверием завладел правом собственности на квартиру при следующих обстоятельствах.

Нуждаясь в деньгах для окончания ремонта своей квартиры, в июне 1998 г. потерпевшая Болич обратилась за получением кредита к директору ПК «Ростов-Кредит», моему подзащитному Лапину. Он на просьбу потерпевшей заявил, что его фирма может предоставить ей кредит под нотариально заверенный договор залога ее квартиры. По требованию Лапина потерпевшая Болич выписалась из своей квартиры и получила в АПТИ справку о праве собственности на квартиру и отсутствии залога и ареста на данную недвижимость.

Собрав указанные документы, 25.07.98 г. Болич прибыла в офис ПК «Ростов-Кредит», где, подписав договор о получении ссуды и договор залога своей квартиры, получила от Лапина 10 000 долларов США, что составляло на тот момент 64 000 рублей. Затем Лапин представил ей «Бо-ю» как сотрудника их фирмы и пояснил, что заложена квартира формально, а по договору залога оформлена будет на нее. Затем они втроем поехали в офис нотариуса Санина, где Лапин, умышленно введя в заблуждение Болич, сказал ей, что она должна подписать нотариально оформленные документы залога на свою квартиру. Суть сделки Лапин обсуждал наедине с нотариусом, без присутствия Болич, после чего Болич, не читая, подписала докумен-

ты, представленные нотариусом, полагая, что подписывает нотариально оформленный договор залога на свою квартиру. О том, что она подписывает договор купли-продажи своей квартиры за 85 000 руб., никто не сказал и этих денег ей никто не платил.

За период с июля 1998 г. по август 1999 г. Болич в виде процентов за пользование кредитом внесла в ПК «Ростов-Кредит» 11 500 долларов США и в виде погашения основной суммы кредита 220 000 рублей, что на тот момент составляло 10 000 долларов США. Однако Лапин пояснил ей, что ее квартира принадлежит, «Б-й», в связи с чем он через «Бо-ю» обратился в суд о принудительном выселении Болич из квартиры.

Таким образом, Лапин путем обмана завладел правом на квартиру Болич, т.е. совершил преступление, предусмотренное ст., 159 ч. 3 п. «а», «б» УК РФ, т.е. приобретение права на чужое имущество путем обмана и злоупотребление доверием в крупном размере.

Заслушав в судебном заседании саму потерпевшую Болич, защита обращает внимание суда на следующие факты. Подзащитному Лапину предъявлено обвинение по ст. 159 ч. 3 п. «а», «б», т.е. обвинение считает его виновным в совершении мошенничества в составе организованной группы и в крупном размере. Обращаю ваше внимание, что, в соответствии с Конституцией РФ ст. 49 ч. 2, обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (это значит, в стране существует презумпция невиновности). На предварительном следствии конкретно не было определено, в чем же выразилось мошенничество со стороны моего подзащитного: в обмане или в злоупотреблении доверия, — и в чем то или другое выражено. В предъявленном обвинении предварительное следствие обвиняет моего подзащитного в незаконном приобретении права на чужое имущество путем обмана и злоупотреблении доверием.

Обращаю внимание суда, что законодатель не допускает расширительного толкования статей Уголовного кодекса. Нельзя даже заменить запятую, а предварительное следствие самым спокойнейшим образом меняет «или» на «и». Государственный обвинитель этот вопрос в судебном заседании и в своей речи также обошел стороной, но суду, к счастью, это сделать невоз-

можно. Суду будет необходимо все же определить: это обман или злоупотребление доверием?

Давайте рассмотрим эти позиции и начнем с «обмана». Что такое обман? Активная форма обмана — преднамеренное введение в заблуждение собственника посредством сообщения ложных сведений, предоставления подложных документов или иных действий, порождающих иллюзию законности передачи имущества. Пассивный обман — умалчивание юридически значимых фактов, сообщить которые виновный был обязан. Что из перечисленного совершил мой подзащитный? Какие подложные документы он изготовил, и мы их видим в деле? Какие свидетели подтверждают факты предоставления неверной информации со стороны моего подзащитного? Нет ни одного свидетеля, нет ни одного документа.

Бюллетень Верховного суда РФ 1997 г. № 12 стр. 7 информирует нас, что ответственность за мошенничество наступает, если доказано завладение чужим имуществом путем обмана. Обман, который служит не средством для непосредственного завладения имуществом, не рассматривается как способ мошенничества. А что значит злоупотребление доверием? Это использование особых доверительных отношений, сложившихся между мошенником и собственником имущества, и в ходе которых имущество переходит в пользу виновного лица. Я спрашиваю у суда и государственного обвинителя: «Какие особые доверительные отношения были установлены между моим подзащитным и гражданкой Болич? Никаких. Никто об этом не говорит и ни один свидетель это не подтверждает. Какое имущество перешло в пользу моего подзащитного? Отвечаю: «Никакого. Он лично не стал собственником ничего». В чем же мошенничество? В словах Болич? Государственный обвинитель в своей речи вместо обращения внимания на свидетельские показания ввиду их отсутствия сделал упор на предположение: «Я верю Болич», употребив его несколько раз.

К сожалению, этим все доказательства по делу и исчерпываются, как у органов предварительного следствия, так и у государственного обвинителя. Эта «ве-

ликая вера» в слова потерпевшего, возможно, и может двигать горы, но в XXI в. лечь в основу обвинительного приговора, я думаю, вряд ли, т.к. иначе это уже преступление.

Вернемся к событиям 25 июля 1998 г. Рассмотрим их по пунктам и сразу же проанализируем доказательства, имеющиеся в деле.

Во время допроса 20 марта 2000 г. потерпевшая Болич показала, что она находилась в безвыходном положении и нуждалась в деньгах для окончания ремонта квартиры. Аналогичные показания она дала в судебном заседании. Вы их слышали. Из этих показаний как бы следует, что, получив деньги, потерпевшая Болич начнет или продолжит ремонт, но тут, с удивлению защиты, мы сталкиваемся с обменом со стороны потерпевшей. Никакого ремонта, нет об этом ни документов, ни свидетелей, и сама потерпевшая не говорит о ремонте ни слова. И нам же в судебном заседании потерпевшая сообщила, что 5 тыс. долл. из 10 тыс. полученных она вернула как проценты за пользование кредитом. Спрашивается: «Зачем она брала 10 тысяч?» И ни на одном допросе потерпевшая не сообщает, что все-таки она хотела отремонтировать в доме. Газ, водопровод или отопление? А может, крышу?

Далее потерпевшая нам сообщает, что она не понимала, что делает, собирая лично справки для оформления сделки у нотариуса. Суд не сомневается, что потерпевшая находится в здравом уме, и ее дееспособность сомнений не вызывает ни сейчас, ни 25.07.1998 г. Тогда объясните мне, как человек, находящийся в здравом уме и трезвой памяти, 24 июля 1998 г. получает в МПТИ справку об отсутствии ареста на ее квартиру, в которой крупными буквами черным по белому написано, что эта справка представляется для оформления купли-продажи, а 25 июля собственноручно пишет нотариусу заявление, что не имеет супруга, который может претендовать на отчуждаемое имущество. И все же она не понимает, что делает. Тут, простите, у защиты возникают законные сомнения в словах Болич о ее непонимании.

В последующих своих показаниях потерпевшая утверждает, что у нотариуса все бумаги она подписала

не читая, т.к. думала, что подписывает договор о залоге. Рассмотрим это ее утверждение. Сделка купли-продажи была зарегистрирована нотариусом Саниным. Допрошенный на предварительном следствии и в судебном заседании нотариус пояснил, что разъяснял обеим сторонам условия сделки купли-продажи и ее правовые последствия, так как обязан это делать по закону в соответствии со ст. 16 ч. 1, Основ законодательства о нотариате. О чем говорит эта статья? «Нотариус обязан оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред». Чем доказано, что он этого не сделал? Словами потерпевшей Болич. И все! Мой подзащитный при этом не присутствовал, а гражданка «Бо-я», на чье имя оформлена купля-продажа квартиры, говорит, что нотариус разъяснил все как положено. Кому верить? Закон говорит — нотариусу. Почему? Ст. 5 Основ законодательства о нотариате гласит: «Нотариус беспристрастен и независим в своей деятельности, т.е. у него отсутствует пристрастие к той или иной стороне».

В данном случае нотариус Санин сообщил нам, что для него совершенно одинаковы как потерпевшая Болич, так и гражданка «Бо-я», и что он вообще не знает моего подзащитного. Что делает следствие? Оно просто плюет на закон. Чудовишно, но факт. Не для следствия, очевидно, он написан, и в обвинительном заключении спокойно пишется вывод: «Нотариусу верить нельзя. Точка. Он стремится уйти от дисциплинарной или уголовной ответственности, предусмотренной в отношении нотариусов, недобросовестно выполняющих свои обязанности!» Конец!

Уважаемый суд! Большого, как сейчас говорят в народе, «беспредела» трудно себе представить. Я добросовестно несколько раз перечитал все дело, буквально с увеличительным стеклом, слава Богу, обошелся без микроскопа, и не нашел материалов, что нотариус Санин за оформление этой сделки был привлечен к дисциплинарной или уголовной ответственности или во-

обще привлечен к ответственности любого вида за какую-нибудь сделку. И чего он должен бояться, защите совершенно непонятно. Я думаю, это непонятно и суду!

Государственный обвинитель менее решителен. Он верит потерпевшей Болич, что у нотариуса произошло все так быстро, что потерпевшая Болич не прочитала договор, просто мгновенно вбежала, подписала и все. И доказательств этого утверждения не надо. Вера не нуждается в доказательствах, а сама потерпевшая Болич утверждает, что, уходя от нотариуса, на руки договор она не получила, вот ее и обманули! Потерпевшей и государственному обвинителю, очевидно неизвестно, что договор купли-продажи составляется в 2-х экземплярах, один выдается покупателю для регистрации в МПТИ, а другой остается в деле у нотариуса. А что остается у продавца? Отвечаю: акт приема-передачи недвижимости. Вот этот акт потерпевшая Болич получила сразу, там стоит ее подпись, и она этого не отрицает. Обратимся к этому акту. Я его держу в руках. В нем потерпевшая Болич именуется продавцом, а гражданка «Бо-я», подчеркиваю, покупателем. И потерпевшая передает квартиру, согласно договору купли-продажи. Но, по словам потерпевшей, она опять ничего не поняла, а что делает следствие и государственный обвинитель? Верят ей на слово. Что остается делать защите? Очевидно, кричать: «Аллилуйя!»

Ни один нормальный человек в слова потерпевшей не поверит. Ни одного доказательства в деле просто нет, если не считать веру. Продолжу дальше.

Свои 10 тыс. долларов США потерпевшая Болич получила до посещения нотариуса по договору займа 25 июля 1998 г. на 3 месяца под 10% ежемесячно, т.е. под 120% годовых. Затем через 3 месяца договор был исполнен, и 26 октября 1998 г. потерпевшая Болич заключила новый договор на 1 месяц под ту же сумму и на те же проценты. 25 ноября 1998 г. эта операция повторилась, 25 декабря 1998 г. опять повторилась, 25 января 1999 г. повторилась еще раз. Зачем нужно было моему подзащитному так вести бухгалтерию, непонятно. Он говорит, что так ему посоветовали. Но ничего преступного в этом нет. И тут начинается непонятное. В своих допросах потерпевшая

Болич заявляет, что 25 января она полностью возвратила кредит, но мой подзащитный и его знакомые потребовали, чтобы она продолжала платить проценты, причем, по ее словам, без указания, до какого времени, очевидно, пожизненно для моего подзащитного.

В подтверждение своих слов потерпевшая Болич показывает квитанцию б/н от 25 января 1999 г. на сумму 220 000 руб., т.е. она все вернула, и ей больше эти деньги не отдали, и далее она подписывала договора, а деньги ей не давали.

Договора от 25.01.99 г., 25.02.99 г., 25.03.99 г., 25.04. 99 г., 25.05.99 г., 26.06.99 г. и 25.07.99 г. не сопровождалась выдачей денежных средств ей, а только получением от нее в виде процентов. На вопрос о происхождении кассового ордера б/н от 25 декабря 1998 г. на сумму 187 000 рублей потерпевшая Болич отвечает, что ничего не помнит, и откуда взяла этот ордер, не знает. Любой здравомыслящий человек задумается. Ведь речь идет о сумме, эквивалентной 10 тыс. долларов США, но следствие и государственное обвинение — «Верим»!

Защита — «Аллилуйя»!

В томе первом.дела на странице 94 мы видим расписку от 25 июля 1999 г., написанную потерпевшей Болич в подтверждение того, что на этот период она по-прежнему должна десять тысяч долларов США моему подзащитному. Потерпевшая Болич говорит: «Заставили написать». Угроз не было, насилия не было, угроз насилием не было. Это говорит сама потерпевшая Болич, свидетель «М», мой подзащитный и другие свидетели. Но заставили, и все тут! Следствие и государственный обвинитель — «Верим»!

Защита — «Аллилуйя»!

В деле лежит ещё один документ — записка потерпевшей Болич от на 95 Т. № 1, в которой она просит отсрочить выплату долга до 10 августа 1999 г. Что это? Потерпевшая говорит: «Заставили»! Следствие и государственный обвинитель — «Верим». Защита — «Аллилуйя»! Хорошее дело — эта вера. Ну прямо чудесное явление для следствия! Делать ничего не надо, допросил потерпевшего, и все. Чудеса! Сказка!

Мой подзащитный предоставил потерпевшей Болич

деньги взаймы, а в целях собственного спокойствия за возврат долга он попросил потерпевшую Болич оформить сделку не только в виде залога, но дополнительно в форме купли-продажи квартиры Болич, как он и ранее делал при аналогичных сделках, которые мы с вами исследовали. И в них люди, вернув долг, получили свою недвижимость обратно. Да, процент может быть, высокий. Но, уверяю Вас, не самый высокий в стране. Мой подзащитный знает, что отдать деньги легко, а вот получить их обратно бывает очень сложно, и он хотел обезопасить себя от неприятностей. Он несколько раз объяснил Болич, и свидетели нам это подтвердили, что сделка купли-продажи притворная, но ему она нужна, чтобы быть уверенным в возврате долга и процентов по нему.

Как чувствовал, что его могут обмануть. И что ведь интересно, прав оказался! Что в деле доказывает и кто может толком нам пояснить, каким образом мой подзащитный обманом отбирает у потерпевшей Болич ее квартиру? Ничто не доказывает, и никто не может пояснить. А вот потерпевшая сразу становится на путь, совсем далекий от договорных обязательств.

Она 28 июля 1998 г. предъявляет в Кировский ОВД давно аннулированный ордер №398 от 20 августа 1985 г. и прописывается обратно, хотя знает, что квартира ее служит обеспечением возврата долга. Но ей это безразлично. Долг она, я думаю, возвращать и не собиралась. Как пояснила нам в судебном заседании потерпевшая Болич, она должна многим и по день настоящего судебного заседания. Взяв деньги у моего подзащитного, она вернула эту сумму в виде процентов, а за пользование деньгами платить не пожелала.

Защита согласна, что проценты высоки, что мой подзащитный не учел рост курса доллара, кризис августа 1998 г., но это хозяйственные отношения. На логи, проценты, долг, договорные обязательства, ставки Центробанка, курс доллара — эти термины мы слышали весь процесс из заседания в заседание. Но мы ничего не слышим об обманах, злоупотреблениях доверием и т.п., то есть терминов уголовного процесса. Есть гражданский процесс, и дело это находится и приостановлено в другом суде. Но там гражданское дело.

И пусть гражданский суд разберется кто, кому, сколько должен и правильно ли оформлен залог. Уважаемый суд! Нельзя позволить одному из участников гражданских правоотношений расправиться с другим с помощью уголовного процесса. Правосудие осуществляется в рамках закона и обеспечивается судом, который учтет сказанное защитой и поддержит наше мнение: мой подзащитный не виновен в мошенничестве, и я прошу его по этому эпизоду оправдать.

Справка:

По предъявленному обвинению в мошенничестве по ст. 159 ч. 3 п. «а», «б» подсудимый Лапин судом был оправдан.

Прокуратурой был внесен протест в областной суд который оставил протест без удовлетворения.

***В речи Смоленского все фамилии изменены.
Любое совпадение случайно.***

*Европейский суд по правам человека
Совета Европы от Корогодина Сергея
Алексеевича, содержащегося в следствен-
ном изоляторе Управления Федеральной
Службы Безопасности по Ростовской
области, Российская Федерация.*

*В лице представителя по довереннос-
ти, адвоката юридической консульта-
ции № 1 Ленинского района г. Ростова-
на-Дону Лившица Владимира Львовича*

Адрес представителя:

*В. Л. Лившиц, пр. Семашко 46,
344007, г. Ростов-на-Дону, Россия*

ЖАЛОБА

В производстве прокуратуры Ростовской области находится уголовное дело по факту похищения гр-на Королькова, возбужденное 5 ноября 1998 г.

Одним из обвиняемых по делу является житель г. Ростова-н/Д Корогодина, 1964 г. рождения.

В период расследования в отношении Корогодина были допущены грубые нарушения прав, гарантированных ст. бп. 1 и 3 «с» Европейской конвенции о правах человека, а именно: право на обращение в суд и право на защиту от обвинения.

Обстоятельства дела таковы.

28 января 1999 г. в 12³⁰ час. житель г. Ростова-на-Дону Корогодина был задержан в своем жилище по подозрению в совершении преступления в порядке ст. 122 УПК РСФСР. Сразу же после задержания он заявил ходатайство о вызове адвоката юридической консультации №1 Ленинского района г. Ростова-на-Дону А.Ю. Борохова.

В 12⁴⁵ час. родственники Корогодина заключили соглашение о его защите с избранным им защитником — адвокатом А.Ю. Бороховым, который немедленно известил орган предварительного расследования о своем участии в деле и предоставил все необходимые документы (соответствующее письмо, удостоверение адвоката и ордер юридической консультации).

Несмотря на это, Ворохов не был допущен к участию в деле. Следователь прокуратуры А.Х. Яндиев, ведущий расследование, сообщил Корогодину о том, что адвокат А.Ю. Ворохов к нему прийти не сможет. В течение двадцати дней адвоката Борохова под различными предложениями не допускали к участию в деле и не давали возможности свиданий с Корогодиным.

17 февраля 1999 г. следователь А.Х. Яндиев вынес постановление об отстранении адвоката Борохова от участия в деле. В мотивировочной части постановления указано, что Ворохов в 1992 г. осуществлял защиту Корогодина по другому уголовному делу и в результате шантажа следователя Мамедова добился того, что был Корогодин осужден по ч. 1 ст. 218 УК РСФСР к 1 году лишения свободы условно (вероятно, Яндиев считал, что Корогодин должен был быть осужден к реальному лишению свободы). Приговор 1992 г. в отношении Корогодина никем не обжаловался, не был отменен, вступил в законную силу.

На этом основании Яндиев сделал вывод о том, что Ворохов является свидетелем по делу.

Далее, руководствуясь п. 3 ст. 59, 67¹ и 127 УПК РСФСР, Яндиев вынес постановление об отстранении адвоката А. Борохова от участия в уголовном деле.

Ст. 59 УПК РСФСР предусматривает правила, запрещающие участие в деле *судьи*, а в п. 3, в частности, предусматривает, что судья не может участвовать в рассмотрении дела, если он лично прямо или косвенно заинтересован в деле. Очевидно, что к защитнику по уголовному делу эта норма никакого отношения не имеет.

Ст. 67¹ УПК РСФСР предусматривает обстоятельства, исключающие участие в деле адвоката в качестве защитника. Эти обстоятельства связаны с предыдущим участием защитника *в этом же деле* в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, свидетеля; если в расследовании дела принимает участие лицо, с которым адвокат связан родственными отношениями; если адвокат оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося за помощью.

А. Ворохов никогда не был судьей, прокурором и т.п.,

он не оказывал никому из обвиняемых по делу юридическую помощь.

Тот факт, что в 1992 г. А. Ворохов осуществлял защиту Корогодина, не являлся препятствием к его участию в настоящем деле. Более того, именно потому, что Корогодина ранее пользовался услугами адвоката Борохова, он и избрал его в качестве своего защитника. Утверждения о некоем шантаже следователя Мамедова со стороны Борохова — это заведомая ложь, использованная в качестве уловки для того, чтобы не допустить адвоката Борохова к участию в деле, лишить Корогодина возможности получения квалифицированной юридической помощи и добиться от него нужных следствию показаний.

После заключения Корогодина под стражу предварительное расследование длилось 14 месяцев, но адвокат Ворохов так и не был допущен к участию в деле. О существовании постановления об отстранении Борохова от участия в деле Корогодина узнал лишь в мае 2000 г. после окончания расследования при ознакомлении с материалами своего уголовного дела.

Адвокат Ворохов так и не был допрошен в качестве свидетеля по делу и даже не вызывался к следователю.

Считая постановление следователя об отстранении защитника от участия в деле незаконным, Корогодина обжаловал его в суд. При этом он сослался на ст. 46 Конституции РФ и Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 23 апреля 1993 г., и гл. 24¹ ГПК РСФСР. Эти нормы гарантируют гражданину судебную защиту его прав и свобод.

5 июля 2000 г. судья Ленинского районного суда г. Ростова-н/Д. Л.Г. Веремеенко вынесла постановление о прекращении производства по жалобе Корогодина в связи с неподведомственностью ее суду. Судья сослалась на то, что, в соответствии со ст. 239³ ГПК РСФСР, не могут быть обжалованы в суд индивидуальные акты, в отношении которых законом предусмотрен иной порядок судебного обжалования.

Это постановление было обжаловано мной по доверенности Корогодина в Ростовский областной суд в кассационном порядке.

15 августа 2000 г. суд кассационной инстанции отказал в удовлетворении жалобы по тем же мотивам, что и суд первой инстанции.

Таким образом, постановление судьи Веремеенко вступило в законную силу. По существу, этим исчерпываются все внутригосударственные способы судебной защиты.

По российскому законодательству, имеется возможность обратиться к прокурору области или председателю областного суда с заявлением о принесении протеста в порядке надзора на состоявшееся решение. Однако, эта процедура не является судебной и не гарантирует защиты прав обвиняемого. Возможность принесения протеста полностью зависит от руководителей тех органов, которые приняли незаконные, на мой взгляд, решения.

Обращаясь в Европейский суд по правам человека в защиту интересов Корогодина, я считаю, что Российская Федерация в данном случае нарушила следующие нормы Европейской конвенции:

1. Ст. 6 п. 3 «с» гарантирует гражданину право защищать себя лично или через посредство выбранного им защитника.

В развитие этой нормы ст. 48 Конституции РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи. 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.

В соответствии со ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР (УПК РСФСР), защитник допускается к участию в деле с момента задержания подозреваемого в совершении преступления. Адвокат допускается к участию в деле по предъявлению ордера юридической консультации.

В соответствии со ст. 48 УПК РСФСР, защитник приглашается обвиняемым, его представителем или другими лицами с его согласия или по его поручению.

Как видно из предыдущего изложения, Корогодин был лишен всех этих прав, гарантированных российским законодательством и ст. 6 п. 3 «с» Конвенции.

2. Ст. 6 п. 1 Конвенции гарантирует человеку право при определении его гражданских прав и обязанностей на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым беспристрастным судом, т.е. право доступа в суд.

Вынося решение о прекращении дела в связи с неподведомственностью его суду, российские органы юстиции фактически отказывают Корогодину в праве доступа в суд и предлагают обращаться с жалобами в прокуратуру, т.е. тот орган, который нарушил его право на защиту.

В соответствии со ст. 45 и 46 Конституции РФ, каждому гарантируется *судебная* защита прав и свобод всеми не запрещенными законом способами. Решения и действия органов государственной власти и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

Конституция РФ не содержит изъятий из этого правила, поэтому обжаловать можно *любые* действия и решения государственных органов и должностных лиц.

Конституционный Суд РФ в своих постановлениях неоднократно обращал внимание на то, что ст. 46 (часть 1 и 2) Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод и обеспечивает возможность обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов государственной власти и должностных лиц. Право на судебную защиту, по смыслу статей 55 (часть 3) и 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации, не подлежит ограничению, поскольку ограничение этого права ни при каких обстоятельствах не может быть обусловлено необходимостью достижения признаваемых Конституцией Российской Федерации целей. Именно такая правовая позиция сформулирована Конституционным Судом Российской Федерации в постановлениях от 5 февраля 1993 года, от 3 мая 1995 года и др.

Постановление следователя об отстранении адвоката Борохова от участия в деле было обжаловано в порядке гл. 24¹ Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РСФСР, которая текстуально воспроизводит Закон «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

Ст. 239¹ ГПК РСФСР, относящаяся к этой главе

ГПК РСФСР, содержит указание на то, что, в порядке гл. 24¹ ГПК РСФСР, не могут быть обжалованы индивидуальные и нормативные акты, для которых предусмотрен иной порядок *судебного* обжалования.

Иной порядок судебного обжалования предусмотрен уголовно-процессуальным законом лишь для постановлений органа предварительного расследования о прекращении уголовного дела (ч. 5 ст. 209 УПК РСФСР) и избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 220¹—220² УПК РСФСР).

Этим исчерпываются случаи, когда нормы УПК предусматривают иной порядок *судебного* обжалования постановлений следственных органов. Во всех остальных случаях иного порядка судебного обжалования решений и действий должностных лиц, кроме того, который закреплен ст. 46 Конституции РФ, ст. 1 Закона «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» и гл. 24¹ ГПК РСФСР, не предусмотрено.

Суды первой и кассационной инстанций необоснованно ограничили право Корогодина на судебную защиту, закрепленное ст. 45 и 46 Конституции РФ. Поскольку право на обращение в суд является его конституционным правом, оно может быть ограничено лишь федеральным законом и лишь в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Это указано в ст. 55 Конституции РФ.

Отказ в возможности рассмотрения в суде жалобы Корогодина на незаконное отстранение избранного им защитника мною расценивается как грубое нарушение его прав, гарантированных ст. 6 п. 1 Конвенции.

На основании изложенного я прошу рассмотреть настоящее заявление и возбудить в Европейском суде по правам человека процедуру рассмотрения жалобы Корогодина на нарушение его прав, гарантированных Конвенцией.

В случае, если Вы сочтете настоящую жалобу приемлемой для рассмотрения в Европейском суде по правам человека и вышлете мне ответ, я бы хотел вести переписку на русском языке, а если это невозможно,

на английском языке.

Приложение:

- Копия постановления следователя от 17 февраля 1999 г.
- Копия жалобы Корогодина в суд.
- Копия постановления судьи от 5 июля 2000 г.
- Копия частной жалобы на постановление судьи.
- Копия определения кассационной инстанции от 15 августа 2000 г.
- Доверенность Корогодина на мое имя.

Адвокат

В.Л.

Лившиц

30 августа 2000 г.

Справка:

Дело по обвинению Корогодина и других в похищении сына председателя Ростовского отделения Сбербанка РФ Максима Королькова

В настоящее время рассмотрено Ростовским областным судом. Корогодин приговорен к 25 г лишения свободы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Нормативная

Конституция Российской Федерации (научно-практический комментарий). Ростов-на-Дону, Изд. центр «МарТ»..2001.

ГПК РФ. М., 2003.

Комментарий к ГК РФ. Ч. 1 Юринформцентр. М., 1995.

Комментарий к ГК РФ. Ч. 2. М.: Инфра-М. 1996.

УПК РФ (Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ) // Парламентская газета. № 241-242 (872-873) от 22 декабря 2001 г.

Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» // (Собрание законодательства Российской Федерации, 1998. № 14. Ст. 1514.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» М., 2002.

2. Специальная

Авилина И.В. Как защитить свое право на суде. М.: Знание, 1981.

Адаменко В.Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1983.

Адвокат в советском уголовном процессе / Под ред. И.Т. Голякова. М., 1954.

Адвокат в уголовном процессе / Под ред. и с предисл. д.ю.н., проф. П.А. Лупинской. Сост С.Н. Гаврилов. М.,1997.

Адвокатская деятельность / Под ред. В.И. Буробина. М.: Изд. ИНЭПУ. 2001.

Адвокатура в СССР. М.: Юрид. лит., 1971.

Адвокатура и современность. М.: Ин-т гос-ва и права, 1987.

Адвокатура Франции // Адвокатская практика, 1998. № 1-2.

Адвокатура: какой ей быть? // Советская юстиция. 1992. № 19.

Адвокаты Великобритании — юристам России // Российская юстиция. 1996. №4.

Адвокаты выступают «за» // Советская юстиция. 1987. №7.

Адвокаты обсуждают законопроект // Российская юстиция. 1994. № 2.

Адвокаты принимают поручения // Российская юстиция. 1995. №6.

Алексеев Н.С., Макарова З.В. Ораторское искусство в суде. М., 1989.

Антимонов В.С., Герзон С.Л. Адвокат в советском гражданском процессе. М., 1957.

Ануфриев В., Гаврилов С. О «коллективизации» в адвокатуре // Российская юстиция. 1995. №10.

Ануфриев В.М. Гаврилов С.П. Организация и деятельность адвокатуры в России. М.: Юриспруденция, 2001.

Апарова Т.В. Организация и функции адвокатуры в зарубежных странах. Правовая помощь малоимущим. М., 1991.

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

Ария С.Л. Защитительные речи и жалобы. М. 1991.

Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Тула: Автограф, 2001.

Баев М.О., Баев О.Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1995.

Баренбойм П.Д. Адвокат — лицо независимое. К вопросу о будущем российской адвокатуры // Советская юстиция. 1992. № 1.

Баренбойм П.Д. Адвокатская фирма // Международный адвокат: Инф. бюл. 1991. № 3.

Баренбойм П.Д. Адвокатура в США // Адвокат. 1993. № 1, 2.

Баренбойм П.Д. Проблемы и перспектива развития адвокатуры // Советское государство и право. 1988. № 1.

Барцевский М.Ю. Адвокат, адвокатская фирма, адвокатура. М., 1995.

Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. М., 2000.

- Барцевский М.Ю.* Бизнес-адвокатура в США и Германии: Учеб. пособ. М., 1995.
- Барцевский М.Ю.* **Организация** и деятельность адвокатуры в России. М.: Юрист, 1997.
- Барцевский М.Ю., Пухова Т.Л.* Как выбрать адвоката? // Законодательство. 1999. №5.
- Белкин А.П.* Теория доказывания. М: Норма, 2000.
- Бернам У.* и др. Судебная адвокатура. Екатеринбург. 1995.
- Бернэм У.* Суд присяжных заседателей. М.: **Изд-во Моск. независимого ин-та международного права**, 1994.
- Божьев В.* Выбор защитника: декларация или реальность? // Советская **юстиция**. 1993. № 12.
- Божьев В.* Обеспечивается ли обвиняемому право выбора защитника? // Государство и право. 1993. №2.
- Божьев В.* Обстоятельства, препятствующие участию защитника в уголовном деле // Советская юстиция. 1981. № 3.
- Бойков А.Д.* Нравственные основы судебной защиты. М.: Знание, 1978.
- Бойков А.Д.* Судебно-правовая реформа и адвокатура // Социалистическая законность. 1989. № 1.
- Бойков А.Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М.: Юрид. лит., 1978.
- Бойков А.Д., Капицус Н.И.* Адвокатура России. М., 2000.
- Бородина Г.В.* Психология делового общения. М., **1999.**
- Брайсон Уильям К.* Американская судебная система // Верховенство права. М., **1992.**
- Варфоломеева Т.В.* Защита в уголовном судопроизводстве. Киев, 1998.
- Васъковский Е.В.* Будущее русской адвокатуры. СПб., 1893.
- Васъковский Е.В.* Организация адвокатуры: В 2 ч. СПб., **1893.**
- Васъковский Е.В.* Основные вопросы адвокатской этики. СПб., 1895.
- Ватман Д. П.* Адвокатская этика. М.: Юрид. лит., 1977.
- Ватман Д.П.* Адвокатская этика и нравственные основы судебного представительства по гражданским делам. М., 1977.

- Ватман Д.П.* Судебные речи (по гражданским делам). М., 1989.
- Ватман ДМ., Елизаров В.А.* Адвокат в гражданском процессе. М., 1969.
- Винавер М.* Очерки об адвокатуре. СПб., 1902.
- Владимиров Л.Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000.
- Власихин В.А.* Адвокатская деятельность в США // Адвокат. 1997. № 10.
- Власихин В.А.* О роли юристов в бизнесе // **СПА: Экономика, политика, идеология.** 1993. №3.
- Власов А.А.* Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М.: **Юрлитинформ,** 2000.
- Вуколов В.* Формирование процессуальной позиции защитника // Советская **Юстиция.** 1990. №1.
- Гаврилов СМ.* Адвокат в уголовном процессе. М.: Юрист, 1997.
- Гаврилов СМ.* Адвокатура в Российской Федерации. М.: Юристь, 2000.
- Гаврилов СМ.* История адвокатуры в России: программа, методические рекомендации для изучения курса. СПб., Изд-во РГПУ им. А.И. Герцена, 1998.
- Галоганов А., Клигман А.* Необходимый закон о профессиональной правозащите // Российская газета, 23 ноября, 1994 г.
- Гаррис Р.* Школа адвокатуры. Тула: Автограф, 2000.
- Гессен И.В.* Адвокатура, общество и государство (1864-1914). М.: Юристь, 1997.
- Гольдман А.* Ознакомление с протоколом судебного заседания // Советская юстиция. 1990. №22.
- Гольдман А.* Порядок кассационного обжалования приговора // Советская юстиция. 1978. № 12.
- Горя Н.* Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Советская юстиция. 1990. № 7.
- Гражданское общество. Отв. ред. Кальной И.И. СПб.: Юридический центр Пресс,. 2000.
- Гуценко К.Ф., Соколова А.В.* Ратификация европейских конвенций: шаг вперед, два шага назад // Законодательство. 1998. №5.
- Дервиз О.В.* Методика и тактика защиты по делам с противоречивыми интересами подсудимых; Рогачевский

А. Работа защитника по уголовному делу в стадии надзорного производства / М.: Минюст СССР, Ленинградская обл. коллегия адвокатов, 1989.

Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии. М., 1996.

Жуковский В., Шуман В. Много ли прав у защитника? // Советская юстиция. 1991. №1.

Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Б.Ю. Львовой. М., 1998.

Защитник в суде присяжных / Ред. Радутная П.В. М., 1997.

Ивакина Н.Н. Культура судебной речи. М., 1995.

Иванов В.Н. Помощь адвоката предприятиям и гражданам. М., Приор, 1998.

Иванова М., Левченко О. Защита противостоит обвинению, но не тогда, когда нарушены основы состязательности — равенство процессуальных возможностей // Российский адвокат. 1995. №2.

Иванова СВ. Специфика судебной речи. М., 1978.

История русской адвокатуры. В 3 т. / Под ред. М. Гернета. М., 1914-1916.

К созданию Союза адвокатов страны // Советская юстиция. 1988. № 16.

Кадышева Т., Ширинский С. Адвокат на предварительном следствии // Советская юстиция. 1993. № 8.

Калитвин В.В. Адвокат в гражданском судопроизводстве. Воронеж, 1989.

Канукова М. Нужна муниципальная адвокатура // Российская юстиция. 2000. №4.

Карнеги Д. Как завоевывать друзей и оказывать влияние на людей. М., 1989.

Карпозова Л.М. Возрожденный суд присяжных. М., 2000.

Квартин Ю. О гарантиях прав адвокатов // Социалистическая законность. 1989. №9.

Кипнис Н.М. Некоторые вопросы регламентации правового статуса защитника в проекте УПК РФ // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы. М., 1997.

Киселев Я.С. Этика адвоката. Л., 1974.

Кисенишский ИМ. Судебные речи по уголовным делам. М., 1989.

Кобликов А.С. Юридическая этика и другая норма. М., 2000.

Кожевников М. Советская адвокатура. М., 1939. *Корев Л.Д., Котов Д.П.* Этика уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1993.

Козырев ГЛ. Роль адвоката в судебном контроле за арестами // Российская юстиция. 1994. №3.

Кони А.Ф. Советы лекторам (об ораторском искусстве). М., 1958.

Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.

Коркос К.М. Французская правовая система //Адвокат. 1996. №4.

Котов Д.П. Вопросы судебной этики. М.: Знание, 1976.

Кузнецов Б.А. Защита чести и достоинства (опыт, проблемы, **стратегия и тактика защиты**). М., 1996.

Ларин А.М. А.Ф. Кони — судебный деятель. М.: Знание, 1988.

Ларин АМ. Презумпция невиновности. М.: Наука, 1982.

Ларин АМ. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986.

Лебедев К.К. Правовое обслуживание бизнеса (корпоративный юрист). М.: **Юристъ**, 2001.

Левин А.М. и др. Защитник в **советском** суде. М., 1960.

Леонтьев О.В. Приемы психического воздействия на людей. СПб.: Михайлова В.А., 2000.

Лившиц В.И. Слово адвоката. М., 1990.

Лобанов А.П. Правоотношения адвоката-защитника со следователем и лицом, производящим дознание. Тверь: Юрид. лит., 1993.

Лубшев Ю. Защита по делам о насильственных преступлениях // Российская юстиция. 1996 № 12.

Лубшев Ю. Защита по делам об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью // Российская юстиция. 1997. № 2.

Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле. М.: Манускрипт, 1999.

Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле: Учебно-практическое пособие / Под ред. д.ю.н., проф. **И.Б. Мартковича**. М., 1997.

- Лубшев Ю.Ф.* Адвокатура в России. М., 2001.
- Луцкий К.Л.* Судебное красноречие. Спб., 1913.
- Любарская Г.В.* На прием к адвокату. М.: Знание, 1989.
- Макалинский П.В.* С-Петербургская присяжная адвокатура. Деятель С-Петербургского совета и общих собраний присяжных поверенных за 22 года. **1866—1888** гг. СПб., 1897.
- Мельник В.В.* Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. М.: Дело, 2000.
- Мельниковский М.С.* Методика и тактика **подготовки** и произнесения адвокатом судебной речи в защиту подсудимого в суде первой **инстанции: Методич.** пособ. М.: Де-юре, 1997.
- Мельниковский М.С.* Некоторые вопросы методики и тактики осуществления адвокатом **защиты** осужденных в порядке надзора. М.: Де-Юре, 1999.
- Мельниковский М.С.* Особенности осуществления защиты подсудимых в суде присяжных — приемы и **методы.** М.: Де-Юре, 1997.
- Мельниковский М.С.* Приемы и методы подготовки адвокатом защиты и осуществление ее в уголовном процессе: Методич. пособ. **для** начинающих адвокатов и стажеров. М., 1997.
- Милова И.* Участие адвоката в следственных действиях // Российская юстиция. 1996. №11.
- Мирзоев Г.Б., Кейзеров Н.М.* Правовая культура адвоката. М., 1996.
- Мишин А.* Защиты просит адвокат // Московская правда. 1987. 25 июля.
- Мишин А.А.* Правоохранительные органы в зарубежных странах (конституционно-правовые основы статуса): Современное конституционное право зарубежных стран. Ч. 2. М., **1991**.
- Молло М.* Правила **адвокатской** профессии во Франции. М., 1894.
- Морозов А.* Страхование профессиональной ответственности юристов // Российская юстиция. 1998. № 11.
- Навасардян В.Р.* Право на защиту подозреваемого, обвиняемого и подсудимого в уголовном процессе. Спб., 2000.

Некрасова МЛ. и др. О **коллизии** позиций обвиняемого и защитника в уголовном процессе // Вопросы организации суда осуществления правосудия в СССР. Калининград, **1975**. Вып. **4**.

Николаева Т.И. Деятельность защитника **на** судебном следствии. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987.

Орлова О.В., Деев М.М. Адвокатура как институт политической системы // Адвокатура и **современность**. М., 1987.

Падва Г. Союз или **Совет** адвокатов? // Советская Россия от 6 июня **1988** г.

Петрухин И. Вам нужен адвокат... М.: Прогресс, 1993.

Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. М., 1927.

Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии. М: Бен, 1998.

Правила адвокатской профессии в России / Состав. А.Н. Марков. М., 1913.

Практика уголовного сыска. Под ред. А.И. Алексеева. М.: Лича Разум, **1999**.

Проблемы профессиональной правозащиты в России: Материалы науч.-практ. **конференции**. М.: Де-Юре, 1996.

Проблемы российской адвокатуры. М.: Спарк, 1997.

Проект закона об адвокатуре — триумф корпоративного лоббирования? // Российская юстиция. 1995. № 5.

Птицын Г. Споры **на** адвокатской меже // Российская юстиция. 1996. № 7.

Рассказывают адвокаты. М., 2000.

Резник Г. В **адвокатуре** завелся вирус коммерции, но эпидемия предотвратима // Российская юстиция. 1999. № 11.

Резник Г., Славин М. Конституционное право на защиту. М.: Моск. рабочий, 1980.

Резолюция **Второй** Ассамблеи Международного союза (содружества) адвокатов от 16 мая 1996 г. // Адвокат. 1996. № 6.

Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1996.

- Речи советских адвокатов по гражданским делам. М., 1976.
- Решетников Ф.М.* Правовые системы стран мира: Справочник. М.: Юрид. лит., 1993.
- Ржевский В.А., Чепурнова Н.М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М.: Юристь, 1998.
- Ривлин А.Л.* Организация адвокатуры в СССР. Киев, 1974.
- Ривлин Е.* Советская адвокатура. М., 1926.
- Романов В.В.* Юридическая психология. М., 1999.
- Российская адвокатура: какой ей быть? // Адвокат. 1996. №3.
- Российское законодательство X—XX веков. В девяти томах. М., 1991. Т. 1—3, 8.
- Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX в. М.: Автограф, 1997.
- Савицкий В.М.* Государственное обвинение в суде. М., 1971.
- Савицкий В.М.* Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе. М.: Наука, 1983.
- Семяников В.В., Сухарев И.Ю.* Советская адвокатура. М., 1982.
- Сергеев А.* Право на защиту репутации. М., 1989.
- Сергеев В.* Юридические консультации в условиях рынка // Российская юстиция. 1998. №11.
- Сергеев В.И.* К положению об адвокатуре. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001.
- Сергеев В.И.* Адвокат на переговорах (о внесудебных способах защиты предпринимателей) // Законодательство. 1999. №12.
- Сергейч П.* Искусство речи на суде. М., 1988.
- Синайский Э.Д.* Развитие этических основ в деятельности адвокатуры: Материалы научно-практической конференции «Об эффективности судебной защиты». Л., 1966.
- Скобелина Л.А.* Психология профессиональной деятельности адвоката. М., 2001.
- Смирнов В.Н.* Сборник процессуальных документов по уголовным делам: Пособ. для адвокатов. Екатеринбург, 1997.
- Смирнова ЕМ.* Адвокатура / СПб.: Михайлова В.А., 2002.

Смионов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001.

Смоленский М.Б. **Антропология** права и ее роль как науки в процессе формирования правовой личности в условиях построения основ гражданского общества в России. Ростов-на-Дону: Издательский центр «МарТ», 2002.

Смоленский М.Б. Конституционное (государственное) право России. Учебник. Ростов-на-Дону: Феникс, 2002.

Смоленский М.Б. Конституционное право России — 100 экзаменационных ответов. Ростов-на-Дону: Издательский центр «МарТ», 2001.

Смоленский М.Б. Правовая личность. Ростов-на-Дону: Изд-во РГЭА, 2000.

Смоленский М.Б., Колышкина Л.Ю. Конституционное право Российской Федерации. Ростов-на-Дону: Феникс, 2001.

Смоленский М.Б., Фисенко Л.А. Правоохранительные органы (100 экзаменационных ответов). Учебное пособие. Ростов-на-Дону. Издательский центр «МарТ», 2002.

Смолярчук В.И., Ф.Н. Плевако — судебный оратор. М.: Знание, 1989.

Советская адвокатура: Задачи и деятельность /Отв. ред. А.А. Круглов. М., 1968.

Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М.: Наука, 1986.

Стецовский Ю.И. Изучение защитником протокола судебного заседания // Советская юстиция. 1979. № 4.

Стецовский Ю.И. Обстоятельства, исключающие участие лица в качестве защитника // Советская юстиция. 1986. № 12.

Стецовский Ю.И. Охрана личной жизни граждан и адвокатская тайна // Советское государство и право. 1987. № 3.

Стецовский Ю.И. Против централизации адвокатуры // Советское государство и право. 1988. № 10.

Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. М.: Высшая школа, 1989.

Стецовский Ю.И. Судебная власть. М.: Дело, 2000.

Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1982.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ, ЗАДАЧИ, ФОРМЫ АДВОКАТУРЫ И ЕЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.....	6
1.1. Понятие адвокатуры, ее значение и деятельность ...	6
1.2. Задачи адвокатуры.....	8
1.3. Формы организации адвокатской деятельности	10
1.4. Гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатской неприкосновенности.....	16
1.5. Принципы деятельности адвокатуры.....	18
ГЛАВА 2. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ АДВОКАТУРЫ В РОССИИ.....	21
2.1. Адвокатура России в период до судебной реформы 1864 г.....	21
2.2. Адвокатура России в период с 1864 до 1917 г. . . .	24
2.3. Адвокатура советского периода (1917—1991 гг.) ...	34
ГЛАВА 3. АДВОКАТУРА РОССИИ ПОСЛЕ 1991 г.: ПРАВОВАЯ ОСНОВА И ПУТИ РАЗВИТИЯ.....	42
3.1. Международное законодательство об адвокатуре ..	42
3.2. Российское и корпоративное законодательство об адвокатуре.....	46
3.3. Положение об адвокатуре 1980 г. и пути развития адвокатуры в России	47
3.4. Организация адвокатуры в РФ.....	48
3.5. Полномочия адвоката, его права и обязанности. . .	54
3.6. Приобретение и прекращение статуса адвоката	57
ГЛАВА 4. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ АДВОКАТУРЫ И ЕЕ РОЛЬ В СТАНОВЛЕНИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАР- СТВА И УКРЕПЛЕНИИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ.....	62
4.1. Правовое государство и гражданское общество	62
4.2. Конституционные основы деятельности адвокатуры в России.....	65
4.3. Адвокатура — инструмент гражданского общества.....	66
ГЛАВА 5. ЭТИКА АДВОКАТА.....	68
5.1. Этика адвоката — составная часть юридической этики.....	68
5.2. Понятие и содержание адвокатской этики.....	70
5.3. Этические правила поведения адвоката.....	71

5.3.1.	Какие этические правила поведения адвокат должен соблюдать работая с клиентом.	57
5.3.2.	Этические правила поведения в общении с правоохранительными органами.	59
5.3.3.	Этические правила поведения с коллегами ..	60
5.4.	Адвокатская тайна.	78
ГЛАВА 6. ОСНОВЫ ОРАТОРСКОГО ИСКУССТВА АДВОКАТА.		82
6.1.	Значение ораторского искусства для деятельности адвоката.	82
6.2.	Защитительная речь адвоката.	83
6.3.	Адвокатское красноречие.	87
ГЛАВА 7. ПСИХОЛОГИЯ И ИМИДЖЕЛОГИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА.		89
7.1.	Психологические особенности деятельности адвоката.	89
7.2.	Имидж адвоката.	90
7.3.	Методы психологического воздействия.	92
ГЛАВА 8 . АДВОКАТСКОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ.		95
8.1.	Правовые основы адвокатского расследования.	95
8.2.	Типы свидетелей и тактика их опроса адвокатом .	96
8.3.	Доказательства, собранные адвокатом, и их значение	98
ГЛАВА 9. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ.		100
9.1.	Конституционное судопроизводство	100
9.2.	Участие адвоката в подготовке слушания дела в Конституционном суде РФ.	102
9.3.	Судебное разбирательство в Конституционном суде РФ.	108
ГЛАВА 10. АДВОКАТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.		110
10.1.	Правовые основы деятельности адвоката в уголовном процессе, их значение и развитие.	110
10.2.	Участие адвоката на стадии предварительного следствия	113
10.4.	Участие адвоката в суде первой инстанции	118
10.5.	Участие адвоката в кассационном и надзорном производстве.	124
10.6.	Особенности деятельности адвоката в суде присяжных.	127
10.7.	Представление адвокатом интересов потерпевшего.	133

ГЛАВА 11. АДВОКАТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ	135
11.1. Деятельность адвоката на досудебной стадии гражданского процесса	135
11.2. Участие адвоката в судебном разбирательстве в гражданском процессе	139
ГЛАВА 12. АДВОКАТ В ПРОЦЕССЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ	149
12.1. Административные правонарушения	149
12.2. Участие адвоката в процессе производства по делам об административных правонарушениях	152
ГЛАВА 13. АДВОКАТ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ	162
13.1. Арбитражное судопроизводство как способ защиты прав предпринимателей	162
13.2. Участие адвоката в судебном разбирательстве в арбитражном суде	165
13.3. Действия адвоката в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях арбитражных судов	172
ГЛАВА 14. АДВОКАТ В ТРЕТЕЙСКОМ СУДЕ	174
14.1. Функции и задачи третейского суда	174
14.2. Деятельность адвоката в третейском суде	175
ГЛАВА 15. АДВОКАТ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	178
15.1. Функции и задачи Европейского суда по правам человека	178
15.2. Участие адвоката в подготовке и разбирательстве дела в Европейском суде по правам человека	180
ГЛАВА 16. ПРАВОВОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ АДВОКАТОМ СФЕРЫ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ И ЗАЩИТА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА	185
16.1. Правовое положение адвоката при юридическом обслуживании субъектов предпринимательской деятельности	185
16.2. Характерные виды юридической помощи оказываемой адвокатом субъектам предпринимательства	187
ГЛАВА 17. АДВОКАТУРА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ (НА ПРИМЕРЕ ГЕРМАНИИ, США, ФРАНЦИИ)	198
17.1. Адвокатура в Германии	198

17.1.1. Допущение к адвокатской практике в Германии	199
17.1.2. Организация адвокатуры Германии	200
17.1.3. Оплата юридической помощи	201
17.1.4. Этика адвоката в Германии и ответственность за ее нарушение	202
17.2. Адвокатура США	203
17.2.1. Юридическое образование в США	204
17.2.2. Поступление в адвокатуру	204
17.2.3. Структура адвокатуры в США	205
17.2.4. Организационные формы деятельности адвокатов в США	206
17.2.5. Оплата адвокатских услуг	207
17.2.6. Американская ассоциация юристов	210
17.2.7. Правовые основы деятельности адвоката	211
17.2.8. Адвокатская этика	212
17.2.9. Допуск иностранных адвокатов к юридической практике в США	213
17.3. Адвокатура Франции	214
17.3.1. Поступление в адвокатуру	215
17.3.2. Структура адвокатуры во Франции	216
17.3.3. Организационные формы деятельности адвокатов во Франции	216
17.3.4. Оплата адвокатских услуг	218
17.3.5. Предоставление бесплатной юридической помощи	218
17.3.6. Ответственность адвокатов	219
ПРИЛОЖЕНИЯ	220
Из защитительной речи адвоката Смоленского М.Б. в защиту гражданина «Л»	220
Жалоба адвоката В.Л. Лившица	229
ЛИТЕРАТУРА	236

Сведения об авторе



Смоленский Михаил Борисович — адвокат, Председатель президиума Южно-Российской коллегии «Правозащитник» адвокатов Ростовской областной палаты, доктор социологических наук, кандидат юридических наук, профессор кафедры «Конституционного и муниципального права» юридического факультета РГЭУ «РИНХ», академик Ака-

демии изучения проблем национальной безопасности, Почетный адвокат России.

В период с 1981 по 1991, находился на оперативно-Следственной работе в органах МВД СССР.

Смоленский М.Б. является автором и ответственным редактором 116 научных, учебных и практических публикаций по вопросам российского права, в частности следующих книг: «Конституция Российской Федерации — научно-практический комментарий» (в соавторстве), «Конституция Российской Федерации — научно-практический словарь» (в соавторстве), «Конституционное (государственное) право России» (учебник для вузов), «Правоведение» (учебник, отв. редактор), «Правоохранительные органы» (в соавторстве), «Комментарий Уголовного кодекса РФ» (в соавторстве), «Антропология права», Конституционное право Российской Федерации» и др. научных и учебных изданий и статей, общим объемом более 890 печатных листов.

Издательство



еникс

Приглашаем к сотрудничеству
АВТОРОВ для издания:

- учебников для ПТУ, ссузов и вузов;
- 0 научной и научно-популярной литературы по МЕДИЦИНЕ и ВЕТЕРИНАРИИ, ЮРИСПРУДЕНЦИИ и ЭКОНОМИКЕ, СОЦИАЛЬНЫМ и ЕСТЕСТВЕННЫМ НАУКАМ;
- 0 литературы по ПРОГРАММИРОВАНИЮ и ВЫЧИСЛИТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКЕ;
- 0 ПРИКЛАДНОЙ и ТЕХНИЧЕСКОЙ литературы;
- 0 литературы ПО СПОРТУ и БОЕВЫМ ИСКУССТВАМ;
- 0 ДЕТСКОЙ и ПЕДАГОГИЧЕСКОЙ литературы;
- 0 литературы по КУЛИНАРИИ и РУКОДЕЛИЮ.

ВЫСОКИЕ ГОНОРАРЫ!!!

ВСЕ финансовые ЗАТРАТЫ БЕРЕМ НА СЕБЯ!!!

При принятии рукописи в производство

ВЫПЛАЧИВАЕМ гонорар на 10 %

ВЫШЕ ЛЮБОГО РОССИЙСКОГО ИЗДАТЕЛЬСТВА!!!

Рукописи не рецензируются и не возвращаются!

ПОЧТОВЫЙ АДРЕС

344082, г. Ростов-на-Дону, пер. Халтуринский, 80

АДРЕС В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

<http://PhoenixRostov.ru>

ДИРЕКТОР: Вальдман Леонид Ефимович

ПРИЕМНАЯ

тел.: 8 (8632) 61-89-50

e-mail: fenix@fiber.ru, fenix_office@mail.ru

ОТДЕЛ МАРКЕТИНГА

Начальник ртдела

Собко Сергей Дмитриевич

тел.: 8 (8632) 61-89-60; e-mail market@phoenixrostov.ru

РЕДАКЦИОННО-ИЗДАТЕЛЬСКИЕ ОТДЕЛЫ:

Начальник Отдела - Баранчикова Елена Валентиновна

Тел., 8 (8632) 61-89-78; e-mail baranchikova@phoenixrostov.ru

Начальник Отдела - Бузаева Елена Викторовна

Тел., 8 (8632) 61-89-97; e-mail buzaeva@phoenixrostov.ru

Начальник Отдела - Морозова Оксана Вячеславовна

Тел., 8 (8632) 61-89-76; e-mail morozova@phoenixrostov.ru

Начальник Отдела - Осташов Сергей Александрович

Тел., 8 (8632) 61-89-75; e-mail ostashov@phoenixrostov.ru

Торговый дом



ТОРГОВЫЙ ОТДЕЛ

Контактные телефоны отдела

8 (8632) 61-89-53, 8 (8632) 61-89-54, 8 (8632) 61-89-55

8 (8632) 61-89-56, 8 (8632) 61-89-57, 8 (8632) 61-89-58

Начальник отдела

Костенко Людмила Константиновна

тел.: 8 (8632) 61-89-52; E-mail torg@phoenixrostov.ru

НАШИ МЕНЕДЖЕРЫ:

По продажам на территории Москвы, центра Европейской части России и Республики Казахстан:

Чермантеева Татьяна Степановна

E-mail: torg155@phoenixrostov.ru

По продажам на территории Ставропольского, Краснодарского краев: **Сергиенко Сергей Николаевич**

E-mail: torg151@phoenixrostov.ru

По продажам на территории Урала и Санкт-Петербурга:

Литвинчук Елизавета Михайловна

E-mail: torg153@phoenixrostov.ru

По продажам на территории Восточной Сибири:

Швечикова Ирина Владимировна

E-mail: torg159@phoenixrostov.ru

По продажам на территории Западной Сибири, Украины, Республики Казахстан и других стран СНГ:

Мезинов Антон Николаевич

E-mail: torg154@phoenixrostov.ru

По продажам на территории Дальнего Востока и Республики Беларусь: **Родионова Татьяна Александровна**

E-mail: torg152@phoenixrostov.ru

По работе с каталогами: **Ярута Игорь Игоревич**

E-mail: torg150@phoenixrostov.ru

Торговый дом



еникс



ПРЕДЛАГАЕТ:

- 0 Около 100 новых книг каждый месяц
- 0 Более 3000 наименований книжной продукции собственного производства
- 0 Более 1500 наименований обменной книжной продукции от лучших издательств России

ОСУЩЕСТВЛЯЕМ:

- 0 Оптовую и розничную торговлю книжной продукцией

ГАРАНТИРУЕМ:

- 0 Своевременную доставку книг в любую точку страны, ЗА СЧЕТ ИЗДАТЕЛЬСТВА, автотранспортом и ж/д контейнерами
- 0 МНОГОУРОВНЕВУЮ систему скидок
- 0 РЕАЛЬНЫЕ ЦЕНЫ
- 0 Надежный ДОХОД от реализации книг нашего издательства

НАШ АДРЕС:

344082, Ростов-на-Дону, пер. Халтуринский, 80.

НАШ САЙТ:

<http://www.webkniga.ru>

<http://www.phoenix.ic.ru>



Торговый дом



В Москве

книги издательства «Феникс» можно купить
для книготорговых организаций

**В региональных представительствах,
расположенных по адресам:**

1. ул. Космонавта **Волкова**, д. **25/2**, 1 эт., м. «Войковское»

Тел/факс: (095) 156-05-68, тел.: 450-08-35

E-mail: fenix-m@ultranet.ru

Директор - Моисеенко Сергей Николаевич.

2. 111399, ул. Матеновская 9/13, **р-н** м. «Новогиреево»

Тел.: (095) 305-67-57, 517-32-95

E-mail: mosfen@bk.ru

Директор - Мячин **Виталий** Васильевич.

Для оптовых покупателей - оптовые издательские цены,
гибкая система скидок, **бесплатная** доставка по Москве.

В крупнейших магазинах:

ТД «**Библио-Глобус**» ул. Мясницкая, 6 (тел. 925-24-57)

ТД «**Москва**» ул. Тверская, 8 (тел. 229-66-43)

«Московский Дом книги»

ул. Новый Арбат, 8 (тел. 291-78-32)

«**Молодая гвардия**»

ул. Большая Полянка, 28 (тел. 238-11-44)

«**Дом педагогической книги**»

ул. Пушкинская, 7/5 (тел. 299-68-32)

«**Медицинская книга**»

Комсомольский проспект, 25 (тел. 245 39 27)





Торговый дом



В Санкт-Петербурге

книги издательства «Феникс» можно купить:

«ДОМ КНИГИ»

Невский проспект, 28

Тел. 318 65 04, факс 311 98 95

E-mail: noskova@hbook.spb.ru

Для оптовых покупателей

Региональное представительство

198096, Санкт-Петербург,

ул. Кронштадтская, 11, к. 42, тел.: (812) 183-24-56.

E-mail: feniks-peter@mail.ru

Нарзиева Анжела Рустамовна

E-mail: anjeln@yandex.ru

Представительство осуществляет доставку грузов
автотранспортом и почтово-багажными вагонами,
транспортные расходы делятся 50/50

В Ростове-на-Дону

книги издательства «Феникс» можно купить:

1. пер. Согласия, 3, тел.: 999339
2. пер. Соборный, 17, тел: 624707
3. ул. Большая Садовая, 70, тел.: 620673
4. ул. Немировича-Данченко, 78 , тел.: 446934
5. ул. Пушкинская, 245/61, тел.: 665832



Серия «Высшее образование»

СМОЛЕНСКИЙ Михаил Борисович

**АДВОКАТСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
И АДВОКАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Ответственный за выпуск Е. Баранчикова
Корректор О. Иванова
Обложка А. Пашенко

Сдано в набор **26.03.2004**. Подписано в печать 06.04.2004.
Формат 84x108 ¹/₃₂. Бумага тип. № 2. Гарнитура Школьная.
Усл. печ. Л. 21,84. Тираж 5 000 экз. Заказ № 1053.

Издательство «Феникс»
344080, г. Ростов-на-Дону, пер. Халтуринский, 82

Отпечатано с готовых диапозитивов в ФГУИПП «Курск»
305007, г. Курск, ул. Энгельса, 109.

Качество печати соответствует
качеству представленных заказчиком диапозитивов