

---

УЧЕБНИК

# АДВОКАТУРА В РОССИИ



Юридический факультет

# Демидова Л.А.

## Адвокатура в России. Учебник

Юридический Дом "Юстицинформ",  
2006 г., 5-7205-0608-X (ISBN)

В 2002 г. вступил в силу новый Федеральный закон об адвокатуре и адвокатской деятельности, который в корне изменил правовую природу адвокатуры. Эта организация стала полностью независимой от государства, расширились права адвокатов, полностью изменилось структурно-организационное устройство адвокатских образований. Адвокат получил очень широкие процессуальные права, стал более значимой фигурой в уголовном, гражданском, арбитражном процессах, приобрел более значимый вес в хозяйственной жизни юридических лиц, в защите прав и законных интересов российских граждан, а статус самой адвокатуры закреплен в новом законе как институт гражданского общества. Предлагаемый учебник отражает новые веяния в науке адвокатуры, выражающие современный взгляд на права человека и тех, кто призван отстаивать его интересы. Учебник предназначен для преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов и ВУЗов, в которых осуществляется преподавание дисциплины "Адвокатура". Он может быть использован адвокатами, юристами организаций, работниками правоохранительных органов и судьями. Учебник рассчитан также на широкий круг лиц, интересующихся вопросами адвокатской деятельности.

### Адвокатура в России: Учебник для вузов

#### Предисловие

В любом вузе страны основными документами, непосредственно регламентирующими учебную работу при обучении студентов по установленным специальностям, являются профессиональные образовательные программы по конкретным специальностям (учебные планы и учебные программы, разрабатываемые на основе ГОСов с учетом их федеральных и национально-региональных компонентов, планы-графики изучения учебных дисциплин и т.п.).

Учебные планы разрабатываются на основании Государственного образовательного стандарта квалификационной характеристики по специальности "Юрист" (ГОС), содержание которого по той или иной учебной дисциплине и составляет содержание учебной программы в качестве дидактических единиц. Несмотря на то, что вуз, составляя свою программу, действует самостоятельно, дидактические единицы, входящие в ГОС, не могут быть им сокращены или в какой-либо степени существенно изменены. Учебные программы и планы, как правило, действуют в течение всего срока подготовки специалистов поданной специальности.

Учебные дисциплины "Адвокатура в России" и "Адвокатура и нотариат" изучаются по выбору студентов и являются дисциплинами специализации. По дисциплинам специализации нет государственного стандарта, поэтому подготовка программ преподавания по ним является плодом творчества профессорско-преподавательского состава. Во многом большую помощь при составлении

---

этих документов оказывают утвержденные Министерством образования РФ учебники или учебные пособия.

Однако на сегодняшний день, к моменту разработки настоящего издания, по данным учебным дисциплинам таких учебников и учебных пособий еще не издано. Правда, по учебной дисциплине "Адвокатура в России" издано современное пособие "Адвокатская деятельность" под ред. В.Н. Буробина, о котором упомянуто в настоящем учебнике.

В последнее время обучение по дисциплине "Адвокатура" (или "Адвокатура в России" и "Адвокатура и нотариат") проходило по программам и тематическим планам, разработанным на основании ранее действовавшего союзного законодательства об адвокатуре, Положения об адвокатуре в РСФСР, утвержденного Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г. и Основ законодательства Российской Федерации о нотариате 1993 г.

Между тем известно, что в 2002 г. вступил в силу новый Закон об адвокатуре и адвокатской деятельности, который в корне изменил правовую природу адвокатуры - эта организация стала полностью независимой от государства, расширились права адвокатов, полностью изменилось структурно-организационное устройство адвокатских образований. Адвокат получил очень широкие процессуальные права, стал более значимой фигурой в уголовном, гражданском, арбитражном процессах, приобрел дополнительный вес в хозяйственной жизни юридических лиц, в защите прав и законных интересов российских граждан, а статус самой адвокатуры закреплен в новом законе как институт гражданского общества.

Несомненно, преподавание данного учебного курса по старым вузовским, разработанным в прежние годы программам и планам ныне стало невозможно в силу полного противоречия этих программ изменившимся правовым и морально-этическим стандартам, что вызвало необходимость полной переработки этих документов и внесения существенных изменений в содержательную часть их преподавания.

Предлагаемый учебник как раз и является отражением новых веяний в науке адвокатуры, выражающих современный взгляд на права человека и тех, кто призван отстаивать его интересы.

Учебник предназначен для юридических факультетов и вузов, в которых осуществляется преподавание указанной выше учебной дисциплины.

Демидова Л.А., ректор  
Московского  
гуманитарно-экономич  
еского института,  
кандидат педагогических  
наук,  
профессор

## **Глава 1. Преподавание учебной дисциплины "Адвокатура в России". Предмет и метод учебной дисциплины**

В стране началась реформа системы образования, в том числе и высшего. Ее ключевым моментом считается модернизация содержания образования. Такая модернизация предполагает учет новых требований науки и общества, а поскольку Россия вступила на рельсы рыночной экономики, - то и особенностей российского и международного рынков. В настоящее время преподавание в высшей школе осуществляется по Государственному образовательному стандарту высшего профессионального образования (ГОСТ ВПО). Государственный стандарт по специальности 021100 "Юриспруденция" утвержден приказом Министерства образования РФ от 2 марта 2000 г. N 686. Данным приказом установлено, что объектами профессиональной деятельности выпускников-юристов должны стать:

- события и действия, имеющие юридическое значение;
- правовые отношения, возникающие в сфере функционирования государственных институтов;
- правовые отношения между государственными органами, физическими и юридическими лицами.

Письмом Министерства образования РФ от 8 октября 2002 г. N14-55-840 ин. 15 внесены изменения и дополнения в действующие государственные образовательные стандарты высшего профессионального образования в части усиления их воспитательной направленности.

В пункте 1.3 ГОСТа говорится, что "юрист (вообще, а не только адвокат или представитель иной юридической профессии) должен обладать гражданской зрелостью и высокой общественной активностью, профессиональной этикой, правовой и психологической культурой, глубоким уважением к закону и бережливым отношением к социальным ценностям правового государства, чести и достоинству

---

гражданина, высоким нравственным сознанием, гуманностью, твердостью моральных убеждений, чувством долга, ответственностью за судьбы людей и порученное дело, принципиальностью и независимостью при обеспечении прав, свобод и законных интересов личности, ее охраны и социальной защиты, необходимой волей и настойчивостью в исполнении принятых правовых решений, чувством нетерпимости к любому нарушению закона в собственной профессиональной деятельности". Более подробно Государственный общеобразовательный стандарт в части преподавания юридической специальности воплощен в разработанных Советом по правоведению Учебно-методического объединения (УМО) университетов РФ примерных программах учебных дисциплин для юридических вузов\*(1).

Многие вузы страны в разработке собственных программ преподавания данного курса избрали названные учебные программы за основу. Предмет "Адвокатура в России" относится к специальным курсам и преподается по соответствующей программе, включенной в названное выше учебно-методическое пособие\*(2). В частности, в качестве дидактических\*(3) единиц в этом курсе, наряду с прочими, называются следующие: правовая природа адвокатуры (независимая, негосударственная, некоммерческая, добровольная организация квалифицированных юристов, созданная для оказания юридической помощи всем, кто в ней нуждается); принципы организации и деятельности адвокатуры: гуманизм, законность, добровольность вступления в адвокатуру и членства в ней, самоуправление адвокатуры, гласность в деятельности адвокатов, независимость адвокатуры.

В соответствии с ч. 1 ст. 48 Конституции РФ "каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи". Данная конституционная норма находит отражение и в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (далее - Закон об адвокатуре).

Квалифицированная юридическая помощь подразумевает наличие у адвоката специальной квалификации, о которой свидетельствует либо диплом о высшем юридическом образовании, полученном в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученая степень по юридической специальности - кандидат юридических наук, доктор юридических наук.

В проблему, имеющую весьма важное значение для юриста, и особенно для адвоката наряду с другими вышеназванными вопросами включено получение знаний и навыков в области правоотношений юридических и физических лиц с государственными структурами, органами и служащими.

В Государственном стандарте образования (хотя и не напрямую, а косвенно и еще достаточно робко) сделана попытка переориентации понятия права с силового содержания на право в его классическом понимании как право человека, право и права вообще, право паритетных взаимоотношений человека и власти. Этому призваны служить преподаваемые принципы независимости адвокатуры, самоуправления и т.д. (см.: Конституция Российской Федерации).

Однако ныне говорить о соответствии существующей программы преподавания данного курса современным требованиям, которые предъявляются к адвокатуре, преждевременно. На взгляд авторов, в преподавании предмета "Адвокатура в России" мы сильно пожертвовали вопросами независимой природы этого института, освещением и изучением института гражданского общества, которому служит адвокатура, во имя интересов государства, государственной власти. В подтверждение приведенному тезису достаточно обратиться к таким ныне применяемым (по действующим программам обучения) дидактическим единицам, как "задачи адвокатуры - защита....", а равно содействию осуществлению правосудия, соблюдению и укреплению законности, воспитанию граждан в духе исполнения законов... и соблюдению дисциплины труда".

Не является ли это возложением на адвокатуру чисто государственных функций? К примеру, что такое "содействие осуществлению правосудия"? Это, если говорить иными словами, есть помощь судебной, судебной-исполнительной и иной государственной системе, что не может вменяться в обязанности адвокатуры в силу ее независимости. Более того, в соответствии с новым Законом об адвокатуре целью адвокатской деятельности (но не задачей) является обеспечение доступа к правосудию, а не содействие правосудию, что совершенно не одно и то же (см. ч. 1 ст. 1 Закона об адвокатуре). То же самое можно сказать и о "воспитании в духе....". Это рецидивы, идущие от идеологических требований ЦК КПСС, обкомов и райкомов партии.

Мало того, что такие задачи адвокатуры, как содействие в укреплении законности, воспитания граждан в духе соблюдения дисциплины труда, вообще невыполнимы, они, кроме того, находятся в противоречии с самой природой адвокатуры, призванной защищать и нарушителей закона, и лиц, уволенных за нарушение трудовой дисциплины.

Более того, в новом Законе об адвокатуре (см. ч. 5 ст. 6) вообще о подобных задачах адвокатуры не говорится ни слова, а в части, касающейся содействия в укреплении законности (т.е. по существу содействия и пособничества правоохранительным органам), категорически запрещено негласное (а гласное - и подавно) сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную

деятельность.

Понятно, что государству хотелось бы видеть задачи адвокатуры именно такими, как они изложены в дидактических материалах. Но ведь в преподавании курса, и в частности данной темы, должна быть определенная диспозитивность, стремление научить студентов - будущих адвокатов - мыслить свободно, критически относясь к указанным выше попыткам государства навязать свои императивы.

Сегодня адвокатура, которая активно действует в правовых рамках нынешнего времени, защищает людей от произвола чиновников и власти как таковой, искусственно, а не по своей природе поставлена в некую зависимость от этой власти и государственных чиновников. Молодому поколению, получающему современное юридическое образование, в соответствии с указанными дидактическими единицами выдаются совершенно неправильные ориентиры относительно адвокатуры и адвокатов. Правда, оправданием подобных дидактических установок может служить то, что они разрабатывались до принятия нового Закона, в условиях, когда действовало старое Положение об адвокатуре, принятое в 1980 г., которым адвокатура признавалась полностью государственной структурой, руководимой местными органами власти и Минюстом РФ.

Однако такое оправдание выглядит не более чем лукавством. Ведь названные выше Программы издавались в 2001 г., когда уже вовсю шла дискуссия о полной независимости адвокатуры от государства, когда уже был опубликован проект нового закона об адвокатуре и когда адвокатура фактически работала уже по совершенно иным принципам и стандартам, выработанным ею самой и игнорирующим поставленные перед ней "государственные задачи" по содействию правосудию, сотрудничеству с идеологическими и правоохранительными органами.

Более того, во многих современных изданиях по теме "Адвокатская деятельность" указывалось, что адвокатура является институтом гражданского общества, а не государства. Однако ни о самом гражданском обществе, ни о взаимосвязи адвокатуры и общества в рекомендованных УМО дидактических материалах не говорится ни слова, что поставило преподавание курса "Адвокатура в России" вообще в весьма непростую ситуацию, связанную с отсутствием ответа на вопрос, что же это за организация такая - независимая и в то же время выполняющая государственные задачи, подчиняющаяся Минюсту и т.д.

В нынешнем Законе правовой статус адвокатуры выражен в ст. 3, согласно которой "адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов".

Однако пока еще преподавание курса идет абсолютно в соответствии с указанными выше программными установками, и отступление преподавателями от рекомендованных дидактических единиц строго преследуется на уровне внутри вузовского руководства. Вышестоящее руководство (Минобразование РФ) в свою очередь следит за соответствием имеющимся программам, рекомендованным УМО, издаваемых учебников и учебных пособий.

Последние в случае подобного несоответствия не допускаются в качестве официальных изданий, рекомендуемых к изучению студентами. Поэтому в вузах началась активная переработка имеющихся программ преподавания, их корректировка и приведение в соответствие с новым Законом об адвокатуре, изменившимися принципами адвокатской деятельности и правовой природы адвокатуры.

Такие изменения, например, произошли в Московском гуманитарно-экономическом институте, Институте международного права и экономики имени А.С. Грибоедова и в ряде других вузов. [Учебно-методические комплексы](#) с новыми учебными программами и тематическими планами преподавания данной учебной дисциплины в МГЭИ прилагаются к настоящему учебнику.

Однако необходимо иметь в виду и то, что само по себе изменение программы спецкурса "Адвокатура в России" с учетом вступившего в силу нового закона об адвокатской деятельности ничего не даст. Одновременно с этим потребуются коренная "ломка" и программы общего курса "Правоохранительные органы", где адвокатуре посвящено несколько разделов по этой теме.

Несомненно, что это потребует также полной переработки стандартных программ преподавания уголовного процесса, гражданского процесса и частичной переработки программы арбитражного процесса, а также ряда других наук, где права человека и организаций выдвигаются на первый план по отношению к правам государства.

Но самым сложным в эволюции образовательных стандартов и программ по указанным выше юридическим дисциплинам будет найти совершенно иную трактовку права и прав, заботиться о соблюдении которых призвана адвокатура. Эти категории требуют гораздо большего осмысления с учетом демократического пути, по которому пошла Россия, и с учетом ориентиров на построение ею правового государства.

Как известно, в сознание советский людей, а затем и российских граждан достаточно долго

---

(можно сказать, вплоть до последнего времени) вкладывались и все еще продолжают вкладываться "традиционные" понятия права.

По сути понимание права пока еще повсюду, в том числе и в юридической науке, зиждется на его трактовке как воли правящего класса, возведенной в закон и принуждаемой к выполнению норм этого права государством (К. Маркс, В. Ленин) с небольшими формальными (а не содержательными) видоизменениями.

Такое понимание права нашло свое воплощение в нашей обыденной жизни. Многочисленные конкретные примеры применения этой трактовки в практической деятельности милиции, прокуратуры, налоговой полиции, других силовых ведомств - зримое тому подтверждение. А инквизиторская сущность российского суда уже стала у всех притчей во языцех.

Известный российский юрист и судебный деятель С.А. Пашин, откликаясь на внесенный в Государственную Думу РФ проект нового Уголовно-процессуального кодекса РФ, заметил: "По моим наблюдениям, судебный корпус самым очевидным образом не выдержал испытания свободой. Он выстроил внутри себя такую систему, что иной средневековый восточный тиран-монарх позавидовал бы. А.Ф. Кони в свое время писал, что на "основании судебных уставов была создана судебная республика внутри самодержавной монархии". У нас же произошло все с точностью до наоборот - в республиканском государстве создан судебный каганат со всеми прелестями восточной деспотии"\*(4).

Действительно, идея карательной функции уголовной юстиции уже давным-давно трансформировалась в неписанный закон единства российского суда и органов уголовного преследования, тогда как судебная власть в правовом государстве должна контролировать эти органы, стоять над ними. "Образ суда-карателя, - пишет И.Л. Петрухин, - суда-палача возник в эпоху инквизиции, а затем был возрожден у нас в период массовых репрессий. К сожалению, этот образ остался живучим"\*(5).

Задуманная властью судебная реформа ставит своей целью разорвать этот порочный союз суда с правоохранительными органами. Но выполнить эту миссию она сможет лишь при абсолютно новой (другой) трактовке права, понимаемого и ориентированного не на власть, а на человека, когда право обретет иное качество, которое позволит ему возвыситься над властью и тем самым решить проблему "обуздания" произвола власти.

Почему же, несмотря на более чем десятилетнюю историю либерализации общественных отношений в новой России, почти десятилетнюю историю действия новой российской Конституции и поворота страны к правовому государству, в сознании и практике нашего российского общества процветают подобные правовые атавизмы?

Во многом их наличие объясняется крайне слабым юридическим сопровождением проводимой в государстве политики. Особенно это касается теоретических вопросов права и прав вообще, которые практически не претерпели своего изменения по сравнению с тем, как они трактовались в юридических учебниках и реальной правоохранительной практике прошлого.

Как пишет академик С.С. Алексеев, "...новая трактовка права находится не в ладу со сложившимися и весьма устойчивыми стереотипами о праве, законе, законности, сориентированными на власть. И поэтому переход от понимания права как исключительно и всецело "силового" института, прочно укоренившегося за долгие века взаимоотношений человека с властью, к пониманию его как гуманистического явления, феномена свободы происходит с трудом".

Именно сегодня в Российской Федерации проблемы развития "гражданского общества" стали наиболее актуальными в связи с программными ориентирами на построение правового государства и стремлением властей показать свое желание сотрудничать с другими институтами российского общества, в том числе с общественными объединениями и иными некоммерческими организациями.

В то же время, несмотря на такую актуальность и декларируемые перед народом попытки властей сотрудничества с обществом, сама власть продолжает демонстрировать свое неуважение к этому обществу. Об этом свидетельствуют многочисленные факты грубейших нарушений прав человека со стороны не только местных, но и центральных правоохранительных органов государства, спецслужб, прокуратуры и судов, доводимые до общественности.

10 июля 2000 г. группа видных общественных деятелей России обратилась к Председателю Верховного Суда России с открытым письмом под названием "Произвол, узаконенный судом" об угрожающей ситуации при осуществлении судебной защиты граждан\*(6).

Дело доходит даже до того, что некоторые судьи и прокуроры демонстративно игнорируют принятые Конституционным Судом России решения, касающиеся признания неконституционными некоторых законов, в которых затрагиваются права человека\*(7).

В концептуальном (теоретическом) плане также совершенно не решен вопрос ни о юридической природе "гражданского общества", ни о соизмеримости его задач с задачами государства, ни о формах взаимодействия, сотрудничества или подчиненности государству. Об этом говорят и "разной" в юридических формулировках, и нечеткие позиции самих структур, относящих себя к "гражданскому



---

обществу", и существующая непоследовательность во взглядах на это социально-правовое явление.

Например, в "Энциклопедическом юридическом словаре";X8) говорится, что "гражданское общество в теории государства и права - это общественное устройство, при котором человеку гарантируется своеобразный выбор форм его экономического и политического бытия, утверждаются всеобщие права человека, обеспечивается идеологический плюрализм". В словаре называются основные элементы гражданского общества: "разнообразие и равенство форм собственности, свобода труда и предпринимательства, идеологическое многообразие и свобода информации, незыблемость прав и свобод человека, развитое самоуправление, семья как основная социальная ячейка". В то же время констатируется, что "гражданское общество полностью контролирует государство, которое служит обществу".

Авторы же "Юридической энциклопедии"\*(9) в гражданском обществе видят "общество с развитыми экономическими, культурными, правовыми и политическими отношениями между членами, независимое от государства, но взаимодействующее с ним".

Таким образом, можно сказать, что две наиболее известные научные юридические школы, выразившие свои идеи в фундаментальных энциклопедических трудах, в вопросах подконтрольности или неподконтрольности гражданского общества государству занимают совершенно противоположные позиции, что, конечно же, дезориентирует общественность и не позволяет выработать единый критерий оценки "полезности" такого гражданского общества для людей. Ибо основным критерием в этой оценке служит то, насколько можно противостоять государству со стороны отдельного человека или группы граждан и в чем они могут видеть поддержку гражданского общества в условиях усиливающихся государственных рычагов воздействия на человека, его силовых структур, правоохранительных органов и спецслужб.

Если гражданское общество видится подконтрольным госструктурам и их чиновничьему аппарату, то, надо полагать, оно тогда станет очередным дополнительным "приводным ремнем" в отлаженном механизме работающей государственной машины.

На самом же деле ни о какой подконтрольности гражданского общества государству и теоретически, и практически не должно идти и речи. Такой его статус исходит из еще одного определения, данного в статье Г. Целмса "В гражданское общество шагом марш!"\*(10). "Под термином "гражданское общество" обычно понимается совокупность общественных структур и объединений, не зависящих от государства и обеспечивающих гражданам возможность самореализации и защиты своих прав: Гражданское общество - это третий общественный сектор наряду с государством и рынком. Сильное гражданское общество является важным противовесом государству и коммерческим интересам". Именно такое гражданское общество способно выполнить свою высокую общественную миссию перед своими гражданами, и только такое гражданское общество может составить достаточный противовес государственному произволу.

Сравнивая гражданское общество, например, такой сильной державы, как США, с нашим, очень образно выразился о роли российских общественных структур экономист А.П. Паршев. Он сказал: "...Наши общественные структуры всегда будут проще, чем на Западе, а "элита" будет нуждаться в постоянном присмотре и контроле со стороны управляемых. А т.к. наш пряник всегда будет менее сладок (чтобы не продаваться и не тянуться за более сладким - западным), то кнут должен быть потолще. И т.к. на удачного царя надежды мало, стегать этот кнут должен не сверху вниз, а снизу вверх"\*(11).

Таким видится А.П. Паршеву контроль гражданского общества в России за государственным чиновничеством. Однако этот контроль, а значит и соблюдение прав человека со стороны государства, остаются пока в идеале. "Реальность же гражданского общества определяется соотношением идеала, идеального проекта и реально достигнутого состояния общества, которое действительно осуществляет такой проект"\*(12).

И такое "состояние идеала" в обществе длится уже очень много десятилетий, почти не продвигаясь вперед в конструктивном решении возникающих вопросов общественного контроля за соблюдением властью прав человека.

"До сих пор у нас в России личность гражданина неприкосновенности не знала. Но был и есть, очевидно, негласный закон, по которому неприкосновенностью личности все-таки пользовались. Пользовались ею лица крупного бюрократического чиновничества и все ими поддерживаемые. Их целая вереница; негласный закон к ним особенно милостив; они за свои преступные деяния не только не терпят наказания, но вполне пользуются этой неприкосновенностью личности; да, кроме того, награждаются разными знаками отличия и денежными наградами чуть ли не в полмиллиона рублей. Такая неприкосновенность личности имеет последствие: реки крови, абсолютный произвол, бесконечные жестокости власти и расхищение государственного достояния". Сказано это было в 1906 г. депутатом Государственной Думы Окуновым ВТ. именно в связи с постановкой вопроса об усилении ответственности власти перед обществом, об общественном контроле за правами человека и

---

соблюдением неприкосновенности личности\*(13).

Нарисованная депутатом почти сто лет назад картина "с натуры российской действительности", несмотря на то что положение дел в этой части ничуть не изменилось, в то же время не является основанием для пессимизма и безмолвия общества. И.А. Покровский, комментируя идеи немецкого юриста Рудольфа Иеринга, пишет, что воззрения этого ученого - это "учение о непрестанной борьбе за право, без которой немислим никакой прогресс. Не как растение, не само собой раскрывается право в истории, а в труде и борьбе..".\*(14). В такой "борьбе за право" первостепенное значение должно принадлежать конкретной деятельности, реальным действиям институтов гражданского общества, в том числе адвокатуре.

Подобную гуманистическую миссию адвокатуры перед конкретным человеком и гражданским обществом в целом должна отобразить и высветить сегодня, прежде всего, официальная наука, ибо только на ее фундаментальных плечах может возвышаться весь комплекс знаний, выработанных об этом институте мировой, да уже и нашей, российской, десятилетней практикой.

Только государство в лице Министерства образования РФ, определяющее ныне образовательную политику, диктующую принципы единообразия в применении принятых им же методик преподавания, а также лицензирующее и аттестующее вузы, способно показать студентам и слушателям высшей школы объективную картину, отражающую роль адвокатуры в гражданском обществе России. Ибо по-другому пока сделать этого никак нельзя.

Но почему государство должно делать это в отношении организации, противостоящей ему, независимой от него, нередко выступающей против него? Ведь на данном отрезке исторического развития адвокатура и государство - это антагонисты.

Да потому, что надо работать на перспективу, на идеал, на достижение такого результата, когда противостояние адвокатуры и государства не будет столь ортодоксальным. Таким оно является лишь в силу бесправия подзащитных или абсолютного произвола власти. По мере качественного изменения обстановки в государстве с соблюдением прав человека, отношения адвокатуры и государства будут приобретать менее выраженный враждебный характер и, в конечном итоге, достигнут вполне цивилизованных рамок как обычные стороны общественных отношений.

Какой бы ни была далекой такая перспектива, но стремиться к ней надо уже сегодня, не запуская болезнь государственной необъективности и тенденциозности по отношению к адвокатуре, особенно при преподавании правовых дисциплин. И основанием к этому является, прежде всего, необходимость возрастания роли права в современных условиях.

Как известно, право само по себе не в состоянии действовать в чьих бы то ни было интересах. У государства для контроля, надзора за исполнением норм права, а также для принуждения к их исполнению существует целая система правоохранительных органов. А в интересах последних созданы и действуют многочисленные силовые структуры, иные "придаточные механизмы" в виде ОМОНов, СОБРов и прочих специальных формирований.

В интересах же общества, несмотря на декларативные заявления об этом представителей тех же правоохранительных органов об их служении обществу, на самом деле пока наиболее независимо и справедливо способны действовать лишь независимые от государства и его структур институты гражданского общества.

Адвокатура как раз и является наиболее профессиональной организацией из этих институтов, а поэтому от нее ожидается достаточно серьезная и ответственная деятельность, связанная с защитой общества и его отдельных членов (граждан, организаций, бизнеса и проч). Притом, как показала жизнь, основная составляющая такой защиты состоит из деятельности адвокатуры по защите от самого государства, его органов, властей, чиновников.

Результатом такой деятельности должно быть, как это ни парадоксально выглядит, принуждение свойственными адвокатуре методами (письменными заявлениями, требованиями по конкретным делам и проч.) власти к исполнению норм права.

"С рассматриваемой точки зрения, быть может, самым верным показателем того, что в данном обществе право занимает достойное и высокое положение, соответствующее формулам "правовое государство", "правление права", является способность власти терпеть право и без колебаний соотносить с ним все свои действия, так относиться к праву, чтобы и в тех случаях, когда существование и действие права не согласуется с интересами власти, безропотно признавать его приоритет, верховенство "над собой" и одновременно - делать все для того, чтобы его требования неукоснительно и полностью проводились в жизнь"2(151-

Возвышение роли личности в правовом государстве, постепенная переориентация теории права с "права силы" на "право человека" также является важнейшим основанием изменения государственных подходов к преподаванию курса об адвокатуре. С принятием Конституции РФ такого рода "переориентация" стала ощущаться все реальнее и реальнее.

Появились нормы в виде неотъемлемых прав человека, непосредственно выражающие сами



---

основы человеческого бытия. Эти нормы приобрели прямое юридическое действие и начали занимать центральное место во всей юридической системе современного общества.

"Гражданскому обществу в условиях либеральной цивилизации требуется юридическая система, сутью, центром и смыслом которой являются не "просто регулирование", не власть, не некие идеологические химеры, а люди, человек. В соответствии с этим право новой эпохи призвано по самой своей сути стать правом людей, правом человека"<sup>(16)</sup>.

Вступление в Евросоюз, признание многих действующих международных актов о правах человека и придание им приоритетного значения в иерархии российских правовых норм - все это потребует серьезной работы, в частности, и адвокатуры, чтобы указанные акты международного права, вообще нормы о правах человека в России стали нормами действующими, а не декларативными.

Принципы свободы и равенства субъектов права - важнейшие среди всех других принципов государственного и общественного устройства, считает В.А. Золотарев. "В государстве не могут быть выше прав человека и гражданина никакие другие ценности. Иной подход чреват весьма серьезными социальными бедствиями. Примат прав человека над правами нации является существенной чертой свободного общества"<sup>(17)</sup>.

Несомненно, выполнить указанную выше миссию обеспечения "примата прав человека над правами нации" современная адвокатура сможет не только в условиях полной независимости от государства и его правительства, но и в условиях правильного освещения ее роли и ее гражданской миссии во время подготовки кадров юристов, в ходе учебного процесса в высшей школе. Способствовать этому должны новые программы обучения студентов и утверждаемые государством измененные дидактические единицы.

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

Данное определение предмету курса в практике преподавания учебной дисциплины "Адвокатура в России" (и аналогичных ей дисциплин) дается впервые, и есть надежда, что оно пополнится теперь и новой практикой применения в реальных делах выпускников вузов по защите прав и законных интересов российских граждан.

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

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

Таким образом, изучаемая дисциплина ориентирована на показ новой роли адвокатуры в современном российском обществе. Эта дисциплина соответствует всем требованиям закона об адвокатуре и установленным в нем принципам адвокатской деятельности, т.е. в современном ее варианте, изложенном в настоящем учебнике, она полностью приспособлена под новые правовые условия и складывающиеся в российском гражданском обществе правоотношения.

Несколько перефразируя датированный 1901 г. исторический документ о реформировании одного из императорских училищ, хочется заметить: "Состояние постоянного приспособления, постоянной эволюции есть естественное состояние жизнеспособности (правовой) школы, чутко относящейся к запросам жизни... Строй высшей (юридической) школы не может выделиться в совершенно определенные и строго разграниченные рамки административного произвола". Полагаем, что эти слова и в наше время актуальны.

## **Глава 2. Адвокатура - институт гражданского общества, ее задачи и значение**

---

В соответствии с ч. 1 ст. 45 Конституции Российской Федерации государство гарантирует защиту прав человека и гражданина в Российской Федерации. В другой конституционной норме (ст. 46) устанавливаются гарантии на судебную защиту прав и свобод гражданина. Уголовно-процессуальным законодательством эти конституционные принципы воплощены в ряде норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, в которых основная роль в защите граждан, в том числе на бесплатной для граждан основе, в досудебном и судебном уголовном процессе отводится адвокатуре.

Традиционно было принято считать, что роль адвокатуры в нашей стране сводилась лишь к обеспечению подозреваемому, обвиняемому или подсудимому права на защиту в суде, оказанию консультационной помощи и представительству в гражданском судопроизводстве. Так оно длительное время и было и об этой обширной сфере деятельности адвокатуры ниже будет сказано достаточно подробно. Однако деятельность адвокатуры России за последние десять с лишним лет, с момента самопреобразования этого института в соответствии с веяниями нового времени (начало 90-х гг. XX столетия), значительно изменилась.

Фактически законодательство об адвокатуре и сама адвокатура в последние годы существовали как бы параллельно друг другу и почти не соприкасались. Действовавшее с 1980 г. Положение об адвокатуре РСФСР со вступлением страны в рыночные отношения и с началом новой истории России не только не было своевременно отменено парламентом, оно не претерпело никаких изменений (в том числе малозначительных) и формально считалось действующим. Хотя на практике многие адвокатские структуры давно уже жили по новым стандартам и требованиям самого времени.

Правовая природа любой адвокатуры вообще отражается в ее официальном статусе: это независимая, негосударственная, некоммерческая, добровольная организация квалифицированных юристов, созданная для оказания юридической помощи всем, кто в ней нуждается.

Адвокатура никогда не была закрытой для народа корпорацией. Она создана для людей и действует только в их интересах. И если само общество стало жить совершенно по другим принципам, законам, социальным и нравственным регламентациям, то и адвокатура волей-неволей должна была приспособиться к новым общественным требованиям.

А поэтому совершенно правильным будет отразить в настоящей главе нынешние задачи современной российской адвокатуры, формы и методы ее современной деятельности, а также проблемы и трудности в ее становлении в условиях серьезных социальных сдвигов в жизни общества, бесконтрольности и безответственности государственных органов всех уровней, усиливающегося бесправия российских граждан.

Говоря об адвокатуре, сначала следует разобраться в дефинициях, данных в новом законе об адвокатуре.

## **§1. Понятие адвокатуры**

Начнем с вопроса: что же это за институт такой - современная российская адвокатура? Какова ее нынешняя правовая природа, на каких принципах она сегодня строится, действует?

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

Однако в наше время существует множество научной, публицистической, художественной литературы, где также применяются понятия "адвокатура", "адвокат", "адвокатская деятельность". Не все они совпадают с определениями, данными в Законе. В связи с этим возникает необходимость остановиться на некоторых из них для более правильного и точного понимания официальной трактовки и применения ее в практической деятельности.

Так, согласно словарю "адвокатура в РФ - это добровольное объединение лиц, занимающихся адвокатской деятельностью"<sup>(18)</sup>. Такое определение слишком сужено. В нем не учтены важнейшие особенности адвокатуры: то, что она является институтом гражданского общества, и то, что она не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Такое несоответствие объясняется тем, что этот словарь издавался в соответствии с ранее действовавшим Положением об адвокатуре РСФСР, в котором адвокатура не отделялась от государства, создавалась и контролировалась им.

Очень важную функцию в закреплении статуса любого органа, оформлении определения того или иного государственного или общественного института несут в себе устанавливаемые в

---

законодательстве задачи той или иной структуры. Однако в нынешнем Законе об адвокатуре конкретно выделенной нормы, определяющей задачи именно адвокатуры, нет.

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

Ранее, как и сейчас, в создании адвокатуры на добровольной профессиональной основе участвовали сами адвокаты, однако общественной организацией этот институт не признавался.

В то же время, несмотря на то, что деятельность адвокатуры, как считают некоторые, целиком и полностью была подчинена обслуживанию правоохранительной системы государства, сами адвокаты не считали себя "людьми государевыми", а относили свое объединение к структурам гражданского общества, не подчиненным никакой государственной власти. Хотя, как указано выше, об этом в прежнем законодательстве об адвокатуре и не упоминалось.

Известный российский юрист Л.Е. Владимиров, ссылаясь на средневековых юристов, считал адвокатов воинами права. "Адвокат стоит на страже частных интересов. Есть жизнь государства, жизнь общества и жизнь личная - отдельного человека. Принято если не думать, то говорить, что последняя по своему значению есть будто бы второстепенное явление. Но этот ходячий взгляд не только не правилен, он даже лицемерен. Личная жизнь людей есть атом жизни и государственной, и общественной. Только полная ее обеспеченность от физических зол и человеческого произвола во всех его проявлениях дает твердую основу общежитию. Давнишняя традиция нашей интеллигенции предписывала всегда гнущаяся произвола административного..."<sup>(19)</sup>.

В понимании Л.Е. Владимирова (а с ним никто и не спорит) общественные интересы адвоката проявляются не непосредственно в служении, например, в каком-либо общественном институте, не в юридической защите его, а опосредованно - в защите от произвола человека, его личной жизни, представляющей собой "атом" государства и общества.

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

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

## **§2. Адвокатура - институт гражданского общества**

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

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

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

В XXII веке английский философ и юрист Томас Гоббс ввел понятие "естественное состояние людей", что некоторые приравнивают к определению гражданского общества, вульгаризируя тем самым это определение. На самом деле Т. Гоббс подразумевал под "естественным состоянием" жизнь вне государственного устройства и вмешательства и предостерегал, что естественные права и свободы человека ведут к анархии, где каждый будет действовать на основе своей эгоистически понятой пользы, а это в конечном итоге может привести общество к гибели.

В своем знаменитом труде "Левиафан" (1651 г.). Гоббс указал способ, как не допустить такой

---

перспективы: "Не делай другому того, чего не желал бы, чтобы было сделано по отношению к тебе". Это "золотое правило справедливости" он предлагал реализовывать посредством издания гражданских законов и укрепления государственной власти, которое обяжет людей повиноваться им.

Сравнивая государство с мифическим морским чудовищем Левиафаном, защищающим людей от всяких бедствий, внутренних беспорядков и нападения извне, Гоббс предложил идею "общественного договора" между людьми, чтобы положить конец естественному состоянию "войны всех против всех"\*(20).

К сожалению, со временем не мифический Левиафан, а реальное государство стало само представлять опасность и угрозу для людей, а "общественный договор" пришлось заключать уже для противостояния государству, его неумеренным аппетитам и посягательствам на естественные права своих граждан. Там, где существует такой "общественный договор" в гражданском обществе и это общество достаточно зрело, государство работает на людей, служит ему. И, наоборот, при отсутствии или неразвитости гражданского общества государство злоупотребляет своим правом, притесняет народ, не уважает его права и интересы.

Особенно широкое распространение понятие "гражданское общество" получило после провозглашения Декларации прав человека и гражданина в период Французской буржуазной революции XVIII века. Возникшая первоначально как философская концепция, идея гражданского общества постепенно стала одной из центральных движущих мотивов политической мысли, освободительных движений в странах Запада, а также всяких иных общественных начинаний в других цивилизованных странах.

В Соединенных Штатах Америки, например, формы реализации идей и гражданского общества нашли свое применение в умении граждан объединяться с целью консолидации собственных усилий для решения самых различных вопросов в тех сферах, где есть основания не особенно доверяться властям.

Как писал французский историк Алексис де Токвиль, "Америка сумела извлечь из права создавать объединения максимальную пользу. Там это право и сами объединения были использованы как мощное и действенное средство при достижении самых разных целей... Американцы самых различных возрастов, положений и склонностей беспрестанно объединяются в разные союзы.

Это не только объединения коммерческого или производственного характера, в которых они все без исключения участвуют, но и тысяча других разновидностей: религиозно-нравственные общества, объединения серьезные и пустяковые, общедоступные и замкнутые, многолюдные и насчитывающие всего несколько человек. Американцы объединяются в комитеты для того, чтобы организовывать празднества, основывать школы, строить гостиницы, столовые, церковные здания, распространять книги, посылать миссионеров на другой конец света.

Таким образом они возводят больницы, тюрьмы, школы. Идет ли, наконец, речь о том, чтобы пролить свет на истину, или о том, чтобы воспитывать чувства, опираясь на великие примеры, они объединяются в ассоциации. И всегда там, где во Франции во главе всякого нового начинания вы видите представителя правительства, а в Англии - представителя знати, будьте уверены, что в США вы увидите какой-нибудь комитет...."\*(21).

В России, а затем в Советском Союзе о гражданском обществе знали лишь небольшой круг правозащитников да профессора и их студенты из теоретических юридических дисциплин. К нашему обществу такой термин официально старались не применять в силу совершенно иной модели его построения и иных принципов взаимоотношения народа и власти.

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

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

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

Органы самоуправления практически контролировали почти все сферы местной жизни, и притом осуществлялось такое самоуправление полностью на демократических основах. Выборный сотский, например, выполнял полицейские функции, на крестьянских сходах избирался волостной суд из четырех судей и т.д. Надо заметить, что земские самоуправления, избираемые тремя группами населения -

---

крестьянами, землевладельцами и горожанами, в России охватывали около половины населения и по закону имели более широкую сферу деятельности, чем самоуправления в той же Франции, Англии и других государствах.

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

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

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

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

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

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

К началу XX в. в России уже шло бурное развитие капиталистических отношений. Общинность местного самоуправления, по мнению ведущего государственного чиновника того времени и реформатора П.А. Столыпина, сдерживало появление частной (а не общинной) собственности на землю. В 1906 г., стремясь заручиться поддержкой дворянства при решении своих политических соображений, Столыпин пошел на сговор с этим классом и поддержал реакционные для судеб России решения съезда дворян. "Община - это то болото, в котором увязнет все, что могло бы выйти на простор, благодаря ей, нашему крестьянину чуждо понятие о праве собственности. Уничтожение общины было бы благодетельным шагом для крестьянства"<sup>(22)</sup>.

Большинством голосов на этом съезде дворянством были поддержаны идеи уничтожения общины, чем этот класс поставил себя выше национальных интересов России. Уже в октябре 1906 г. последовали царские указы, которыми были отменены все традиционные обычаи, касавшиеся власти "мира", сельского схода и т.д.

В наше время высказывается очень много похвал в адрес П.А. Столыпина, хотя такая оценка его деятельности довольно завышена. Фактически в том виде, в каком декларировал Столыпин, его реформа в России не прошла<sup>(23)</sup>. В то же время из сознания русских людей была полностью вытравлена общинность как форма управления народом, и восстановить этот институт в России уже было невозможно. В последующем, при Советской власти, созданием колхозов из российских граждан надолго оказались выбиты какие бы то ни были мысли об общинности и гражданственности.

Описанные исторические факты - прямое свидетельство антинародной сущности российской власти и ее элиты, которую всегда волновали лишь собственные интересы.

Хотя справедливости ради надо отметить, что история России богата личностями, которым всегда была небезразлична судьба собственной страны и народа. Все они старались делать свое дело в интересах общества, народного блага. И против существующей власти, всегда противопоставлявшей себя большей части того населения, которым правила, но при этом обманывала и обкрадывала.

Веками, видя глубокое противоречие между реальной жизнью и идеологической линией власти, российский народ поэтому и воспитывался в духе неуважения к этой власти, издаваемым ею законам и установлениям, а также к ее судебному-репрессивному аппарату, принуждавшему к исполнению этих законов и установлений.

Отсюда среди русских людей берет свое начало неверие в собственные силы, в возможности демократическими (соборными, общественными) методами добиваться своих малых и больших целей.

Интересным с этой точки зрения выглядит наблюдение известного русского демократа: "Самое

---

отсутствие точно установленных юридических понятий, неопределенность прав тем более не позволяли утвердиться в России идеям собственности, принять четкую форму. Русский народ жил только общинной жизнью, свои права и обязанности он понимает лишь по отношению к общине. Вне ее он не признает обязанностей и видит только насилие. Подчиняясь ему, он подчиняется лишь силе; вопиющая несправедливость одной части законов вызывала в нем презрение к другой.

Полное неравенство перед судом убило в нем в самом зародыше уважение к законности. Русский, к какому бы классу он ни принадлежал, нарушает закон всюду, где он может сделать это безнаказанно: точно также поступает правительство. Это тяжело и печально для настоящего времени.... В России за государством видимым нет государства невидимого, которое было бы апофеозом, преобразованием существующего порядка вещей, нет того недостижимого идеала, который никогда не совпадает с действительностью, хоть и всегда обещает стать ею"(24).

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

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

Кстати, в отличие от многих нынешних государственных чиновников, министр юстиции царской России Щегловитов И.Г. (1906-1915 гг.), выступая на заседании I Государственной Думы России 15 мая 1906 г., предлагал к принятию в Думе законы, защищающие неприкосновенность личности, "предоставление ограждения этого начала не прокурорскому надзору, а судам. Ограждать закон должны суды. Это есть первое и необходимое условие, которым будет обеспечиваться правильное применение закона о неприкосновенности личности"(25).

К сожалению, поднятый министром вопрос так и не сдвинулся в России с "мертвой точки" в течение почти ста лет. И даже сегодня против этого выступали не только Генеральная прокуратура России, но и, в отличие от своих коллег царского времени, некоторые представители Минюста РФ, что довольно-таки странно и непонятно.

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

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

### **§3. Право как гуманистическое явление и его защита**

Во многом нарисованное выше положение объясняется крайне слабым юридическим сопровождением проводимой в государстве политики. Особенно это касается теоретических вопросов права и прав вообще, которые практически, как уже говорилось выше, не претерпели никаких изменений по сравнению с тем, как они трактовались в юридических учебниках и реальной правоохранительной практике прошлого. Как пишет академик С.С. Алексеев, "...новая трактовка права находится не в ладу со сложившимися и весьма устойчивыми стереотипами о праве, законе, законности, сориентированными на власть. И поэтому переход от понимания права как исключительно и всецело "силового" института, прочно укоренившегося за долгие века взаимоотношений человека с властью, к пониманию его как гуманистического явления, феномена свободы, происходит трудом"(26).

Однако есть основания надеяться, что со вступлением Закона об адвокатуре, а также нового УПК РФ в силу новая трактовка права станет более понимаемой и ориентированной не на власть, а на человека, обретет новое качество, которое позволит ему возвыситься над властью и тем самым решить проблему "обуздания" власти.

Только тогда можно будет найти надлежащую защиту в нашем государстве от разнузданности чиновников, действующих от имени государства, и только тогда смогут появиться у нас хотя бы зачатки действительно защищенного гражданского общества. Пока же говорить о защищенности общества от неправомερных акций государства еще рано. (См., например, только некоторые из материалов прессы за последние годы: "Куда едет "крыша" России под названием ФСБ?"/Новая газета. - 2001. - N 61; "ФСБ против ЦСКА. Почему спецслужбы вмешались в дела футбольной команды"/Новая газета. - 2000. - N 67;



---

"Лицензия на террор"У/Московский комсомолец.- 2001.- С. 246; "Почему мы плачем от независимого суда?"//Российская газета.- 1999.- 25 августа; "Неподдающаяся. Уволенная судья бросает вызов коррупционерам в мантиях"У/Общая газета. - 2001. - N 9).

Нынешние задачи адвокатуры как института гражданского общества и сводятся, таким образом, к выполнению своей роли по объединению адвокатов и содействию адвокатской деятельности по защите прав, свобод и интересов обратившихся за юридической помощью граждан и организаций, представительству их интересов с использованием всех указанных в законе средств и способов, а также для обеспечения доступа к правосудию.

Если же говорить об адвокатских объединениях (адвокатских палатах в субъектах Федерации) как основных структурных единицах адвокатуры, то их задачами являются обеспечение оказания юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории субъекта Федерации, организация юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно, представительство и защита интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, контроль за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката.

Перечисленные задачи адвокатуры основаны на ст. 1, 3, 29 Закона об адвокатуре.

#### **§4. Принципы деятельности адвокатуры**

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

К этим принципам относятся:

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

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

Принцип законности применительно к адвокатской деятельности выражен в ст. 4 Закона об адвокатуре, которая устанавливает, что законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции РФ и состоит из самого Закона об адвокатуре, других федеральных законов, принимаемых в соответствии с федеральными законами нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также из принимаемых в пределах полномочий, установленных настоящим Федеральным законом, законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации.

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

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

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

Принцип равноправия адвокатов заключается в отсутствии кастовости в адвокатуре, деления адвокатов на начальников и подчиненных, старших и младших по чину, работодателей и работников.

---

При решении своих внутренних корпоративных задач каждый адвокат пользуется правом только "одного голоса", независимо ни от стажа его работы, ни от возраста, ни от количества зарабатываемых или вносимых им в "общую кассу" средств. К адвокатам не могут быть применены "правила внутреннего трудового распорядка", требования трудовой дисциплины и иные категории трудового права, т.к. их деятельность не носит характера работы по трудовому договору или иного характера, регулируемого трудовым законодательством.

## **§5. Правовые основы организации и деятельности адвокатуры**

В качестве правовых основ организации и деятельности адвокатуры признаются международные акты, касающиеся адвокатов и внутреннее российское законодательство, регламентирующее адвокатскую деятельность (Закон об адвокатуре, постановления Правительства РФ, другие нормативные акты).

### **Международные акты, касающиеся адвокатов**

#### **А. Основные положения Организации Объединенных Наций о роли адвокатов**

Если говорить вообще о государственных гарантиях деятельности адвоката, то необходимо было бы в Законе об адвокатуре посвятить этому целую норму и в обязательном порядке продублировать требования Основных положений о роли адвокатов по предупреждению преступлений, принятых VIII Конгрессом ООН в августе 1990 г. В частности, так же, как для адвокатов других развитых государств, где существуют правовые системы, и для российского адвоката имеют существенное значение такие гарантии правительства, предоставляемые адвокатам, как:

возможность исполнять все свои профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства;

возможность свободно путешествовать и консультировать клиента в своей стране и за границей; 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;

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

адвокаты не должны идентифицироваться со своими клиентами и делами клиентов в связи с исполнением своих профессиональных обязанностей;

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;

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;

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

правительства должны признавать и соблюдать конфиденциальность коммуникаций и консультаций между адвокатом и клиентом в рамках их отношений, связанных с выполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей (ст. 16-22 Основных положений).

Названные принципы призваны помогать государствам в развитии и конкретизации той роли, которую адвокат должен выполнять в обществе.

К сожалению, в принятом в России Законе об адвокатуре подобные гарантии серьезным образом "урезаны" и не соответствуют общепринятым международным положениям.

В соответствии с международными нормами независимость адвокатов при ведении дел лиц, лишенных свободы, также должна гарантироваться с тем, чтобы обеспечить оказание им свободной, справедливой и конфиденциальной юридической помощи, в том числе обеспечить право на посещение этих лиц.

Гарантии и меры предосторожности должны обеспечиваться так, чтобы не допускать любых возможностей предложений о тайном сговоре с властями, установке, полученной от властей, или

---

зависимости от них адвоката, действующего в интересах лиц, лишенных свободы.

Юристам должно быть предоставлено такое оборудование и возможности, которые необходимы для эффективного выполнения ими профессиональных обязанностей, в том числе: обеспечение конфиденциальности отношений между адвокатом и клиентом, включая защиту обычной и электронной системы всего адвокатского делопроизводства и документов адвоката от изъятия и проверок, а также обеспечение защиты от вмешательства в используемые электронные средства связи и информационные системы; право свободно искать, истребовать, получать и, согласно профессиональным нормам, распространять информацию и идеи, относящиеся к их профессиональной деятельности (см. п. 12-14 международных "Стандартов независимости юридической профессии....").

Существенное значение в реализации адвокатами своих профессиональных прав имеет не только право представлять законные интересы своих клиентов, но и свободу высказываний при этом. Они должны также иметь право принимать участие в публичных дискуссиях по вопросам права, отправления правосудия, обеспечения и защиты прав человека.

Адвокаты должны иметь и право присоединяться или создавать местные, национальные и международные организации (общественные ассоциации), посещать их собрания без угрозы ограничения профессиональной деятельности по причине их законных действий или членства в разрешенной законом организации.

Адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства. Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества.

## **Б. Рекомендации Совета Европы государствам-членам по вопросам адвокатуры**

Серьезное внимание профессии адвоката и деятельности адвокатуры уделено и на уровне Европейского Союза. Совет Европейского Сообщества в последнее время также принял ряд Директив, позволяющих взглянуть на адвокатское сообщество как на организацию, полностью независимую от государства. К ним относятся в первую очередь Рекомендации Комитета Министров Совета Европы "О свободе осуществления профессии адвоката" (в России опубликованы в журнале ГРА "Адвокатские вести" в N 2 за 2001 г.).

В данном документе осуществление адвокатской деятельности рассматривается в тесной связи с культурным, социальным, политическим и историческим контекстом каждого общества. В любом демократическом обществе адвокаты призваны играть важнейшую роль в деле отправления правосудия, в предотвращении и разрешении споров, а также в защите прав человека и основных свобод. В последнее десятилетие практика права значительно эволюционировала, и практикующие юристы вынуждены подходить к своей деятельности с более коммерческих позиций. Однако при этом они всегда должны оставаться представителями независимой профессии.

В выводах многосторонней встречи, проводившейся Советом Европы (Будапешт, 9-11 декабря 1997 г.), указывалось, в частности, что адвокаты во всех странах обязаны соблюдать определенные принципы. В их числе - независимость, порядочность, конфиденциальность, предотвращение коллизий интересов, воздержание от всякой деятельности, несовместимой с независимым исполнением их миссии, гласность, защита интересов клиента и уважение к правосудию... В рамках указанных на этой встрече рекомендаций по повышению справедливости и эффективного правосудия, и, в частности, по сокращению неоправданных задержек в ходе судебного разбирательства (в соответствии со ст. 6 Европейская Конвенция по правам человека), Европейский комитет по правовому сотрудничеству (CDCY) предложил Экспертному комитету по эффективности правосудия составить проект указанных выше Рекомендаций о свободе осуществления адвокатской деятельности, который и был принят Комитетом Министров Совета Европы.

Ниже приводятся эти принципы без раскрытия их полного содержания, хотя и с некоторыми краткими комментариями, наиболее необходимыми для первоначального этапа деятельности адвокатуры по новому закону, т.е. в "свободном плавании".

### **Принцип I. Общие принципы свободы осуществления адвокатской деятельности**

Здесь, наряду с важнейшими положениями об обеспечении права на защиту, реального доступа к услугам независимой адвокатской профессии, имеется следующее указание: "Чтобы реально справляться со своей ролью в защите прав доверенных лиц, адвокаты должны быть в состоянии давать советы своим клиентам и представлять их в соответствии с законодательством соответствующих государств, а также с установившимися профессиональными нормами, не подвергаясь необоснованным ограничениям, влияниям, давлению, угрозам и вмешательству с чьей бы то ни было стороны" (принцип I.4). Кроме того, в этом принципе Рекомендаций упоминается о праве доступа адвокатов ко всем необходимым документам для надлежащего выполнения ими своей роли. Уточняется, что ни одно дело

---

не может быть доступно для одной стороны и недоступно для другой (принцип равенства возможностей в ходе судебного разбирательства - принцип 1.7).

#### **Принцип II. Профессиональное юридическое образование, повышение квалификации и доступ к адвокатской профессии**

В этой части Рекомендаций содержатся важные нормы, которые государства должны применять для обеспечения адвокатам надлежащей профессиональной подготовки и регламентации их доступа к профессиональной деятельности. Признается, что юридическое образование, повышение квалификации и опыт являются основными факторами для обеспечения, сохранения и повышения уровня требуемых специальных знаний.

#### **Принцип III. Роль и обязанности адвокатов**

Рекомендации исходят из того, что любое лицо или группа лиц вправе потребовать помощи адвоката для защиты или отстаивания своих прав и интересов в рамках закона, а адвокату в этом случае надлежит сделать все от него зависящее, действуя честно и независимо. Разумеется, адвокаты не должны подвергаться дискриминации со стороны властей в зависимости от того, кто является их клиентом (или от характера дела их клиента).

Таким образом, в изложенном содержится напоминание о важности профессиональных и деонтологических (внутренних профессиональных правил, кодексов чести и проч.) норм, которые следует разрабатывать адвокатским коллегиям или другим профессиональным ассоциациям адвокатов для того, чтобы адвокаты защищали интересы своих клиентов абсолютно независимо, усердно и справедливо (принцип 111.1).

В принципе Ш.3.а. указывается, что адвокаты обязаны давать советы своим клиентам относительно их прав и обязанностей, а также по поводу вероятного исхода дела, включая финансовые издержки. Часть финансовых издержек клиента на ведение адвокатом дела может составить гонорар адвоката. Именно поэтому адвокаты должны информировать своих клиентов о расходах в течение всего разбирательства.

Принцип Ш.3.д. требует от адвоката не брать на себя больше работы, чем он в состоянии реально выполнить, поскольку он не сможет работать на желаемом оперативном уровне.

Адвокат должен проявлять должное уважение к магистратуре и содействовать нормальному и справедливому функционированию судебной системы (принцип III.4).

#### **Принцип IV. Право всех граждан на консультацию с адвокатом**

Существует тесная связь между свободой осуществления адвокатской деятельности и обязанностью адвокатов предоставлять свои услуги всем членам общества, отстаивать права человека - как гражданские и политические, так и экономические, социальные, культурные. Равный доступ богатых и бедных к закону необходим для обеспечения правового государства. Вот почему необходимо реально обеспечивать правовые услуги всем тем, чьи права находятся под угрозой, включая и тех, кто не в состоянии их оплатить. Это вытекает из того, что в правовом государстве каждый обвиняемый имеет право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия. В то же время адвокаты, оказывающие экономические незащищенным лицам юридические услуги, полностью или частично оплачиваемые из государственных фондов, должны оставаться независимыми как представители независимой профессии (принцип IV. 5).

#### **Принцип V. Ассоциации (организационное строение)**

#### **Принцип VI. Дисциплинарные меры**

(О данном принципе будет сказано в гл. VIII).

Итак, здесь перечислены наиболее важные международные документы, в которых детализированы основные положения и принципы деятельности адвокатуры правового государства. В основном дух и содержание многих перечисленных норм вошли в принятый в РФ Закон об адвокатской деятельности. В частности, его концепция и указанная выше ст. 3 как раз и основаны на международных стандартах независимости адвокатуры. Однако в более детализированном виде эти нормы в Законе не упоминаются. Более того, ряд его положений можно смело отнести к несоответствующим международной практике регламентирования роли адвокатов и основных принципов деятельности адвокатуры. Поэтому при возникновении правовых коллизий по данному вопросу следует руководствоваться п. 4 ст. 15 Конституции РФ: "Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора".

### **Глава 3. Возникновение и развитие адвокатуры в России**

## §1. Адвокатура в дореформенный период

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

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

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

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

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

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

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

Адвокатской практикой занимались, в основном, государственные служащие невысокого ранга или находящиеся в отставке. Будучи сведущими в тонкостях бюрократических процедур и языка и занимая относительно скромное место в государственной машине, эти малые функционеры-адвокаты были вполне естественным, хотя и жалким заменителем настоящих адвокатов-профессионалов\*(27).

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

Впоследствии Свод законов Российской Империи закрепил право за любым лицом, которое может быть истцом или ответчиком, производить тяжбу и иск через поверенного, определив, что поверенный действует в суде вместо доверителя и представляет его лично\*(28).

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

Занятие стряпчеством (защитой, представительством в суде) в России стояло на самой низшей социальной ступени. Стряпчие в народе были не особенно почитаемы, одним словом, "крапивное семя", т.е. растет на всяком мусоре, не нуждается в хорошей почве и т.д. А почему такое отношение было, пойдем, когда обратимся к самому дореформенному суду.

Большое негодование у людей вызывал российский дореформенный суд. "При одном воспоминании о нем, - писал в 1884 г. И.С. Аксаков, - волосы встают дыбом, мороз дерет по коже!.. Мы имеем право так говорить. Пишущий эти строки посвятил служебной деятельности в старом суде первые лучшие годы своей молодости... Он изведаль вдоль и поперек все тогдашнее правосудие, в провинции и столице, в канцеляриях и в составе суда. Это было воистину мерзость запустения на месте святом. Со всем пылом юношеского негодования ринулся он, вместе со своими товарищами по воспитанию, в неравную борьбу с судейской неправдой, и точно так же, как иногда и теперь, встревоженный этим натиском, наш кривосуд поднимал дикий вопль: "вольнодумцы, бунтовщики, революционеры!"\*(29).

---

А теперь представим, что мог сделать в таком суде стряпчий (адвокат), чем он мог помочь своему клиенту? Пока "корень зла" сидел в судах да, кроме того, пока отношение властей к адвокатам проявлялось с явно негативными оттенками, было очевидно, что честному и благонадежному ходатаю в российских судах делать нечего. Пытаться помочь пробиться истине сквозь путы формализма было бы донкихотством.

И задача стряпчего, формальное участие которого сводилось к рукоприкладству (составлению собственной рукой различных бумаг), могла заключаться только в стремлении запутать дело, затемнить его или в воздействии закулисными средствами на всемогущую канцелярию, конкретных судей, вплоть до подкупа. Только для этого к стряпчему и обращались, и только с такой точки зрения оценивались его способности и знания.

Вот как описывает деятельность дореформенной адвокатуры писатель-публицист Горбунов в своих "Очерках из Московского захолустья": "Если дело восходило до обер-полицмейстера и обращалось в управу благочиния, то сейчас же переносилось обвиняемыми на консультацию к Иверским воротам, в институт иверских юристов, дельцов, изгнанных из московских палат, судов и приказов. В числе этих дельцов были всякие секретари - и губернские, и коллежские, и проворовавшиеся повытчики, и бывшие комиссары, и архивариус, потерявший в пьяном виде вверенное ему на хранение какое-то важное дело, и ведомые лжесвидетели, и честные люди, но от пьянства лишившиеся образа и подобия Божьего. Собирались они в Охотном ряду, в трактире, прозванном ими Шумла. В этом трактире и ведалось ими и оберегалось всякое московских людей воровство, и поклепы, и волокита...".

Потому и отношение к адвокатам у властей было соответствующее.

Вот строки из доклада Комиссии по составлению законов 1820 г.: "В России те, кои носят имя стряпчих, находятся в таком неуважении, какого большая часть из них действительно заслуживает, судя по примерам, как некоторые из них исполняли принятые на себя обязанности, о чем могут засвидетельствовать самые присутственные места. Кто может с благонадежностью вверить им попечение о своих выгодах и положиться на них? Случалось, что они помогали той и другой стороне, затыгивали и запутывали дела, и вместо того, чтобы мирить тяжущихся, по невежеству или с умыслом, раздражали их еще более и всегда почти бывали главнейшими виновниками ябед и несправедливых, неясных решений в низших инстанциях, которые потом столь трудно, а иногда и невозможно переделать в высшей инстанции".

А вот еще один документ, относящийся непосредственно к предреформенным событиям - "Замечания членов Государственного Совета и Министерства юстиции на проект положения о присяжных поверенных". В нем констатируется, что "в обществе и между правительственными лицами распространено убеждение, очень верное и вполне основательное, что одна из причин бедственного положения нашего судопроизводства заключается в том, что лица, имеющие хождение по делам, большей частью люди очень сомнительной нравственности, не имеющие по большей части никаких сведений, - ни юридических, ни практических"\*(30).

Однако, как бы ни обвиняла власть "крапивное семя" в неблагонадежности и безнравственности, причины, по которым в России стала возможной такая адвокатура, исходили во многом от самой власти. А оценки, данные адвокатам того времени властью, - это типичнейший прием подмены понятий и смешения причин со следствием, используемый и поныне в идеологической обработке сознания общества. Ясно же, что при той судебной системе, которая существовала в России, много от адвокатов нечего было и ожидать. Как говорят в народе, "каков поп, таков и приход".

Такое положение в адвокатуре оставалось до самого конца дореформенного периода.

## **§2. Судебная реформа XIX в. Создание адвокатуры нового типа**

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

Бурный рост промышленности, производства, развитие капиталистических отношений настоятельно диктовали необходимость серьезной защиты частной собственности, купеческого сословия, предпринимательства, появляющихся крупных и средних промышленных и торговых капиталов. И такая защита появилась еще задолго до судебной реформы 1864 г. в виде коммерческих судов и "адвокатов" нарождающегося нового класса российской буржуазии. Коммерческие суды дореформенной России стали уже тогда состязательными, сравнительно объективными государственными структурами, где судьи вынуждены были считаться с законом, правилами и обычаями делового оборота и принимать грамотные и обоснованные судебные решения.

Стряпчие в этих судах отбирались по строжайшему принципу избирательности, с предъявлением



---

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

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

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

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

Как писал А.Ф. Кони в своей книге: "Предназначение судебной реформы заключалось в стремлении нанести удар худшему из всех видов произвола, произволу судебному, прикрывавшемуся маской формальной справедливости"\*(31). В этой книге великий реформатор прошлого нарек себя и своих единомышленников и товарищей по великой идее преобразования "детьми реформ". "Отцами" же великих реформ, по его образному выражению, были выдающиеся юристы XIX в. Д.Н.Замятин, Н.И. Стояновский, СИ. Зарудный и Д.А. Ровинский.

30 сентября 1862 г. Основные Положения были опубликованы в печати (Дополнения к N 78 "Сенатских Ведомостей"). После этого по всей стране началось активное обсуждение предложенных властью законопроектов, рассмотрение в Государственном Совете поправок и внесенных замечаний, урегулирование разногласий и т.д. К ноябрю 1864 г. обсуждение реформы было закончено, и 20 ноября 1864 г. Императором Александром II утверждены Судебные Уставы, направленные на места для исполнения со знаменитым манифестом. Эту дату принято считать и датой начала юридического бытия российской адвокатуры\*(32).

Как и всякий закон, Судебные Уставы не сразу вводились в действие. Сначала предстояло выполнить временные и переходные правила. При этом к Положению о присяжных поверенных Государственный Совет возвращался еще не раз, подчеркивая особую важность данного документа, чтобы "все усилия этого закона были направлены к тому, что естественным образом водворить в публике полное доверие к новому сословию, а для этого необходимо оградить его и на первое время от всех элементов, несогласных с его достоинством и назначением".

Согласно Судебным Уставам прием в присяжные поверенные должен был осуществляться Советом присяжных поверенных. Но поскольку в начальный момент работы новых судебных установлений Советов еще не было, Временными правилами предусматривалось образование в каждой губернии особых комитетов из председателей и товарищей председателей судебных палат с возложением на эти комитеты рассмотрения прошений о принятии в число присяжных поверенных и представлении об окончательном их утверждении министру юстиции, с правом обжалования действий министра в Сенате. 29 октября 1865 г. Император утвердил Положение о введении в действие Судебных Уставов от 20 ноября 1864 г. Положение это состоит из 92 статей. Первоначальное образование сословия присяжных поверенных включено в главу 5 и имело 7 статей (ст. 44-50, которые и получили название Временных правил).

В соответствии с Временными правилами губернский Комитет немедленно по открытии в округе судебной палаты обязан был пригласить посредством публикации в ведомостях всех желающих поступить в присяжные поверенные и отвечающих требованиям закона. Закон же (имелась в виду ст. 354 Учреждения судебных установлений) предписывал, что "присяжными поверенными могут быть лица, имеющие аттестаты университетов или других высших учебных заведений об окончании курса юридических наук или о выдержании экзамена в сих науках, если они сверх того прослужили не менее пяти лет по судебному ведомству в таких должностях, при исправлении которых могли приобрести

---

практические сведения в производстве судебных дел, или также не менее пяти лет состояли кандидатами на должностях по судебному ведомству, или же занимались судебной практикой под руководством присяжных поверенных в качестве их помощников".

После набора Комитетом определенного числа адвокатов, которые были утверждены министром юстиции, предполагалось проведение собрания и создание Совета присяжных поверенных. В соответствии со ст. 358 Учреждения судебных установлений присяжные поверенные округа судебной палаты, если их не менее двадцати, входили в палату с просьбой о разрешении избрать Совет. Палата назначала одного из своих членов для председательствования в общем собрании присяжных поверенных при выборе членов Совета. А уже после избрания Совета желающий поступить в число присяжных поверенных подавал прошение об этом в сам Совет. При этом в прошении в соответствии со ст. 379 вышеназванного Учреждения судебных установлений должно было указываться, в каком именно городе избирает он себе место жительства, а также что для поступления его в звание присяжного нет ни одного из препятствий, предусмотренных ст. 355 сего Учреждения с тем, что ежели впоследствии откроется противное, то он подлежит не только исключению из числа присяжных поверенных, но и преданию суду. К прошению предусматривалось приложение необходимых документов.

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

Создавались кружки, проводились собрания, обсуждения злободневных вопросов. Особенно активно шло обсуждение судебной реформы на страницах печати. Очень приветствовалась идея создания нового судебного института присяжных поверенных. Даже такой ярый приверженец монархического строя, как обер-прокурор Святейшего Синода, и член Государственного Совета, учитель и наставник двух императоров - Александра III и Николая II К.П. Победоносцев на первых порах подготовки к реформам отмечал, что "без правильно организованной адвокатуры правосудие существовать не сможет". (Как изменятся взгляды этого человека потом, будет сказано ниже.)

Известный адвокат-реформатор К.К. Арсеньев в своих "Заметках о русской адвокатуре" (СПб., 1875 г.), а затем и в воспоминаниях достаточно образно и полно поведал, как в то бурное время с восторгом воспринималась народом идея создания адвокатуры и как серьезно адвокаты готовились к своей благородной роли\*(33).

Объективность названного автора-очевидца подкрепляется не только высокими нравственными качествами этого человека, его выдающимися организаторскими и литературными способностями, но и воспоминаниями другого корифея права и адвокатуры тех лет - В.Д. Спасовича\*(34).

Итак, законодательная база для образования адвокатуры была создана. Кто же были первые адвокаты России, прокладывавшие многотрудную и каменистую дорогу на ниве защиты русского человека от темноты феодального беззакония?

Начнем со столицы, где открылись и первые в стране пореформенные судебные палаты, и был создан первый Совет присяжных поверенных.

Первое прошение в Санкт-Петербургский Комитет о присяжных поверенных поступило от присяжного стряпчего Санкт-Петербургского коммерческого суда надворного советника Ф. Андреева. Затем - от статского советника Д. Стасова, а третьим был уже упоминавшийся выше В. Спасович. Всего в Комитет поступило 68 прошений, из которых двенадцати лицам по различным причинам было отказано в приеме. Всех остальных министр юстиции безоговорочно утвердил в должностях и после этого свои полномочия, касающиеся формирования столичной адвокатуры, признал исчерпанными, о чем уведомил председателя Санкт-Петербургского Комитета.

После введения в действие Судебных Уставов (17 апреля 1866 г.) в Санкт-Петербурге утвержденные присяжные поверенные 2 мая 1866 г. под председательством члена Судебной Палаты А.Н. Маркевича провели свое первое собрание, на котором избрали председателем Совета Д.В. Стасова, товарищем председателя В.Э. Краузольда и членами Совета К.К. Арсеньева, В.П. Гаевского, Г.Г. Принца, В.В. Самарского-Быховца, А.Н. Турчанинова\*(35).

В Москве приписанных к округу московской Судебной Палаты оказалось всего 21 присяжный поверенный. 16 сентября того же года под председательством члена Судебной Палаты П.Г. Извольского состоялось первое общее собрание московской адвокатуры, и на нем был избран Совет в количестве пяти человек: председателем - М.И. Доброхотов, товарищем председателя - Я.И. Любимцев, членами - К.А. Рихтер, Б.У. Бениславский, А.А. Имберх.

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

---

Надо отметить, что первый состав адвокатуры, сформированный очень скрупулезно, профессионально и грамотно, в дальнейшем обеспечил прекрасную преемственность, высочайшую подготовку новых кадров, а главное - честность и принципиальность в отстаивании интересов своих клиентов при осуществлении судопроизводства; наработал богатейшую практику защиты.

Постепенно в российской адвокатуре сложились великолепные традиции корпоративной чести, высокой культуры, независимости, смелости, мужества, которые адвокатское сословие никому не позволяло нарушать и свято оберегало от "засорения".

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

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

О высочайшем профессионализме российской пореформенной адвокатуры, ее полной независимости ни от суда, ни от прокурора, ни даже от самого императора говорит, например, одно из проведенных дел тех лет. Адвокатом П.А. Александровым обеспечена поистине классическая защита В.И. Засулич, обвиненной в политическом преступлении - покушении на убийство с тяжелым ранением санкт-петербургского градоначальника генерала Ф.Ф. Трепова.

После этой защиты по вердикту присяжных подсудимая была полностью оправдана судом. Председательствовал на этом историческом судебном процессе величайший юрист-реформатор русского правосудия А.Ф. Кони (1878 г.)\*(37). И таких примеров, к чести и адвокатуры и суда присяжных, можно было бы приводить немало.

Однако многие процессы для адвокатов заканчивались не так успешно, как процесс над Верой Засулич. Например, показателен процесс над крестьянами деревень Русская и Мордовская Борковка в Самарской губернии. Крестьяне, посчитав землю своей, самовольно распахали владения графа А.В. Орлова-Давыдова, а затем оказали сопротивление полиции и были усмирены лишь дополнительными силами во главе с губернатором. Адвокаты А.А. Демьянов и Н.П. Карабчевский публично подвергли резкому осуждению порку крестьян по приказу губернатора: "Есть, господа судьи, вещи, о которых говорить хладнокровно нельзя. Эта ненужная и позорная расправа не может не вызвать негодования и отвращения у каждого.... Вам надлежит это оттенить своим приговором!"

Кроме клеймящей власть судебной речи, Карабчевский, являясь представителем на суде графа Орлова-Давыдова, позволил себе также отказаться от порученного ему доверителем поддержания иска к крестьянам, предложив суду оставить его без рассмотрения\*(38).

После этого процесса прокурор возбудил против Карабчевского и Демьянова дисциплинарное дело перед Советом присяжных поверенных по обвинению в "неправильных действиях" на процессе, а именно в том, что они объявили преступными действия не крестьян, а властей. Совет присяжных признал действия своих адвокатов правильными. Однако суд встал на сторону властей и приговорил всех подсудимых к аресту до двух недель"ЧЗЭ').

Конечно же, российская власть терпела адвокатуру как данность, но не жаловала и не любила ее. Адвокатура никогда и ни в чем не встречала поддержки у властных структур. Те ходатайства, которые возбуждали перед властью советы присяжных поверенных, систематически оставались без удовлетворения, против наиболее принципиальных и активных адвокатов затевались различные разборательства, на адвокатов и даже на целые советы осуществлялось неприкрытое давление в прессе юристами, философами и публицистами реакционного толка (например, Чичерин, Катков, а затем и Победоносцев и др.) нередко искажалась роль адвокатуры в жизни общества, и ее по старинке продолжали считать деструктивной.

Помимо общих неблагоприятных условий, от которых, как выражался Спасович, адвокатура страдала, как часть целого, она подвергалась еще специальным давлениям, действовавшим различным образом и свидетельствовавшим о несоответствии новых судебных уставов не только государственному строю, но и общему культурному уровню почти безграмотного русского населения страны.

Большим недостатком пореформенного установления нового порядка было и то, что в глубинке России продолжали существовать старые обычаи и традиции и даже прежняя авторитарная тенденция в судопроизводстве, которое, казалось бы, полностью должно было перейти на либеральный путь развития. Сословные суды хотя и были ликвидированы, однако принцип сословности еще долго применялся в судопроизводстве многих губерний.

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

---

К 1910 г. соотношение хотя и изменилось (один адвокат на каждые 18 тыс. чел), однако это было очень далеко от более развитых стран Европы. Например, в Англии один адвокат в то время приходился на 684 человека. Прогрессивная судебная система была бельмом в глазу у большинства консервативно настроенного чиновничества<sup>\*^</sup>).

### §3. Контрреформы. Попытки уничтожения независимости русской адвокатуры

Не успев как следует заработать, многие начатые реформы вскоре начали постепенно "затухать", а государственные чиновники - откровенно подумывать о проведении контрреформ. Первой нападки на свою независимость ощутила адвокатура. В 1876 г. Министерство юстиции (министр граф Пален) внесло проект уничтожения независимости адвокатуры. Правда, этот проект тогда не удался. В 1890 и 1904 гг. было предпринято еще два подобных шага и, к счастью, тоже безрезультатно.

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

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

Особенно резко обер-прокурор ополчился на идею принятия конституции: "В России хотят ввести Конституцию: А что такое Конституция? Ответ нам на этот вопрос дает Западная Европа. Конституция, там существующая, есть орудие всякой неправды, источник всякой интриги"<sup>\*(41)</sup>.

В этой же работе он подверг резкой критике реформы Александра II, сетуя на то, что "...в России открылись новые судебные учреждения, новые говорильни, говорильни для адвокатов... В такое ужасное время надо думать не об учреждении новой говорильни, в которой бы произносились новые растлевающие речи.... Нужно действовать".

Особенно пришлась по душе российскому чиновничеству теория Победоносцева о сущности законов и законности, которая сводилась к тому, что "законы становятся сетью не только для граждан, но, всего важнее, для самих властей, множеством ограничительных и противоречивых предписаний, сковывающих ту свободу рассуждений и решений, которая необходима для разумного действия власти"<sup>\*(42)</sup>.

В 1885 г. Победоносцев подал на имя Императора записку о реформе судебного строя. Он предлагал поставить всю судебную систему в зависимость от административного аппарата, рекомендовал отменить несменяемость судей, пресечь публичность всех судебных заседаний, принять решительные меры к обузданию и ограничению деятельности адвокатуры, ликвидации суда присяжных. И это при том, что он сам же, как уже указывалось выше, участвовал в разработке основных положений судебной реформы 1864 г.<sup>\*(43)</sup>.

Только благодаря мужеству бывшего ученика профессора Победоносцева - в то время уже обер-прокурора уголовного кассационного департамента Сената А.Ф. Кони, пользовавшегося непрерываемым авторитетом и влиянием в Сенате, ретивые порывы учителя царей и двух поколений российских юристов умело сдерживались и не получали открытой поддержки.

Хотя, конечно же, при особом желании император мог реализовать любые реакционные рекомендации своего фаворита и без Сената, и без других органов государственной власти<sup>\*(44)</sup>.

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

### §4. Ликвидация русской адвокатуры присяжных поверенных

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

Самое неприятное заключалось в том, что была не просто упразднена, а полностью разрушена

---

ничем не мешавшая революции российская адвокатура, по крупицам создававшаяся десятилетиями усилиями сотен выдающихся юристов. Было подорвано уважение народа к адвокатской профессии, полностью уничтожен ее положительный имидж. Более того, оказалась выброшенной на свалку истории и проделанная по инициативе Московского и Петроградского Советов присяжных поверенных работа по изданию 4-томной "Истории русской адвокатуры". В 1917 г. была полностью свернута работа А.Ф. Кони над 4 томом, в котором предполагалось изложить биографии российских адвокатов. Не удалось осуществить и предпринятую попытку московских адвокатов Н.В. Тесленко, М.Н. Мандельштама и других по изданию в 1918 г. многотомника "Русская адвокатура в биографиях" с портретами и текстами защитительных речей. (ГАРФ. Ф. 827. Д. 5 (программа многотомника для адвоката Н.П. Карабчевского). Таким образом, присяжная адвокатура России была надолго предана забвению.

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

В ноябре 1918 г. ВЦИК принял Положение о народном суде, которым вновь отменялись существующие законы о судах и не успевшей родиться новой революционной адвокатуры. Этим Положением коллегии правозаступников были заменены на коллегии обвинителей, защитников и представителей сторон в гражданском процессе. Члены новых коллегий становились государственными служащими на окладе, назначаемыми местными Советами. Клиенты по-прежнему должны были платить за услуги, но не самим защитникам и представителям, а на счет Комиссариата юстиции.

При этом для исключения личных контактов между адвокатом и клиентом закон запрещал гражданам обращаться за юридической помощью непосредственно к адвокату. Более того, адвокат допускался к делу, если руководство коллегии признавало иск правомерным, а защиту по иску необходимой. Следствием создания такой адвокатуры стало стремительное сокращение численности адвокатов. В Москве, например, был установлен предел в 200 человек. Фактически же в новую коллегию обвинителей и защитников было назначено только 60 человек\*(45).

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

В последующее время также происходили различные изменения в статусе и положении адвокатов, которые практически ничего им не добавляли по сравнению с тем, чем они обладали до революции.

Подобное отношение к адвокатуры и адвокатам объяснялось прежде всего личной неприязнью к этой категории независимых людей со стороны политических вождей советского государства. Независимость, свободомыслие, интеллигентность, высокая духовная культура адвокатов вызывали у рабоче-крестьянской власти неприязнь и даже злобу. В адвокатах "старой волны", несомненно, усматривали "пережиток буржуазного прошлого", с которым надо бороться, "который надо выжигать, как гидру".

Ставшие властью революционно настроенные солдаты и матросы, получившие бразды правления рабочие и крестьяне увидели в адвокатуры если не классового врага, то уж совершенно ненужный для революции хлам. Об этом свидетельствуют многочисленные мнения делегатов IV Всероссийского съезда деятелей советской юстиции: "Адвокатура по существу своему- это

К этому же ряду неблагоприятных суждений об адвокатуры относятся и известные слова вождя мирового пролетариата В.И. Ленина: "Адвоката надо брать ежовыми рукавицами, ставить в осадное положение, ибо эта интеллигентская сволочь часто паскудничает...."\*(47). Правда, сказано это было еще до роспуска Советом народных комиссаров адвокатуры, совсем в другое время и совершенно по другому поводу. Но ведь надо учесть, что ленинские слова для всех поколений большевиков-коммунистов всегда являлись бесспорным заветом "правильного" поведения без учета места, времени и обстоятельств, при которых такие "заветы" рождались. В некоторых кабинетах сотрудников правоохранительных органов даже ныне, в начале XXI в., вывешены плакаты с этими "наказами вождя".

Действуя именно по этому наказу, в 1929 г. А.Я. Вышинский заклеил адвокатуры, как "самое яркое контрреволюционное сословие"\*(48).

А советский ученый-правовед Е.А. Скрипилев уже в наше время и накануне новых революционных реформ в деятельности русской адвокатуры увидел в ней "антидемократическую" и "контрреволюционную" природу, поставив ее в этом смысле рядом с Временным правительством и ...Ставкой Главного командования\*(49).

Высказанные выше оценки, конечно же, могут быть объяснены тем, что и Ленину, и другим революционерам, соприкасавшимся в ходе судебных процессов с некоторыми не лучшими

---

представителями дореволюционной адвокатуры, были глубоко антипатичны такие качества адвокатов, как нравственная нечистоплотность, культ рубля, демагогия, крючкотворство. По сути дела, подобных представителей адвокатуры хватало в любые времена и в любой стране мира. Если бы их не было, не нужно было бы принимать нормы адвокатской этики, контролировать адвокатов, привлекать их к ответственности и прочее.

К сожалению, в послереволюционное время частное негативное отношение к адвокатам распространилось в целом на отношение к адвокатуре как институту общества и длилось в течение всего периода советской власти. В зависимости от отстраненности политической ситуации адвокаты подвергались не только идейным нападкам (как "контрреволюционное отродье"). Как и многих из российской интеллигенции, их репрессировали, унижали зависимостью от прокурора, партийной и административной власти, всячески заглушали голос адвоката в защиту прав человека и гражданина.

И все же, несмотря на все это, в самой адвокатуре старались сохранять внутренние традиции независимости, корпоративности, самоуправления. А поэтому так или иначе, с большими трудностями, в условиях жесточайшей партийной и государственной дисциплины, в более или менее приемлемых для своего времени организационно-правовых формах адвокатура все же была в определенной мере восстановлена и старалась действовать во благо конкретного человека, защищая его права в уголовных и гражданских процессах.

Правда, такая ее деятельность напоминала больше театр, видимость защиты, своего рода рекламу соблюдения прав. Вот, например, как осуществлялась защита в военном трибунале сержанта Р. из отдельной десантно-штурмовой бригады в г. Коттбусе (Группа советских войск в Германии (ГСВГ), 1982 г.). Р. обвинялся в умышленном убийстве своего сослуживца путем нанесения ему одного удара в грудь (ст. 103 УК РСФСР, срок наказания до десяти лет лишения свободы). Это обвинение основывалось на том, что по заключению судебно-медицинского эксперта смерть наступила от асфиксии, которая могла возникнуть от сильного удара обвиняемого в так называемое "солнечное сплетение" потерпевшего.

В ходе предварительного следствия и в суде интересы обвиняемого защищала адвокат К., формально состоявшая в специализированной коллегии адвокатов, однако находящаяся в кадрах и получающая заработную плату (а не гонорар) в военном трибунале ГСВГ. Надо сказать, что следствие по данному делу было проведено из ряда вон плохо, а обвинительное заключение прокурор утвердил "на веру", даже не читая дело. Но ни категоричность выводов эксперта, ни сомнительность обвинения, ни многочисленные другие нарушения процессуального закона, допущенные в ходе предварительного следствия, не насторожили адвоката, от которого никаких ходатайств, возражений, жалоб за два месяца следствия не поступило. А учитывая то, что и прокуратура, и трибунал, и эксперт, и адвокат состояли все в одном трудовом коллективе, возглавляемом первичной партийной организацией, можно лишь предположить, какая мера наказания ждала бывшего сержанта-десантника.

Однако на счастье подсудимого его дело попало на рассмотрение выпускнику юридического факультета лейтенанту юстиции Алексею Сергунину, только что прибывшему в Германию и назначенному на судебную должность. Его дотошность, щепетильность, человеческая честность и профессиональный подход к изучению и дальнейшему рассмотрению дела ("как учили") привели к тому, что он не удовлетворился материалами уголовного дела и назначил повторную судебно-медицинскую экспертизу. Эта экспертиза была проведена в ходе слушаний по делу.

Не вдаваясь в подробности и нюансы, следует лишь отметить, что по заключению комиссионной экспертизы, сделанной вызванными из Москвы экспертами Центральной судебно-медицинской лаборатории Минобороны СССР, был получен вывод, что удар не имеет никакого отношения к смерти потерпевшего. Смерть потерпевшего наступила бы и без оказавшегося не очень сильным удара сержанта Р. Причиной смерти явилась не асфиксия, а сердечная недостаточность, вызванная неудачным приземлением погибшего при совершении парашютного прыжка и сильным ударом головой и спиной о землю. Потерпевший, как показывали все, кто совершал в этот момент прыжки, после приземления десять минут пролежал на земле. Затем по приказу подошедшего сержанта Р. он встал, нецензурно оскорбив последнего за то, что тот не понимает, как он сильно ударился, что и вызвало ответную реакцию сержанта в виде удара. И упал после этого удара потерпевший не на землю, а на помогавшего ему собирать парашют товарища.

Но даже и при таких вскрытых в суде обстоятельствах адвокат не осмелилась сделать заявление суду о прекращении дела в отношении ее подзащитного за отсутствием состава преступления. Такие "выпады" против официального следствия в то время не поощрялись. Заявление пришлось делать помощнику прокурора армии - государственному обвинителю, отказавшемуся от обвинения Р. в убийстве. Роль же адвоката в этом, как и во многих-многих других процессах, сводилась, как правило, лишь к изображению присутствия защиты (пример взят из архивов государственного обвинителя по данному делу В.И. Сергеева).

Подобных примеров можно привести много. Правда, при этом следует заметить, что, хотя



---

коллегии адвокатов и юридические консультации состояли в подчинении местных Советов, находились на партийном учете в партийных организациях и под "неусыпным оком" райкомов и обкомов партии, многие работавшие в них адвокаты были беспартийными.

Большая часть адвокатов имели уже наработанный авторитет в должностях прокуроров, судей, работников аппаратов юстиции, отделов административных органов обкомов (высокопоставленные чиновники после ухода на пенсию шли в адвокаты). Все это в условиях взаимоподдержки и круговой поруки, которые существовали в виде неписаных законов в среде чиновничества, обеспечивало адвокатуре, особенно начиная с середины 50-х гг., относительное спокойствие, некоторую самостоятельность и даже определенное независимое положение, способность спорить с прокурором, административными властями, начальниками, не боясь репрессий.

Более того, некоторые адвокаты, пользуясь огромным личным влиянием, большими связями среди чиновничества, прокуроров, судей, работников партийных органов, добивались оправдательных приговоров для своих подзащитных или прекращения уголовных дел на стадии предварительного следствия.

Наряду с вышеназванными коллегиями адвокатов в губерниях (а затем в областях) и в столичных городах, создавались специализированные межтерриториальные коллегии, выполняющие особые функции в работе с клиентами. Например, Инюрколлегия, наряду с обычными задачами, занималась вопросами по оказанию юридической помощи российским гражданам по наследственным и иным делам за границей, где у коллегии имелись свои представительства, отдельные адвокаты или где по поручениям коллегии работали адвокаты других государств.

В 1947 г. было создано особое специализированное межтерриториальное адвокатское объединение (впоследствии названное Межреспубликанской коллегией адвокатов - МРКА), которое осуществляло юридическую помощь в закрытых территориальных образованиях (ЗАО), обособленных военных городках, группах и группировках советских войск за границей, в том числе в названной выше ГСВГ, советских зарубежных колониях, на секретных военных объектах, при рассмотрении дел в специальных и других закрытых судах, в отдаленных местностях, где отсутствовали суды общей юрисдикции и правосудие осуществлялось военными трибуналами, а также в большинстве воинских частей и соединений, расположенных по всей территории Советского Союза. В этой коллегии адвокатов существовали свои юридические консультации и адвокатские фирмы в 54 субъектах Российской Федерации, а также в Абхазии, Казахстане, Таджикистане и Эстонии.

Однако, несмотря на почти полное восстановление прежней организационной структуры адвокатских объединений, того былого авторитета и почета, которые адвокатура имела после Великих реформ Александра II, советские адвокаты уже никогда не достаивались. Адвокату в социалистическом государстве и суде отводилась лишь роль статиста, выполняющего политическую волю партии и правительства по укреплению социалистической законности и правопорядка в стране. Он был полностью зависимой фигурой и от райкома партии, и от управления юстиции, и от своего визави на суде - прокурора.

Более того, основная масса адвокатов советского времени всегда была под угрозой возможных наказаний и расправ со стороны партийного и советского аппарата за "вольномудство", "ретивость" при защите своих клиентов.

Всему тогдашнему адвокатскому корпусу было известно о постигшем его коллег сталинском терроре, который уничтожил уцелевшие в революции и гражданской войне кадры мастеров старой адвокатуры. Как пишет Н.А. Троицкий: "Среди прочих были расстреляны: защитник Вацлава Воровского и Петра Заломова П.Н. Малянтович, сын знаменитого Германа Лопатина Б.Г. Лопатин-Барт, защитник Михаила Фрунзе Б.М. Овчинников; загублен в тюрьме НКВД однокурсник Александра Ульянова, защитник Ивана Каляева и Николая Баумана М.Л. Мандельштам"\*<sup>(50)</sup>.

На местах же вплоть до ликвидации правящей роли Коммунистической партии (начало 90-х гг. XX в.) адвокатов довольно часто привлекали и к партийной, и к общественной ответственности (путем разбирательства в подотчетных местным властям и партийным органам президиумах коллегий адвокатов, лишения адвокатского звания и проч.) за "поведение на процессах, противоречащее линии партии или советской власти".

И в этих условиях находились честные и смелые адвокаты, которые умели "обходить" расставленные идеологические "ловушки" и пользовались во всю мощь своего таланта судебной трибуной.

В историю советской адвокатуры вписаны имена известных адвокатов того времени, которыми по праву гордятся все юридическое сообщество страны: С.В. Калистратовой, Г.В. Любарской, Ю.Э. Милитаревой, О.В. Архипова, Л.А. Майданика, С.А. Ария, А.Л. Мове, М.А. Гофштейна, В.С. Шафира, Ф.С. Хейфеца, Д.Л. Слитинского, Георгия Воскресенского, Ю.М. Шмидта, С.К. Кроника, Г.П. Падвы, И.П. Коростелева и других. Многие из них работают и сегодня, привнося в обновленную современную адвокатуру дух и традиции высокой

---

нравственности и профессионализма при защите людей от всевозможных форм произвола и беззакония\*(51).

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

Последнее пятидесятилетие доказало нам ясно, что никакое образование не в состоянии ничего сделать, если уровень общественной нравственности постоянно понижается, понятия о праве и законности становятся пустыми звуками перед нагромождением формальностей, буквы закона, протекций и безнаказанности судей перед общественным мнением. Гласность и одна гласность в состоянии восстановить у нас понятия о законе и праве и искоренить хотя несколько взяточничество и казнокрадство. Если же мы хотим в самом деле гласного судопроизводства, должны хотеть и адвокатуры, т.е. иными словами, -хотим мы цели, должны хотеть и средств.

Для истинного же гласного судопроизводства необходима корпорация адвокатов, людей честных, получивших непременно высшее образование, и, если возможно, имеющих известное положение в обществе, которые были бы совершенно гарантированы от произвола не только администрации, но и судей. Они одни только в состоянии будут внушить обществу уважение к принимаемой ими на себя такой важной и священной обязанности, как защита прав и личности ближнего.

"Главное отражение общества от произвола судей не состоит только в несменяемости их и учреждении присяжных, в сонм которых может вступить чуть ли не всякий грамотный человек, а в учреждении корпорации людей, совершенно свободных, сведущих, известных обществу и, конечно, носящих приличное наименование принятой на себя обязанности - адвокат.....".

Сказано это не сегодня и даже не вчера, а в 1914 г., т.е. без малого почти сто лет назад. И сказано не посторонним несведущим человеком, а известным российским адвокатом и публицистом И.В. Гессеном. Автор этих строк близко к сердцу воспринял последствия, постигшие российское общество и его верного защитника - адвокатуру, после хотя и не удавшихся до конца, но все же оказавшихся достаточно ощутимыми, попыток властей повернуть вспять удачно проведенные реформы 1864г.\*(52).

## **§5. Адвокатура в период слома коммунистической системы и перехода России к рыночным отношениям**

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

Более того, репрессивные тенденции в нынешних спецслужбах усилились еще больше, и сегодня эти службы олицетворяют собой не защитников правопорядка, а представителей квазиреакционной политики коррумпированной верхушки общества и иных государственных чиновников.

Адвокатуре пришлось за эти более чем десять лет до принятия Закона об адвокатуре бороться за свое сохранение среди сплошного беззакония, беспредела и произвола. И не просто бороться, а выживать самой и помогать выживать другим: людям, в ней нуждающимся, предприятиям и организациям, нарождающемуся честному российскому бизнесу, ощущающим постоянный гнет государства и его беспощадной машины подавления.

И так же, как в пореформенный период XIX в., прославили адвокатское сословие десятки и сотни известных российских присяжных поверенных, в наше непростое время появились выдающиеся имена адвокатов: А. Клигмана (Москва), Е. Семеняка (Санкт-Петербург), А. Дмитриева (Самара), А. Бажинова (Белгород), Л. Шпица (Барнаул), В. Малиновской (Астрахань), Г. Князькова (Волгоград), В. Гуриновича (Хабаровск), В. Залманова, В. Игонина, В. Алпатикова, В. Крестинского, К. Москаленко, А. Клишина,

---

Ж. Джакупова, И. Мацкевича, В. Калининченко, Е. Львовой, Н. Гагарина, С. Хейфеца, А. Кучерены, Г. Резника, Н. Клена, В. Буробина, П. Баренбойма, С. Добровольской, В. Карышева, А. Муратова, С. Замошкина, М. Шингарева, Е. Данилова, Б. Кузнецова, А. Фокова, М. Барщевского, Ю. Костанова, Ю. Лубшева, Л. Горшенина, С. Буниной, А. Галоганова, А. Билоконя, А. Сергунина, А. Добровинского, Ю. Сорокина, (Москва) и многих других.

В 2001 г. редакцией известных изданий "Домашний адвокат" и "Бизнес-Адвокат" (главный редактор Ирина Ириархова, составитель Александр Крохмалюк) при содействии и по инициативе юридической общественности выпущен первый в истории российской адвокатуры альбом "Российская адвокатура на рубеже веков. Лучшие адвокаты России" о защитительной деятельности и биографиях знаменитых адвокатов современности. Подобное издание "Современные российские юристы. Кто есть кто в юридической науке и практике? Справочник" выпущено под редакцией ученых СП. Щербы и В.Е. Крутских московским издательством Юридический Дом "Юстицинформ" в 2001 г.

#### **Глава 4. Адвокатура и государство - взаимодействие в обеспечении прав и свобод граждан. Свобода и независимость адвокатской деятельности**

##### **§1. Позитивные перемены в законодательном регулировании адвокатской деятельности**

Как считает видный российский адвокат и ученый Г.Б. Мирзоев, революция в деятельности адвокатуры совершилась с принятием нового Закона об адвокатской деятельности<sup>\*(53)</sup>. Поставлена последняя точка в законотворческом процессе по вопросу судебной реформы.

В самом адвокатском корпусе наконец-то закончилась великая "битва гигантов" - традиционной и альтернативной адвокатских коллегий. Результатом "сражения" стала не победа кого-то одного из них, а торжество высокой истины и политического благоразумия. Именно такой оценки должен быть удостоен сегодня данный Закон в глазах и самих адвокатов, и всех граждан России, кому небезразлична судьба этого важнейшего института гражданского общества.

Итак, каковы же основные позитивные моменты необходимо отметить в связи с принятием нового Закона?

По мнению одного из разработчиков законопроекта и его главного вдохновителя председателя Комитета Государственной Думы РФ по вопросам конституционного законодательства и государственного строительства академика В.Н. Гребенникова, при подготовке и принятии Закона об адвокатуре впервые в истории России революционными реформаторами не было разрушено "все до основания".

Хотя, спору нет, эта организация и несла в себе все "родимые пятна" прошлой эпохи, весь груз ошибочных концепций и искривленного представления многих государственных и общественных деятелей о роли адвокатов в обществе. И многие "горячие головы" жаждали повернуть колесо адвокатской истории в ту или иную сторону в зависимости от собственных представлений и концепций. Чего, например, стоит одна только попытка некоторых "юридических теоретиков" поставить адвокатуру в полную зависимость от государства, под тотальный контроль Минюста России. Но это не прошло.

Следует признать, что деструктивную роль сыграла и спекуляция многих деятелей, в том числе и в самой адвокатуре, на так называемой "бесплатной юридической помощи бедным", которую хотели повесить на шею адвокатам, сместив тем самым акценты с конституционной обязанности перед своими гражданами в этом вопросе самого государства на независимую от государства структуру - адвокатское сообщество. Тоже не прошло.

Не прошли и другие "великие потрясения", которыми усиленно запугивали адвокатов в период обсуждения проекта закона. И вот теперь, прочитав и перечитав принятый Закон, можно с уверенностью констатировать, что на этот раз слома "старой машины" не произошло, а произошел плавный переход к формированию новой российской адвокатуры. И эта адвокатура создается не на обломках разрушенной системы, а на прочном и проверенном более чем столетней историей фундаменте. Но при обязательном устранении всех негативных рудиментов прошлого.

Государство наконец-то в самом Законе отказалось от своих притязаний на "власть над адвокатурой", какое бы то ни было руководство ею и командование (хотя это закреплено сегодня в пока еще не отмененном в этой части Положении о Минюсте и было в действовавшем Положении об адвокатуре и многих других подобных документах).

В статье 3 записано, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов. А на государство

---

возложена обязанность не контролировать и надзирать за деятельностью адвокатуры, как это было раньше, а "обеспечивать гарантии независимости адвокатуры".

Подобная формулировка является значительной победой всего адвокатского сообщества в борьбе с государством за свою независимость. В этой формулировке сконцентрировалась в сжатой форме вся концептуальная основа деятельности адвокатуры, ее место в сложной системе общественно-государственных отношений, характер взаимоотношений с государством, хотя и "не на равных", но уже и не в роли вассала.

Принцип независимости адвокатуры от государства - это не следствие какого-либо корпоративного тщеславия адвокатов, их стремления властвовать, не подчиняться вообще никому и прочих подобных причин. Это объективная необходимость, берущая свое начало из природы гуманизма, демократии, права вообще и права человека, в частности.

Делом адвокатов является не только правосудие, но и справедливость. Как сказал адвокат П.П. Астахов: "Предназначение адвоката- непримиримая борьба с несправедливостью"<sup>(51)</sup>. Защита при осуществлении правосудия и стремление к справедливому исходу любого дела, будь то судебное разбирательство или юридическое сопровождение сделки в коммерческой фирме, - вот те основные ориентиры в адвокатской деятельности, которые присущи вообще всем адвокатам мира.

Адвокат призван защищать от произвола, а поэтому его деятельность в интересах конкретного клиента (гражданина или организации) одновременно соответствует публично-правовым интересам общества. В странах с развитой правовой системой это осознали уже давно. Правительства цивилизованных правовых государств никогда не ставили своей целью подчинить, подмять под себя адвокатские ассоциации, воспрепятствовать самосовершенствованию и росту этих профессиональных объединений.

Такое оказалось возможным только в слаборазвитых странах, странах с диктаторскими режимами правления и там, где роль права и прав сведена на нет. К сожалению, это касается и России.

В частности, существовали проекты законов "О юстиции", "Об адвокатуре" и другие, подготовленные в недрах Минюста РФ, где адвокатура виделась в роли служивой горничной захудалой гостиницы.

В настоящее время в мире насчитывается около 4 млн. адвокатов. В том числе примерно 850 000 приходится на адвокатов США, 450 000 - на страны Европейского Сообщества, 400 000 - Индию, 300 000 - Бразилию и примерно 1 500 000 - на страны остального мира. В России в 1999 г. насчитывалось ....43 113 адвокатов<sup>(55)</sup>!

Самое большое количество адвокатов, как видим, насчитывается в Америке. Уже к началу XVIII в. адвокатская профессия стала там одной из самых необходимых. К XIX в. эта плеяда профессионалов в большей своей части из судебных защитников постепенно превращалась в высокопрофессиональных адвокатов бизнеса. "Они специализировались на книжной работе, работе в учреждениях, планировании бизнеса.

После Гражданской войны рост большого бизнеса создал новые юридические потребности, и голодные адвокаты поспешили откликнуться на них. В этот период времени, начиная приблизительно с 1870 г., выделились юристы Уолл-стрита. Это новая порода адвокатов имела новый стиль работы. Практика и профессиональная жизнь вращались вокруг клиентов из сферы бизнеса и бизнесменов, а не вокруг судей и собратьев-юристов. Это был естественный процесс.

Бизнес нуждался в умелых руках для решения тысячи и одной правовой проблемы, с которыми он сталкивался. Большие компании, прокладывая дорогу от магазина или склада к потребителю, имели огромную потребность во всем этом. В этой стране только адвокаты обладали необходимой квалификацией. Юридические проблемы на больших предприятиях возникали постоянно.

Юристы для разрешения проблем большого бизнеса не нанимались от случая к случаю, чаще они работали на компанию постоянно, и их количество постепенно росло по мере роста потребностей бизнеса. (Например, если число адвокатов, работающих советниками компаний, в 1951 г. составляло 11 000 чел., то в 1979 г. их уже было 55 000. Компания АТТ в 1981 г. оплачивала работу 895 адвокатов, "Эксон" - 454, "Дженерал электрик" - 340. Правительства - штатов, федеральное и местное - также нанимали тысячи адвокатов, сотни адвокатов работали в страховых, инвестиционных, риэлторских компаниях и т.д.).

Большие предприятия желали платить хорошо, но оставаться за рамками суда. Они желали, чтобы их советники и консультанты знали их бизнес изнутри и снаружи; они хотели иметь правильно проложенный курс среди рифов и водоворотов права и риска конкуренции.

Адвокаты были ценны для большого бизнеса не из-за того, что имели хорошо подвешенный язык, а потому, что они вникали в дела бизнеса, могли хорошо составить бумаги, проявляли проворность в финансовых вопросах и разбирались в рынке ценных бумаг, были хорошо осведомлены о деятельности правительства и издаваемых им нормах....". Так описывал роль адвокатского труда в Америке известный американский ученый-правовед Лоуренс Фридман<sup>(56)</sup>.

---

Совершенно иная картина с развитием адвокатуры складывалась в нашей стране. Переход к рыночным отношениям не сразу привел адвокатуру к новым формам работы, к изменению своих главных ориентиров и критериев адвокатского труда. Обслуживание бизнеса и предпринимательства занимало в ней лишь незначительное место. А ведь это направление деятельности должно, казалось бы, сразу определить "генеральную линию" адвокатуры.

Почему? Потому что экономическое развитие государства является первичным по отношению к вопросам политическим, социальным и т.д. Действуя, конечно, во благо себе, предпринимательство неизбежно приносит и колоссальную пользу стране, другим людям - через налоги, через создание новых рабочих мест, через повышение качества продукции и услуг в условиях конкуренции, через избавление государства от хозяйственных забот, через формирование новой инфраструктуры, наконец, через обустройство собственного дома, не требуя этого от государства и задавая более высокие стандарты не только личного строительства, но и в целом общественного развития.

Теоретически рыночные условия, частная собственность и социально ориентированная экономика - это основа благосостояния людей. Так было всегда в истории любой страны некоммунистического пути развития.

Соответственно, юридическое сопровождение и защита бизнеса, частной собственности от произвольных и непроизвольных ошибок, вторжения других лиц, в том числе государства, становились основополагающими и главнейшим направлениями деятельности адвокатов.

Одной из основных условий формирования гражданского общества является благосостояние народа. А поэтому защита бизнеса, предпринимательства и предпринимателей в стране, ставшей на путь рыночного развития, - это деятельность прогрессивная, очень важная для судеб не только какого-либо конкретного бизнесмена, коммерческой организации, концерна и проч., но и гражданского общества в целом.

Однако российская адвокатура к этой деятельности ни идейно, ни материально в профессиональном отношении оказалась совершенно не готовой. Правда, на веяния нового времени почти сразу же откликнулись специалисты совсем иного направления - юрисконсульты бывших госпредприятий, ученые-правоведы, уволенные с государственных структур следователи-хозяйственники, прокуроры, судьи, а затем присоединившиеся к ним юридические кооперативы, создавшие со временем множество новых "параллельных" ("альтернативных") адвокатских объединений.

Как подметил один из вдохновителей этого нового движения в юридической практике, а затем и в теории Г.Б. Мирзоев, пришедший в адвокатуру с должности Государственного арбитра г. Москвы, "...в правовом государстве нет, пожалуй, такого вопроса, который рано или поздно, в потенции или реальности, не превратился бы в вопрос юридический. Многие из того, что происходит в обществе с гражданином, будь то рабочий или банкир, неизбежно затрагивает его юридический статус, увязывается с его правами и свободами, их реальным наполнением, осуществлением и защитой, адекватным знанием законодательства и нормативного материала.

Таков научно-правовой фундамент, на котором возводилась деятельность коллектива Мосюрцентра, который с первых дней активно помогает становлению рынка в России и который стал базовой основой Гильдии российских адвокатов. Практически этот коллектив впервые в стране предворил в жизнь и дал ответ на острую потребность юридической помощи частному предпринимательству, бизнесмену, коммерсанту"\*(57).

Для справки: Московский государственный юридический центр правовой помощи предприятиям по предупреждению правонарушений образован в 1989 г., а в 1993 г. преобразован в коллегию адвокатов "Мосюрцентр".

В 1994 г. под эгидой Мосюрцентра образована первая в России корпорация профессионалов-юристов - Гильдия российских адвокатов. "Гильдия предложила людям те виды юридической помощи, которых раньше не было в арсенале адвокатов, утвердила себя как независимая самостоятельная структура, способная на свои собственные средства обеспечить достойное существование своим работникам, материально-техническое обеспечение, нормальные условия приема граждан, т.е. то, о чем вся постсоветская адвокатура может только мечтать.

Ведь большинство ее структур до сих пор ютится в подвалах, на задворках, в полуразрушенных помещениях судов, не мечтая о компьютерах, нормальной зарплате"\*(58).

В начале 90-х гг. XX в. и другие адвокатские структуры в стране, в том числе "традиционные", также вынуждены были обратиться к новой практике и новым формам работы с клиентами. В это время по инициативе некоторых наиболее активных и подготовленных адвокатов, в основном прошедших стажировку в США, стали создаваться адвокатские бюро и адвокатские партнерские фирмы, работающие совершенно по иным организационным принципам, хотя и на той же правовой и этической базе, что действовала для всех остальных адвокатских объединений"\*(59).

В деятельности "традиционной" адвокатуры произошел крен в сторону защиты бизнеса и

---

предпринимательства. "Жизнь меняется. Предпринимательство, частный капитал сделали свой правовой запрос, вызвали, как и в других странах с рыночной экономикой, появление категории бизнес-адвокатов - специалистов по корпоративному праву, налогам, финансам и т.п. Эти адвокаты - редкие гости в суде. Напротив, их основная задача - обеспечить законность деятельности клиентов и тем самым предотвратить судебные споры. Именно эта категория сразу же востребовала этические нормы, наработанные адвокатской элитой прошлых веков"\*(60).

И все же, несмотря на развернувшиеся в стране экономические процессы, действия российской адвокатуры (и "традиционной", и "параллельной") в новых условиях были все-таки неадекватными содержанию этих процессов и их глобальности.

Объяснений здесь несколько:

во-первых, экономические изменения в стране произошли внезапно, и традиционный адвокатский корпус был к нему абсолютно неподготовленным;

во-вторых, бизнес в нашей стране развивался совершенно по другим экономическим законам, нежели, например, в США. Известно, что у нас период первоначального накопления капитала происходил в наиболее варварском, воровском и грабительском варианте, да к тому же при отсутствии четкого и внятного законодательства, а поэтому в таких условиях внезапно появившиеся "капиталисты" не нуждались ни в правовом сопровождении своих сделок, ни в адвокатах;

в-третьих, несмотря на объявление перехода страны к рыночным отношениям, фактически всеми процессами приватизации, создания и регистрации коммерческих структур, финансирования и кредитования, иными экономическими механизмами руководили государственные и муниципальные чиновники, которые пустили эти процессы и механизмы не по законам рынка, а по криминальным правилам и понятиям, где также не требовались адвокаты;

в-четвертых, уволив из своих рядов наиболее профессиональную и принципиальную часть сотрудников, наши правоохранительные органы и суды после этого оказались чрезвычайно некомпетентными и продажными, а поэтому искать у них поддержки и защиты не приходилось, и адвокаты в такой ситуации также оказывались бесполезными;

в-пятых, из административных органов власти, спецслужб, правоохранительных органов уволились сотни и тысячи высочайших профессионалов, которые "прихватили" с собой свои базы данных, агентуру, связи, знакомства и другие нематериальные, но имеющие существенное значение "рычаги влияния", после чего под видом созданных ими официальных охранных или консалтинговых структур фактически силовым или психологическим путем завладели основными бастионами рынка, став для бизнесменов так называемыми "крышами", которые не только оберегали предпринимателей от бандитов, но и протекционно-коррупционным путем разрешали все иные конфликты и возникающие экономические споры, коллизии, претензии. Нередко с пистолетом в руках, а иной раз и с привлечением через знакомых сотрудников ОМОНа, РУБОПа и других силовых организаций. Адвокатам и тут было нечего делать.

Однако там, где указанные негативные явления не так сильно коснулись бизнесменов и предпринимателей (чаще всего это были или мелкие фирмы, или фирмы, созданные влиятельными людьми (их родственниками), на которых не в полной мере распространялись названные "законы российского рынка"), помощь юристов, конечно же, требовалась. Но эту нишу не всегда заполняли адвокаты.

Дело в том, что в начале 90-х гг. в адвокатском корпусе разразился грандиозный скандал между "традиционными" и "параллельными" коллежиями адвокатов, что не лучшим образом сказалось на авторитете адвокатского сообщества вообще. Вторая причина в том, что многие адвокаты, растерявшись в возникшей в стране смуте, не смогли удержаться в рамках традиционной адвокатской этики. Такие адвокаты нередко по заказу своих клиентов шли на противозаконные сделки с представителями правоохранительных органов, судьями, другими государственными чиновниками, выступая при этом не юристами-профессионалами, а адвокатами-посредниками в передаче взяток или иных привилегий.

Как пишет М. Барщевский о том времени, - "...В последнее время в обществе отношение к адвокатам приобрело новые оттенки. Если раньше, не без влияния коммунистического тоталитарного государства, доминировало отношение к адвокатам как к людям, защищающим преступников и изменников Родины, то сегодня такому "пониманию" роли адвокатуры на смену приходит не менее опасное: адвокаты-дельцы, которые за сумасшедшие гонорары ловко устраивают дела богатых людей, обслуживают только крупный бизнес и криминальные структуры или защищают проворовавшихся чиновников от справедливого возмездия (этим, в частности, объясняется недовольство адвокатурой у простых людей, депутатов, следователей)"\*(61).

На имидже адвоката отрицательно сказывался и его официальный статус (подчиненность Минюсту и управлениям юстиции, несамостоятельность и проч.). Бизнесмены, не особенно разбираясь в делах адвокатуры и ее нормативном регулировании, просто не желали связываться с "государевыми



---

людьми", за которых они нередко принимали адвокатов. Недоверие нарождающегося российского бизнеса к государству, таким образом, сказалось на недоверии к адвокатуре.

В сложившейся ситуации многие честные предприниматели просто боялись связываться с "традиционными" адвокатами и нанимали себе профессиональных юристов, не состоящих в коллегиях адвокатов. Однако такой выбор тоже оказался не лучшим. На должности начальников юридических отделов, юрисконсультов, советников по юридическим вопросам в коммерческие компании пришли бывшие милиционеры, судьи, государственные чиновники из министерств и ведомств и т.д., которые, как правило, не владели ни достаточными юридическими познаниями, ни экономическими навыками. И в конечном итоге фирмы "горели" из-за неграмотности своих юристов и таких же неграмотных руководителей. В отличие от американского бизнеса, где руководители и хозяева предприятий стараются не доводить споры до судебного разбирательства, в нашем бизнесе по указанным причинам суды оказались заваленными подобными хозяйственными делами.

В таких условиях адвокатуре приходилось прилагать титанические усилия, чтобы закрепиться на рынке обслуживания бизнеса и предпринимательства и впоследствии занять на нем ведущие позиции. Конечно же, в судах, куда попадали иски прогоревших, обманутых и прочих подобных компаний, интересы предприятий, как правило, отстаивали в основном адвокаты, как наиболее подготовленная категория юристов-профессионалов.

Но судебная работа - это лишь небольшая частица адвокатского труда. Важным должно было стать юридическое обслуживание бизнеса, недопущение ошибок в предпринимательской деятельности коммерческих структур, решение спорных вопросов без вмешательства судебных органов. На этом поприще адвокатура со временем должна завоевать свое признание. К нынешнему дню статус адвоката в глазах предпринимателей постепенно начинает обретать свою новую значимость. Адвокатура, вопреки существовавшим нормам о подчиненности Минюсту и его структурам, особенно там, где руководство адвокатскими объединениями было достаточно принципиально и независимо, все больше и больше проявляла себя равным партнером в конфликтах с государством, становилась подлинно независимым институтом гражданского общества, а не административного государства.

## **§2. Предпосылки независимости адвокатуры**

Сейчас мы можем с уверенностью констатировать, что принцип независимости адвокатуры теперь нашел свое отражение и в законодательном порядке. Каковы же были объективные предпосылки юридического закрепления независимости адвокатуры от государства? Рассмотрим их подробнее.

а) необходимость усиления роли права и роли личности в правовом государстве (об этом см. [гл. I](#) настоящего учебника)

б) разнообразие общественной жизни

Появление новых форм в общественной и экономической жизни (занятия предпринимательством, бизнесом, политической деятельностью), рождение не известных ранее экономических структур и новых отношений между ними. Все это требует профессиональной юридической поддержки и защиты от административного вмешательства.

Разумеется, такую поддержку и защиту, грамотное решение возникающих споров и претензий способны обеспечить лишь адвокаты. Более того, независимая защита предпринимательства, умелое, грамотное консультирование российских бизнесменов и правильное ориентирование их в море многочисленных законов, подзаконных актов, ведомственных инструкций и циркуляров требуется еще и потому, что ныне "в России одной из наиболее опасных профессий стало предпринимательство, 40% бизнеса находится под контролем криминальных структур, и это создает особую опасность ("черный", бандитский арбитраж, "теневые суды" и разборки и т.д.)"\*(62).

Однако самую большую опасность для бизнеса представляют действия правоохранительных органов, которые злоупотребляя многочисленными правами, предоставленными им для контроля за состоянием преступности в экономической сфере, фактически разоряют экономику, вторгаясь в хозяйственную жизнь коммерческих структур и парализуя ее.

При нынешней ситуации, когда надлежащее законодательное регулирование процессуальной деятельности правоохранительных структур в связи с принятием нового УПК еще не заработало в полную мощь, за ними не осуществляется должного прокурорского надзора, например, на стадии первоначальных проверок, сами прокурорские работники во многих случаях некомпетентны, озлоблены в отношении российского бизнеса и психологически враждебно настроены против любой коммерческой деятельности; отстаивать права становится намного сложнее, чем это было хотя бы несколько лет назад.

В последнее время в связи с усилением некомпетентных и необоснованных действий силовых ведомств против российского бизнеса\*(63).

---

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

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

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

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

в) усложнение государственного регулирования

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

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

Как писал Л.Е. Владимиров: "Часто жизнь задыхается в мертвых тисках закона. Этому молоху ненасытному и беспощадному приносятся ежеминутно человеческие жертвы. Юристы консервативны, особенно ученые-правоведы и судьи. Только адвокатура прикована к жизни, не может оставаться в черствости и догматизме. Адвокатура всегда выступала и выступает против неразумности и устарелости многих законов. Адвокаты воочию видят страдания тех, которые изнывают под тяжестью бесчеловечных законов. Они передают суду эти стоны и слезы, и в этом величайшая историческая заслуга адвокатуры..."\*(64').

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

г) произвол чиновников

После перехода России к рыночной экономике произошел не только рост чиновничьего аппарата, но и существенно ухудшились качество и стиль управленческой деятельности во многом из-за некомпетентности госчиновников, случаев беззакония, произвола в сфере деятельности государственных и местных органов власти, в том числе в правоохранительных органах.

Это вынуждены признавать даже высокопоставленные лица из Администрации Президента РФ. Так, бывший пресс-секретарь Вячеслав Костиков, например, пишет: "От гоголевско-салтыковского чиновничества нынешний "аппарат" отличает разве что наличие мобильных телефонов и спецсигналов. Базисные же инстинкты и нравы российской бюрократии с тех пор мало чем изменились. Взятка является по-прежнему легальным кормлением, а медлительность, безразличие, формализм, крючкотворство остаются стилем аппаратной жизни. К традиционным бедам российской бюрократии добавилась новая - нынешний чиновник в отличие от дореволюционного, а затем и "сталинского" периодов перестал бояться наказания"\*(65').

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

---

управляют фактически те, которые овладели исполнительными аппаратами государства, которые руководят этими аппаратами"\*(66).

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

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

Более того, усиливается конфронтация между ними и госчиновниками, властью. Власть будет пытаться не допустить независимости институтов гражданского общества, взять над ними строгий контроль. Как писал А. Токвиль: "Бюрократию даже самого высокого уровня пугает малейшее независимое действие людей, возбуждает беспокойство самая мелкая свободная ассоциация, каков бы ни был ее предмет. Она допускает существование только таких сообществ и союзов людей, которые созданы по ее произволу и состоят под ее контролем"\*(67).

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

д) Ухудшение государственной защиты людей

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

Некоторые представители высшего государственного чиновничества даже делают публичные официальные заявления о том, что у нас "акцент на права человека не актуален. Российская Федерация не может отстаивать свои интересы, опираясь исключительно на приоритет права личности над правами народов...".\*(68).

е) коррупция в обществе

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

В сборнике Ассоциации работников правоохранительных органов РФ "Коррупция в России. Информационные и аналитические материалы. Вып. 2". (2002 г.) понятие коррупции дано в более расширенном виде. "Коррупция - это использование государственными, муниципальными или иными публичными служащими (в том числе депутатами и судьями) либо служащими коммерческих или иных организаций (в том числе международных) своего статуса для незаконного получения каких-либо преимуществ (имущества, прав на него, услуг или льгот, в том числе неимущественного характера) либо предоставления последним таких преимуществ" (стр. 5-6).

Основные ориентиры в борьбе с таким явлением определены в Европейской Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию. (Совет Европы. Серия Европейских договоров. N 173. Страсбург, 1999 г., 27 января). Однако в нашем российском законодательстве до сих пор государство никак не может определиться, что считать коррупцией (официального законодательного определения коррупции в России до сих пор нет) и как с ней бороться. Более того, самые одиозные, показательные следственные или судебные процессы против коррупционеров оказываются не в пользу государства и общества. Как правило, из следственных кабинетов или даже судебных присутствий коррупционеры, образно говоря, "выезжают на белом коне".

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

Бывший министр МВД, депутат Государственной Думы РФ А. Куликов считает, что коррупция - это следствие переделов собственности. "В последнее время в стране происходят знаковые события. С

---

одной стороны, усиливается влияние силовых структур, возникают новые подразделения, призванные контролировать бизнес и идут реорганизации и чистки МВД. С другой стороны, и правительство, и парламент демонстрируют незаинтересованность в борьбе с коррупцией. Что лежит в основе этого противоречия? Кто кого сегодня контролирует - власть криминальный бизнес или криминальный бизнес власть?"\*(69).

А поскольку переделы собственности - это процесс перманентный, то, надо полагать, и источники коррупции в государстве неиссякаемы.

Помочь определить в той или иной сложной жизненной ситуации, выработать наиболее рациональную с точки зрения закона и справедливости позицию, линию поведения, тактику защиты от произвола, беззакония, необоснованных придирок чиновничества - становится не просто договорным обязательством адвоката-советника, а задачей поистине громадной общественной важности.

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

ж) рост преступности

Рост преступности в стране также обуславливает выведение адвокатуры из системы государственного устройства и придания ей независимого статуса. Какая взаимосвязь между этими факторами и почему одно должно непременно являться причиной для другого? Вопрос достаточно сложный, уходящий в "дебри" криминологии, социологии и ряда других наук, имеющих к вопросу об исследовании преступности как социального явления непосредственное отношение.

Однако мы углубляться в эти "дебри" не станем, ибо предметом нашего исследования является адвокатура как институт гражданского общества и необходимость ее независимости от государства. В настоящее время некоторыми учеными-правоведами адвокатура причисляется к правоохранительной системе государства\*(70). В некоторых учебниках по предмету "Правоохранительные органы России" адвокатура также введена в качестве организации, признаваемой частью правоохранительной системы.

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

Только с 1976 по 1993 г. преступность в нашей стране выросла на 239%\*(71), а в последующем этот показатель вырос еще выше. Рост преступности обусловил "наплыв" уголовных дел, возбуждаемых против граждан милицией и другими правоохранительными органами.

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

Одновременно растет численность заключенных, катастрофически увеличивается "населенность" тюрем, исправительных учреждений, следственных изоляторов, и отмечаются грубые нарушения прав содержащихся в них граждан. В сравнении с другими европейскими странами на 100 тыс. населения в 1994г. число осужденных в России было 590 чел., в Албании- 30, Болгарии- 95, Словении - 40, Чехии -180, Литве - 310, Польше -160, Эстонии - 270 и т.д.\*(73).

Однако следует отметить, что картина судимости в нашей стране складывается из судимости в основном небогатой части населения, людей, слабо защищенных от власти, да, кроме того, за менее значимые преступления, чем те, которые совершает высший класс общества, элита, остающаяся полностью безнаказанной независимо от степени вины, сумм похищенного, количества содеянного. В "Комсомольской правде" за 8 и 9 июля 2003 г. в статье "Неподсудные" генералы" опубликованы списки только некоторых крупных военных чиновников, оставшихся полностью безнаказанными за совершенные ими преступления (всего 47 человек).

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

---

становятся повседневностью, снижая порог терпимости к преступности..."(74).

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

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

Следственный аппарат грубейшим образом нарушает многие процессуальные нормы при добывании доказательств. На этой почве между адвокатами и следователями, прокурорами и в судах возникают конфликтные ситуации, заканчивающиеся тем, что в конечном итоге ходатайства, заявления адвокатов попросту игнорируются, а в некоторых случаях в отношении самих адвокатов через Министерство юстиции РФ инициируются административные преследования и даже возбуждение уголовных дел.

"...До сих пор Россия "славится" обвинительным уклоном на предварительном следствии и судебном разбирательстве, до сих пор российские адвокаты лишены права на равных со следствием и прокуратурой вести собственное расследование и представлять в суде свои доказательства в пользу клиента; поэтому российская Фемида всегда держит свои весы с гирями, заведомо перетягивающими в сторону обвинения. До сих пор прямая адвокатская деятельность не защищена законом; при желании любой милицейский или прокурорский начальник запросто подводит под нее статью Уголовного кодекса: только в последние месяцы возбужден ряд уголовных дел против добросовестных и непокорных адвокатов, некоторые из них взяты под стражу; в прессу выдается тенденциозная информация, дискредитирующая деятельность адвокатов. К глубокому сожалению, эта практика угрожающе нарастает, формы и методы защиты отстают от потребностей практики"(75).

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

Как пишет известный адвокат и ученый Ю.Ф. Лубшев: "Игнорирование права, злоупотребление им, отступление от его требований или, наоборот, произвольное расширение обязанностей - никогда не могут упорядочить какое-либо социальное явление. В этом плане адвокатура как раз и является той системой, которая призвана законом сдерживать "чрезмерную власть", смягчать наносимые ею удары по судьбам людей, удерживать правоохранительных работников от непродуманных шагов"(76).

Однако такую свою функцию адвокатура сможет выполнить до конца только при новом законодательстве об адвокатуре, которое должно поломать сложившиеся стереотипы об этом институте как "служанке системы", и только тогда она действительно приобретет надлежащий вес в обществе как организация, реально борющаяся за его права и права отдельных его членов.

### **§3. Министерство юстиции и адвокатура**

Вопрос о независимости адвокатуры в концептуальном плане довольно подробно рассмотрен выше. Следует заметить, что вплоть до принятия нынешнего Закона об адвокатуре руководство над адвокатурой в нашей стране было возложено на Советы народных депутатов и их исполнительные органы. В действовавшем Положении об адвокатуре имелся ряд норм о взаимоотношениях адвокатуры с органами государственной власти.

Например, ст. 33 Положения "Взаимоотношения Министерства юстиции РСФСР, министерств юстиции автономных республик, отделов юстиции исполнительных комитетов краевых, областных, городских Советов народных депутатов с адвокатурой", в которой устанавливалось, что Министерство юстиции РСФСР, министерства юстиции автономных республик, отделы юстиции исполнительных комитетов краевых, областных, городских Советов народных депутатов в пределах своей компетенции: контролируют соблюдение коллегиями адвокатов требований Закона СССР "Об адвокатуре в СССР", настоящего Положения, других актов законодательства Союза ССР и РСФСР, регулирующих



---

деятельность адвокатуры; устанавливают порядок оказания адвокатами юридической помощи гражданам и организациям; осуществляют другие полномочия, связанные с общим руководством адвокатурой. Нынешний Закон избежал такого явного и откровенного неравенства и неприкрытого давления государства на адвокатуру.

Однако, несмотря на провозглашенную независимость адвокатуры (в концептуальном плане), в настоящее время все еще действует Указ Президента Российской Федерации от 2 августа 1999 г. N 954, которым утверждено Положение о Министерстве юстиции Российской Федерации (в ред. Указов Президента РФ 2002 и [2003 гг.](#)).

Этим Положением до принятия в 2002 г. Закона об адвокатуре было определено, что Министерство юстиции РФ дает в установленном порядке согласие на образование коллегий адвокатов; ведет реестр коллегий адвокатов; осуществляет контроль за соблюдением коллегией адвокатов законодательства Российской Федерации, регулирующего деятельность адвокатуры; утверждает формы и устанавливает сроки представления отчетности коллегией адвокатов в органы юстиции Российской Федерации; вносит в президиумы коллегий адвокатов представления о возбуждении дел о дисциплинарной ответственности адвокатов; направляет в коллегии адвокатов предупреждения об устранении выявленных нарушений законодательства Российской Федерации.

Как видно, в приведенном документе совершенно игнорировалась роль Минюста как представителя государства в реализации положений Международных конвенций о правах человека и основных свободах, Основных положений о роли адвокатов и других подобных актов, где роль адвокатуры и характер взаимоотношений с ней государства излагается совершенно в другом аспекте - в виде партнерских равноправных отношений, а не отношений начальника и подчиненного, контролера и подконтрольного.

Подобное положение адвокатуры и характер взаимоотношений с ней государства превращало конституционное право российских граждан на квалифицированную юридическую помощь в демагогическую пустую фразу, за которой не скрывалось никакой обязанности и ответственности государства перед гражданами.

А поэтому адвокаты, учитывая общие принципы применения правовых норм в зависимости от их иерархии, на практике больше руководствовались все же нормой Закона о независимости адвокатуры. При принятии же Закона об адвокатуре в соответствии с его ч. 5 ст. 45 Президенту РФ было предложено поручить Правительству России привести свои нормативные правовые акты в соответствие с настоящим Федеральным законом. В связи с этим в названное выше Положение были внесены существенные изменения, и теперь обязанность Минюста по отношению к адвокатуре изложена так: Министерство юстиции осуществляет организационное и методическое руководство деятельностью своих территориальных органов, связанной с ведением реестров адвокатов субъектов Российской Федерации, выдачей удостоверений адвокатов, участием в работе квалификационных комиссий при адвокатских палатах субъектов Российской Федерации и реализацией иных функций, установленных законодательством Российской Федерации об адвокатуре (п. 40 в ред. Указа Президента РФ от 21 января 2003 г. N 67).

Однако некоторые противоречия с общими принципами независимости адвокатуры вызывает законоположение, согласно которому, например, территориальный орган юстиции наделяется правом направлять представления о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. В случае, если совет адвокатской палаты в месячный срок со дня поступления такого представления не примет решения о прекращении статуса, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката. Данная норма (ч. 5 ст. 17) сконструирована, как мы считаем, с грубейшими ошибками технического и концептуального характера.

Во-первых, если законодатель декларирует характер отношений государства и адвокатуры как равноправных партнеров, а адвокатуру признает институтом гражданского общества, а не государства, действующим на основе принципов независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов, то на каком концептуальном основании органу юстиции дается право диктовать адвокатскому сообществу свое отношение к тому или иному адвокату?

Если же отношения между государством и адвокатурой не основаны на равенстве сторон перед законом, а зиждятся на чем-то ином, например, на отношениях контроля и подконтрольности, то почему не наделяются правом вносить представления другие государственные органы, например прокурор, надзирающий за законностью, суд, наделенный правом вносить представления согласно общим нормам процессуального законодательства, и т.д.

Во-вторых, если законодатель декларирует равенство сторон (государства и адвокатуры) во взаимоотношениях по поводу адвокатской деятельности, то почему территориальный орган юстиции сам предпринимает меру, применяемую к тому или иному адвокату: обязательно прекращение статуса адвоката, и диктует ее в безальтернативном порядке совету адвокатской палаты, у которого, возможно, на этот счет имеется свое мнение. Даже прокуратуре при внесении представлений не предоставлено



---

право диктовать адресату, какую конкретно меру дисциплинарного наказания или иную меру реагирования он должен применить в отношении виновного лица.

В-третьих, по подп. 5, 6 п. 1 ст. 17 Закона прекращение статуса адвоката хотя и осуществляется советом адвокатской палаты, однако такое решение принимается на основании заключения квалификационной комиссии. Но комментируемая норма не требует от территориального органа юстиции постановки такого вопроса перед этой комиссией, что превращает направляемое в совет адвокатской палаты представление территориального органа юстиции, если речь в нем идет об основаниях прекращения статуса адвоката, предусмотренных указанными выше пунктами, в невыполнимое требование, а само представление в чисто формальный ритуал.

И, наконец, представление территориального органа юстиции о прекращении статуса адвоката с технической стороны не согласуется с нормами Закона, изложенными в ст. 22, где адвокат признается учредителем коллегии адвокатов.

#### **§4. Взаимосвязаны ли обстоятельства лишения статуса адвоката и ликвидации адвокатского образования?**

В Законе вообще никак не решен вопрос в случае лишения адвокатского статуса о дальнейшей судьбе адвоката-соучредителя коллегии, бюро, да и самих этих адвокатских образований, если они учреждены, например, двумя адвокатами.

Автоматически ликвидация юридического лица по такому основанию гражданским законодательством и законодательством о некоммерческих организациях не предусмотрена, ее реорганизация также.

Институт исключения из коллегии адвокатов в Законе об адвокатуре отсутствует, ни территориальный орган юстиции, ни органы адвокатского сообщества с этой целью не могут обращаться и в суд, т.к. Законом такая форма не предусмотрена. Обращение территориального органа юстиции в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката явится такой же формальной величиной, как и обращение в адвокатскую палату, ибо в подобном случае суду не предоставлено права давать оценку характеру, например, ненадлежащего исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, тяжести совершенного проступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры.

Достаточно самих фактов совершения такого проступка, неисполнения или ненадлежащего исполнения - и заявление будет удовлетворено. И ни кассационная, ни надзорная судебные инстанции в этом случае не смогут ничем помочь изгнанному из адвокатуры человеку, лишенному статуса адвоката лишь на основании коротенького заявления территориального органа юстиции, поводом для которого может стать любая не понравившаяся этому органу сторона деятельности адвоката, под которую может быть "подогнано" любое из юридических оснований для прекращения статуса адвоката.

А поэтому названная норма, можно сказать, полностью уничтожает все достоинства Закона об адвокатуре в части обеспечения гарантий независимости адвоката и превращает настоящий Закон в достаточно эффективное оружие государственных органов против принципиальных и честных адвокатов, активно отстаивающих права своих клиентов в спорах и конфликтах, прежде всего с самим государством.

В статье 18 Закона установлены государственные гарантии независимости адвоката. Эта норма является концептуальной и исходит из общей концепции независимости адвокатуры и адвоката при осуществлении адвокатской деятельности. Значение этой нормы заключается в том, что никто не вправе диктовать адвокату форму его защитительной или представительской позиции, содержание его юридической помощи, никто не может препятствовать ему в осуществлении его адвокатской деятельности и выяснять характер его отношений с клиентом. Вмешательство в деятельность адвоката, которая осуществляется в соответствии с законом, в какой бы то ни было форме запрещается.

В связи с этой нормой вышеназванные требования п. 5 ст. 17 Закона, носящего технический характер, если, например, речь идет о представлении территориального органа юстиции по вопросу неисполнения либо ненадлежащего исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, противоречат принципу независимости адвоката и запрета вмешательства в адвокатскую деятельность.

Ведь для того, чтобы располагать сведениями об обстоятельствах, являющихся основанием для прекращения статуса адвоката, территориальному органу юстиции будет совершенно недостаточно полученной им, например, жалобы на адвоката, критического выступления против этого адвоката в СМИ и т.д.

Предполагается, что сообщенная в таких формах информация об адвокате и его клиенте должна быть проверена. Однако территориальный орган юстиции не наделен правом проверять отношения

---

адвоката и клиента, в том числе характер заключенного соглашения (даже если второй экземпляр такого документа будет представлен клиентом).

Истребование от адвокатов, а также работников адвокатских образований, адвокатских палат сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, не допускается. Более того, на основании комментируемой нормы территориальному органу юстиции запрещено вмешиваться в адвокатскую деятельность. А поэтому получить необходимые сведения о данном обстоятельстве он не может, а полученные в соответствии с процессуальным законодательством должны признаваться недопустимыми, т.е. не имеющими юридической силы.

А как соотносятся возможность прекращения статуса адвоката в связи с совершением поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры, а также в связи с неисполнением решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции, с требованиями Закона о независимости адвоката?

И здесь адвокат оказывается незащищенным перед любым наветом или одиозной оценкой совершенных действий, невыполнения решения исполнительных органов своего сообщества. В данном случае возможно обжалование в установленном законом порядке через Конституционный Суд данной нормы.

Хотя в Законе об адвокатуре отсутствуют как таковые меры ответственности, применяемые к адвокатам, фактически прекращение статуса адвоката по основаниям, указанным в некоторых пунктах ч. 1 ст. 17 Закона, является мерой такой ответственности.

Между тем еще в постановлении Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. был сформулирован основной подход к юридической ответственности - соблюдение критерия определенности правовой нормы. Общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности нормы закона вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями.

Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит, к нарушению принципов равенства и верховенства закона.

Гарантии же недопустимости применения указанных выше норм ответственности (п. 5, 6 ч. 1 ст. 17 Закона) к адвокатам в связи с их адвокатской деятельностью в этой части, к сожалению, Законом не предусмотрены, что потребует вмешательства органов адвокатского сообщества (адвокатские объединения) для срочного исправления законодательного пробела.

Адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства. Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества.

## **§5. Адвокатура и государственные функции. Соотношение независимости адвокатуры и объективно необходимого государственного регулирования**

Ранее действовавшее Положение об адвокатуре сразу начиналось с задач адвокатуры, а потому такая конструкция этого документа была крайне неудачной с точки зрения законодательной техники. В нем не давалось определения понятиям "адвокатура" и "адвокатская деятельность". Этот недостаток в период бурных либеральных реформ 1991-1993 гг. привел к расширительному толкованию указанных понятий и включению в институт адвокатуры юристов-лицензиатов, частнопрактикующих юристов коммерческих фирм и т.д.

Такое "упущение" способствовало созданию многочисленных "параллельных" адвокатских структур - коллегий адвокатов, юридических центров и прочих. Однако в момент издания Положения законодатель в лице Верховного Совета РСФСР, руководимого партией с помощью ее "верных оруженосцев" - спецслужб, думал не о расширении юридических структур, увеличении количества адвокатов за счет создания "параллельных коллегий". Стояла задача приравнять адвокатуру по своим функциям к правоохранительным и идеологическим органам коммунистического правления в целях соответствующего воздействия на гражданина. А поэтому умышленно не давалось никаких определений и дефиниций, характеризующих адвокатскую деятельность.

На самом деле адвокатура является правовым институтом, призванным на профессиональной основе обеспечивать защиту прав, свобод и интересов физических и юридических лиц. Адвокатура - это не государственная структура, не общественная организация, а структура гражданского общества. А значит, никаких государственных функций она выполнять не должна. Это профессиональное объединение юристов, на добровольной основе вступивших в адвокатуру с единственной целью: служение людям в форме оказания юридических услуг.

---

В первоначальных проектах закона об адвокатуре в числе ее задач предлагались к принятию и такие, как содействие в укреплении законности и правопорядка. Однако такие задачи относятся к функциям самого государства, для осуществления которых им создается соответствующий аппарат - правоохранительные органы, оплачиваемые государством.

Содействовать этим органам в выполнении ими собственных функций по укреплению законности как независимый от государства орган и, более того, призванный в конечном итоге стоять на стороне гражданина, а не государства, которое преследует этого гражданина, адвокатура не может в силу своей юридической природы. А государство не имеет права обязывать ее выполнять такую задачу, т.е. быть своеобразным государственным агентом по содействию правоохранительным органам в укреплении законности (а это и содействие в раскрытии преступлений, и разоблачение преступников, и информирование органов о готовящихся правонарушениях, и т.д.).

Более того, законодательно запрещено допрашивать адвокатов, проводить с ними оперативные разработки в связи с делами клиентов, находящимися у них в производстве. (См., например, ст. 17 Федерального закона РФ от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности": "Органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений"; ст. 19 Федерального закона РФ от 3 апреля 1995 г. N 40-ФЗ "Об органах Федеральной службы безопасности в РФ": "Запрещается использовать конфиденциальное содействие на контрактной основе депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, несовершеннолетних, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных организаций").

Думается, что более правильно формулировка, касающаяся деятельности адвокатуры и ее отношения с государством, изложена в п. 5. Международных "Стандартов независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов", принятых на конференции МАЮ в сентябре 1990 г. в г. Нью-Йорке. "П. 5. Права и обязанности общества. На представителей юридической профессии и государственные органы возлагается обязанность обучать и просвещать общество относительно принципов правового государства, значения независимой судебной системы и всей юридической профессии, информировать их о правах и обязанностях, а также о возможных и надлежащих способах их осуществления".

Государство и адвокатура должны соотноситься между собой как равноправные субъекты. В Законе об адвокатской деятельности недвусмысленно определено, что адвокатура не подчинена государству и его органам, в том числе созданным для укрепления социалистической законности.

Однако говорить о полной автономности существования института адвокатуры в нынешнем государстве будет неправильно.

В Законе оставлены определенные "зоны" взаимных обязанностей друг к другу, т.е. государства по отношению к адвокатуре и наоборот, а также определены "точки соприкосновения" их взаимных интересов. Однако такие обязанности и интересы следует считать основанными скорее на партнерском равенстве сторон, нежели на административных принципах подчиненности и отчетности адвокатуры перед государством. Например, в ведении государства находятся такие сферы, как:

- законодательное регулирование всех процессов жизни и деятельности государства, его граждан, в том числе адвокатуры (ч. 2 ст. 3, ст. 4);

- ведение реестра адвокатов субъекта Российской Федерации (ведет территориальный орган федерального органа исполнительной власти в области юстиции), внесение изменений в реестр (ст. 14, 15);

- определение порядка ведения реестра адвокатов (возложено на федеральный орган юстиции (ст. 14);

- обеспечение гарантий независимости адвоката (ч. 3 ст. 3, ст. 18);

- социальное обеспечение адвоката, предусмотренное для граждан Конституцией РФ (ч. 4 ст. 3);

- осуществление финансирования деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно (ч. 3 ст. 3, ст. 26);

- выделение при необходимости адвокатским объединениям служебных помещений и средств связи (ч. 3 ст. 3, ст. 24);

- участие в квалификационных комиссиях адвокатских палат (участвуют по два представителя от территориального органа юстиции, по два представителя - от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации, по одному - от верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, по одному - от арбитражного суда субъекта Федерации. Всего, таким образом, представителей государства - 6 человек из общего количества членов палаты - 13, предусмотренных по закону (ст. 33);

- внесение представлений в адвокатскую палату о прекращении статуса адвоката при наличии

- 
- сведений об обстоятельствах, являющихся основанием для прекращения статуса адвоката (ч. 5 ст. 17);
- подача заявления в суд в случае, если совет адвокатской палаты в месячный срок со дня поступления соответствующего представления не принял решения о прекращении статуса адвоката (ч. 5 ст. 17);
  - налоговый учет доходов адвокатов и налоговых отчислений в государственные страховые фонды (Налоговый кодекс РФ);
  - работа со списками адвокатов членов коллегий адвокатов, образованных до введения в действие настоящего Закона, проверка достоверности представленных документов и сведений, обращение (при необходимости) с этой целью в соответствующие органы и организации, внесение в реестр сведений об адвокатах и публикация в региональных средствах массовой информации списков адвокатов (ст. 40);
  - регистрация общественных объединений адвокатов (Федеральный закон от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях");
  - проведение совместно с президиумами коллегий адвокатов учредительных собраний (конференций) адвокатов в субъектах Российской Федерации (ст. 41);
  - проведение совместно с адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации первого Всероссийского съезда адвокатов (ст. 42);
  - государственная регистрация адвокатских структур (Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц");
  - утверждение формы ордера на исполнение адвокатом поручения клиента (ч. 2 ст. 6);
  - утверждение формы адвокатского удостоверения и выдача этих удостоверений адвокатам (ст. 15);
  - определение порядка страхования риска ответственности адвоката (ст. 19);
  - требование созыва внеочередного собрания (конференции) адвокатов (ч. 4 ст. 31);
  - руководство реорганизационными процедурами в период создания адвокатских палат.

Названные "зоны" государственного регулирования в сфере деятельности адвокатуры не должны относиться к административному управлению этим институтом (за исключением налогового учета и государственной регистрации, а также определения форм удостоверения и ордера), а поэтому в концептуальном плане говорить об "усеченности" принципов независимости, самоуправления и корпоративности адвокатуры нет никаких оснований. Если же говорить о вопросах налогового права и регистрации, то данные требования государства являются общеобязательными для всех субъектов деятельности на его территории.

Утверждение форм удостоверения и ордера вызвано необходимостью единообразия этих документов на всей территории государства, а выдача и подписание удостоверений адвокатов руководителями органов юстиции - хоть в чем-то компенсировало чиновничье тщеславие. Такое утверждение ордеров и подписание удостоверений несколько не ущемляет интересов адвокатуры и не посягает на ее самостоятельность.

А вот право направлять представления о лишении адвокатского статуса - достаточно острая проблема, с которой, очевидно, адвокаты будут иметь дело в дальнейших попытках усовершенствовать на парламентском уровне "свой" Закон.

## **Глава 5. Адвокатская деятельность и ее виды**

### **§1. Понятие и признаки адвокатской деятельности**

Адвокатской деятельностью признается квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Понятие "адвокатская деятельность" впервые появилось в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". В существовавшем ранее Положении об адвокатуре РСФСР такого понятия не имелось, что приводило к довольно широкому толкованию адвокатского участия в жизни общества.

Основными признаками адвокатской деятельности являются:

- а) оказание квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам (доверителям);
- б) оказание такой помощи лицами, работающими на профессиональной основе;

в) лица, оказывающие юридическую помощь, должны иметь статус адвоката, который получается в порядке, установленном Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре;

г) целями этой деятельности должны быть:

- защита прав, свобод и интересов доверителей,
- обеспечение доступа к правосудию.

Только наличие в деятельности одновременно всех четырех указанных выше признаков дает основание к признанию ее адвокатской.

Не может быть признана адвокатской деятельностью деятельность, не связанная с квалифицированной юридической помощью (например, регистрация предприятий в регистрационных органах, хождение по инстанциям с целью получения различных документов или их копий, участие в переговорах, не несущих в себе квалифицированного правового характера, выполнение иных поручений доверителей не юридического характера, в том числе дача экономических, финансовых и иных не основанных на законодательных нормах разъяснений и консультаций и т.д.). Не является адвокатской деятельностью деятельность, хотя и связанная с оказанием квалифицированной юридической помощи, однако оказываемая лицами, не имеющими статуса адвоката, полученного в установленном законом порядке. Не является также адвокатской деятельностью, если она осуществляется лицом, хотя и имеющим статус адвоката, однако не связана с защитой прав, свобод и интересов заявителей, а также обеспечением доступа к правосудию. К примеру, не может быть признана адвокатской деятельностью (даже если ее и выполняет адвокат), связанная с частной детективной работой, охраной своего доверителя, наведением справок коммерческого характера о партнере клиента, выполнением других технических, вспомогательных, организационных, распорядительных, административных функций в интересах доверителя. Выполнять подобные обязанности на платной основе адвокат не вправе.

Адвокатская деятельность не является предпринимательской. Это значит, что ее целью не может быть извлечение прибыли. Все доходы адвокатского объединения или отдельного адвоката являются по своей правовой природе не результатом коммерческой или иной предпринимательской деятельности, а вознаграждением, выплачиваемым клиентом. В структуре бухгалтерского баланса адвоката должно отсутствовать указание на прибыль.

Адвокат не должен регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. Соответственно, на адвоката не распространяются нормы гражданского, налогового и иных видов законодательства, касающиеся предпринимательской деятельности гражданина.

Адвокатскую деятельность следует отличать от иных видов юридической помощи, которые не относятся к адвокатской деятельности. Это юридическая помощь, оказываемая работниками юридических служб организаций, работниками органов государственной власти и местного самоуправления, участниками и работниками юридических фирм, индивидуальными предпринимателями, нотариусами и патентными поверенными (за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат) и другими лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности. Законодательное выделение адвокатской деятельности позволяет обеспечить специальным Федеральным законом реализацию конституционных требований о гарантиях права каждому гражданину Российской Федерации на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ).

Разграничение всех видов юридической помощи имеет весьма важное практическое значение, особенно при решении возникающих вопросов об оказании бесплатной юридической помощи. Федеральный закон об адвокатской деятельности и адвокатуре регламентирует лишь ту бесплатную юридическую помощь, которая входит в адвокатскую деятельность. Это:

а) участие адвоката в качестве защитника по делам в уголовном судопроизводстве, где участие защитника обязательно (т.е. там, где подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним; подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществить свое право на защиту; подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу; лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь; уголовное дело подлежит рассмотрению с участием присяжных заседателей; обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК РФ (особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением);

б) участие адвокатов в оказании бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации, среднедушевой доход которых ниже величины прожиточного минимума, в случаях, предусмотренных Федеральным законом (истцам - по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью; ветеранам Великой Отечественной войны - по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью; гражданам Российской Федерации, пострадавшим в результате радиационных или техногенных катастроф);

---

Федерации - при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий; гражданам Российской Федерации, пострадавшим от политических репрессий, - по вопросам, связанным с реабилитацией).

Однако считать указанную выше юридическую помощь, оказываемую адвокатами, в чистом виде бесплатной неправильно, поскольку таковой она будет лишь для тех, кому она оказывается. Труд же адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора и суда, а также компенсация за оказываемую бесплатно юридическую помощь гражданам, оплачивается за счет средств федерального бюджета в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Разграничение видов юридической помощи имеет практическое значение также и в том, что теперь государство не идентифицирует эту помощь целиком с адвокатской деятельностью, а "распределяет" ее между различными субъектами.

В нынешней адвокатской практике распространена такая форма адвокатской деятельности, как оказание услуг юридическому или физическому лицу, в процессе которой адвокат выступает в должности официального советника руководителя фирмы или конкретного физического лица. Адвокату разрешается заниматься подобной формой адвокатской деятельности, если она не является оплачиваемой штатной (т.е. если такая деятельность и выполняющее ее лицо не включена в штат организации или физического лица и не требует отдельного трудового или гражданско-правового договора), поскольку адвокат наделен правом оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную законом.

Ранее в деятельности отдельных адвокатов имела место работа в организациях на конкретных, установленных штатным расписанием или иными внутренними правоустанавливающими документами должностях: (заместитель, вице-президент, помощник руководителя по правовым вопросам, арбитражный управляющий, контролер инвестиционной компании и т.д.). Подобная деятельность не может рассматриваться как адвокатская, ибо она связана с выполнением административных, организационно-распорядительных и иных функций в организации и не является только консультационной. Кроме того, такая деятельность, даже если она несет в себе чисто консультационную нагрузку и связана только с оказанием профессиональной юридической помощи, является штатной для организации и оплачиваемой, на нее должны распространяться нормы Трудового кодекса РФ или нормы Гражданского кодекса РФ.

Многие существующие ныне адвокатские бюро, фирмы и другие подобные структуры в числе основных видов своей деятельности имели различные формы обслуживания бизнеса. В том числе занимались и работой, не свойственной для адвокатской деятельности в ее чистом виде (аудит, нотариат, арбитражное управление, консалтинг, посредничество в коммерческих сделках). Все это получило название "комплексное сопровождение проектов и сделок" или "комплексное правовое обслуживание", куда входили не только юридическое сопровождение, но и обеспечение полной информации о партнерах, доставки грузов, охраны в пути, нотариальное оформление, аудиторские и ревизионные проверки, претензионное производство и т.д.

Такое совмещение функций для адвокатов не допускается. В связи с этим на практике используются различные формы деятельности, в частности, разделение функций по оказанию адвокатских и консультационных услуг. При этом адвокатское бюро обеспечивает системное правовое сопровождение хозяйственной деятельности своих клиентов - хозяйственных субъектов. Специалисты же созданных параллельно с адвокатскими бюро консалтинговых фирм осуществляют аудит, маркетинг, консалтинг бизнес-проектов. Таким образом, сохраняется общая структура комплексного экономического и правового сопровождения не только крупных коммерческих проектов, но и всей хозяйственной деятельности основной части бизнеса.

На практике может возникнуть вопрос, является ли адвокатской деятельностью деятельность адвоката, получившего статус адвоката, но не состоящего ни в одном из адвокатских образований. Дело в том, что нормы Закона об адвокатуре, устанавливая порядок приобретения статуса адвоката, нигде не упоминают об обязательной принадлежности адвоката к той или иной адвокатской структуре (адвокатскому кабинету, адвокатскому бюро, коллегии адвокатов, юридической консультации).

Однако адвокатской деятельностью деятельность адвоката, не состоящего ни в одном адвокатском образовании, признана быть не может. В соответствии со ст. 20 Закона об адвокатуре перечень форм адвокатских образований является закрытым. Если адвокат отказался от участия в каком-либо из коллегиальных адвокатских образований, он вправе осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально. В этом случае он может учредить только адвокатский кабинет. Таким образом, осуществлять адвокатскую деятельность в иных не предусмотренных законом формах адвокат не вправе.

Кроме того, адвокат оказывает юридическую помощь только на основании соглашения с клиентом. А существенными условиями соглашения, наряду с другими, является и указание на принадлежность адвоката к адвокатскому образованию. Таким образом, в случае не указания в



---

соглашении на такое существенное условие договор с клиентом будет считаться недействительным, а значит, не порождающим никаких взаимных прав и обязанностей. Следовательно, для адвоката будет отсутствовать основной критерий, характеризующий адвокатскую деятельность: сама юридическая помощь.

## **§2. Виды адвокатской деятельности**

Адвокатская деятельность является многообразной и осуществляется в различных видах, которые могут быть классифицированы следующим образом:

- консультационная помощь доверителю;
- составление документов правового характера;
- выступление в качестве представителя или защитника доверителя.

Оказывая юридическую помощь адвокат:

- дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;
- составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;
- представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;
- участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;
- участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;
- участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;
- представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;
- 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;
- участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;
- выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Представительские функции адвоката в общей форме перечислены в Федеральном Законе об адвокатуре. Конкретные права и обязанности адвоката как представителя юридического или физического лица достаточно полно регулируются соответствующими отраслями законодательства. При этом следует учитывать, что институт представительства и полномочия представителей детализированы в каждой отрасли и требуют конкретизации в зависимости от возникших правоотношений.

В соответствии со ст. 53 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" адвокат может быть представителем стороны в конституционном судопроизводстве. Полномочия адвоката подтверждаются соответствующими документами.

В гражданском судопроизводстве граждане могут вести свои дела в суде через представителей. Адвокат может быть таким представителем на основании ст. 44 ГПК РФ. Полномочия адвоката удостоверяются ордером.

Статья 45 УПК РФ предусматривает, что представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты. Статья 49 УПК РФ также предусматривает допуск адвоката в качестве защитника. Защитник - лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

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. Согласно ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат. Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выданным юридической консультацией.

Участие адвоката в арбитражном суде в качестве представителя регулируется гл. 6 АПК РФ.

Статья 26 Налогового кодекса РФ предоставляет налогоплательщику право участвовать в

---

отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, через уполномоченного представителя, если иное не предусмотрено НК РФ. Уполномоченный представитель налогоплательщика-организации осуществляет свои полномочия на основании доверенности, выдаваемой в порядке, установленном гражданским законодательством. Уполномоченный представитель налогоплательщика - физического лица осуществляет свои полномочия на основании нотариально удостоверенной доверенности или доверенности, приравненной к нотариально удостоверенной в соответствии с гражданским законодательством.

Адвокат вправе оказывать любую юридическую помощь, если она не запрещена федеральным законом. Это могут быть "юридические заключения адвоката по результатам правового анализа ситуации или представленных адвокату для изучения документов", участие (с согласия клиента и при соблюдении адвокатской тайны) в публичном освещении правовых вопросов по конкретному делу, любая другая деятельность, не запрещенная законом.

В статье 2 Закона об адвокатуре указаны исчерпывающие случаи, при которых представительство организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях признается правомерным. Такое представительство будет законным только тогда, когда его осуществляет адвокат. В качестве исключения к такому ограничению исполнения представительских функций закон допускает участие в представительстве работников, состоящих в штате организации, органов государственной власти и местного самоуправления.

Таким образом, данной нормой законодатель резко ограничил участие в представительстве интересов указанных организаций и органов других лиц, занимающихся оказанием юридической помощи (юридическим фирмам, лицам, не состоящим в адвокатских объединениях и т.д.). И в то же время этой нормой законодатель еще больше защитил интересы организаций, обращающихся за юридической помощью, обеспечив им возможность защищаться или представлять свои интересы на более профессиональной основе, наличие которой предполагается только у адвокатуры (в силу особого порядка приобретения статуса адвоката, независимости этого специалиста, достаточно сложной системы корпоративности в адвокатской деятельности (соблюдение адвокатской этики, порядок приостановления и лишения статуса адвоката) и т.д.).

Однако следует учесть, что исключительные права адвокатов на представительство в суде действуют в том случае, если иное не установлено федеральным законом.

К примеру, ст. 44 действующего ГПК РФ допускает в качестве представителей граждан в суде и иных лиц помимо адвокатов. Причем полномочия таких представителей могут быть выражены в устном заявлении доверителя в суде, занесенном в протокол судебного заседания. Согласно ст. 59 АПК РФ представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица.

В то же время частью 5 ст. 59 АПК РФ был установлен исчерпывающий перечень представителей организаций в арбитражном суде: руководители организаций, действующие в пределах полномочий; лица, состоящие в штате организаций (в том числе работающие по совместительству); адвокаты. Исходя из данного перечня представителями организаций в арбитражном суде иные лица, оказывающие юридическую помощь, выступать не могли.

Однако постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. N 15-П часть 5 ст. 59 АПК РФ была признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она в системной связи с п. 4 ст. 2 Закона об адвокатуре исключает для выбранных организациями лиц, оказывающих юридическую помощь, возможность выступать в арбитражном суде в качестве представителей, если они не относятся к числу адвокатов или лиц, состоящих в штате этих организаций. Соответственно положения, признанные неконституционными, утратили силу.

## **Глава 6. Статус адвоката**

### **§1. Понятие "адвокат"**

Термин "адвокат" происходит от латинского слова "advocare" - призывать на помощь. Под определением "адвокат" (лат. Advocatus) всегда понимался юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультаций, защиты обвиняемого на суде и т.д.

Понятие "адвокат" состоит из двух частей: первая определяет его правовую (статусную) сторону, вторая - функциональную, т.е. предназначение адвоката.

Адвокат - это лицо, получившее статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. При этом порядок получения статуса адвоката должен соответствовать Федеральному

---

закону об адвокатской деятельности и адвокатуре.

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

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

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

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

## **§2. Полномочия адвоката**

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

Полномочия адвоката в конституционном судопроизводстве изложены в ст. 53 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации". В гражданском судопроизводстве полномочия адвоката в суде регулируются ГПК РФ (гл. 5 "Представительство в суде"). УПК РФ определяет права адвоката в уголовном судопроизводстве в ст. 45 гл.6 "Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения" и в ст. 49-50, 51, 53, 55 гл.7 "Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты". Участие адвоката в производстве по делу об административном правонарушении регламентируется ст. 25.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

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

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

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

Законом предусмотрена единообразная форма ордера, утверждаемая федеральным органом юстиции. Поскольку характер отношений адвоката и его клиента (доверителя) представляет собой адвокатскую тайну и несет конфиденциальную информацию, то никто не вправе требовать от адвоката предъявления в качестве подтверждения существующих отношений с доверителем договоров или иных

---

соглашений с ним об оказании юридической помощи.

Предоставляя свободу деятельности адвокатов при выполнении функции защиты граждан и организаций, ст. 6 Закона об адвокатуре предоставляет им собственные широкие права. Адвокат вправе совершать иные действия, не противоречащие законодательству РФ, и, соответственно, выйти за рамки прямо оговоренных в данной статье прав. Ранее действовавшее Положение об адвокатуре таких полномочий для адвокатов не предоставляло.

Теперь адвокат вправе, представляя права и законные интересы своих доверителей, запрашивать и собирать иным способом справки, характеристики и иные документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи. При этом круг собираемых сведений не ограничен. Государственные органы, общественные объединения, а также иные организации, куда обращается адвокат, обязаны выдавать ему запрошенные документы или их заверенные копии. Что касается других форм сбора информации, то в Законе они не оговорены, а значит, предполагается, что если такая процедура не противоречит Закону, то всякая полученная адвокатом информация, всякое сведение должны быть приняты тем органом, для которого они собраны.

Адвокат имеет правовую возможность опрашивать лиц (с их согласия), предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому он оказывает юридическую помощь. Такой опрос может совершаться в письменной форме, с тем чтобы в последующем можно было предъявить этот "опросный лист" в суд или иной орган, например, с ходатайством о допросе этого лица. Однако при использовании на практике данного полномочия адвокату необходимо быть достаточно осмотрительным, чтобы не оказаться в последующем в роли свидетеля или иного лица, процессуальное положение которого устраняет его как адвоката.

Адвокат наделен полномочиями представлять и собирать предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными доказательствами. При этом также необходимо иметь в виду, что личное участие в таких сборах при определенных условиях вполне может трансформироваться в частную детективную деятельность, что недопустимо с точки зрения как адвокатской этики, так и требований процессуального законодательства. Однако сбор предметов и документов может осуществляться путем их получения адвокатом от уполномоченных на их поиск лиц, от доверителей, от частных детективов или от официальных органов и работников. Все эти действия должны строго соотноситься с требованиями процессуального законодательства и соответствовать ему.

Адвокат вправе привлекать специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Эта форма неофициально уже давно используется адвокатами. Нередко адвокаты при возникновении на практике сложных правовых вопросов прибегали к исследованию ситуаций и представлению следственным или судебным органам юридических заключений, составленных приглашенными ими специалистами в области права. Такие документы помогали соответствующим органам в решении этих вопросов.

Законом разрешено 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. Это важное право дает, к примеру, возможность адвокату беспрепятственно с помощью собственной техники копировать всю необходимую информацию из дела, которое он ведет.

Адвокат не вправе принимать поручения, если они носят заведомо незаконный характер. Очевидно, что при применении этой нормы могут возникать некоторые трудности. Проблема здесь в том, что нет определения понятия "заведомо незаконный характер". Оно явно оценочное, что может по-разному интерпретироваться в адвокатской практике, возможны столкновения позиций и точек зрения на одну и ту же проблему. Представляется, что со временем эта норма будет разъяснена законодателем, исходя из практических наработок в деятельности адвокатских образований. Ведь бывает достаточно сложно определить и оценить незаконный характер того или иного обращения к адвокату.

Степень субъективного понимания законности или незаконности тех или иных действий определить очень сложно. Понятие "заведомо незаконный характер" относится именно к субъективной стороне восприятия. Если данную норму трактовать также и с точки зрения объективной стороны, то критериями заведомой незаконности, наряду с субъективным восприятием ситуации как незаконной, могут быть действия, явно противоречащие Конституции РФ, конкретной норме материального или процессуального права, международным нормам, если незаконность этих действий подтверждена вступившим в силу судебным решением.

Адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он: имеет самостоятельный интерес по 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.

Адвокат, принявший поручение своего доверителя, не вправе в последующем занимать по делу позицию вопреки воле доверителя. Однако в данном правиле есть одно исключение: адвокат может занять позицию вопреки воле своего доверителя, если он убежден в самооговоре доверителя. В таком случае его позиция должна быть направлена на исправление ситуации в пользу доверителя и установление всех мотивов и причин самооговора. Адвокат не имеет права также делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает.

Нередко адвокаты при исполнении поручений клиентов прибегают к помощи средств массовой информации или иным путем сообщают сведения, сообщенные им доверителями в связи с оказанием ими юридических услуг. Такие действия должны быть всегда согласованы с доверителями и без их согласия недопустимы.

Адвокат, принявший на себя защиту клиента, не вправе в последующем от нее отказаться. Термин "защита" применяется только в уголовном процессе, поэтому в этой норме законодатель значительно сузил круг существовавшего ранее в ряде этических положений многих коллегий адвокатов случаев, когда адвокат не мог отказаться от принятого на себя представительства клиента. В данном случае речь не идет о взаимоотношениях адвоката с доверителями по вопросам гражданского, административного права, иным вопросам, где не осуществляется защита клиента, а оказывается ему иная юридическая помощь.

Моментом принятия адвокатом на себя защиты является достижение соглашения между адвокатом и доверителем об оказании юридической помощи. В уголовном судопроизводстве адвокат выступает в качестве представителя доверителя только на основании договора поручения, который относится к числу консенсуальных. Это означает, что договор поручения считается совершенным в момент достижения соглашения между сторонами.

Моментом принятия адвокатом на себя защиты будет признаваться момент подписания соглашения с клиентом в случаях, установленных ст. 51 УПК РФ ("Обязательное участие адвоката"), а также тогда, когда это специально оговорено в соглашении с клиентом. В иных случаях стороны соглашения об оказании юридической помощи могут оговорить момент вступления в силу соглашения, а также момент принятия адвокатом на себя защиты отдельной датой либо какими-то обстоятельствами (предварительным поступлением вознаграждения адвокату и компенсации на предстоящие расходы, связанные с исполнением поручения клиента, и т.д.). Указанные положения не могут толковаться расширительно и распространяться на случаи разового участия дежурного или иного адвоката, приглашенного следователем, дознавателем, прокурором, судом в порядке ст. 51 УПК РФ, без заключения соответствующего соглашения между адвокатом и доверителем.

Отдельной нормой ст. 6 Закона об адвокатуре предусмотрен запрет на негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (ОРД). Такое сотрудничество на практике проявляется не только в случаях, когда органы, осуществляющие ОРД (оперативные службы МВД, ФСБ и т.д.), вербуют агентов из числа сотрудников той или иной структуры, в том числе и адвокатов, но и для получения информации о состоянии дел в этой структуре.

Негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими ОРД, может иметь место также и в интересах клиентов адвоката (прослушивание по просьбе адвоката телефонных разговоров, фотографирование или иная фиксация сотрудниками спецслужб действий процессуального противника доверителя, перлюстрация почтовых отправлений, проникновение в жилище, другие формы оперативно-розыскных мероприятий, осуществляемых по просьбе адвоката). Негласное сотрудничество проявляется и в достижении договоренности адвоката и спецслужб об уменьшении ответственности клиента адвоката путем фабрикации материалов оперативных проверок, поиска лжесвидетелей и т.д. Тем самым "занижается" роль доверителя в установленных ранее или если и не установленных действиях, однако потенциально устанавливаемых в ходе осуществляемой проверки. Возможны и многие другие способы негласного сотрудничества, что, помимо настоящего законодательного запрета, должно войти и в качестве одного из строго осуждаемых адвокатской этикой действий адвоката.

В то же время запрет на негласное сотрудничество, установленный ст. 6 Закона об адвокатуре, не распространяется на передачу информации федеральному органу исполнительной власти, принимающему меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (уполномоченному органу) в соответствии с Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ (в ред. от 28 июля 2004 г.). Согласно ст. 7.1 указанного закона адвокаты обязаны осуществлять меры по идентификации клиентов, организации внутреннего контроля, фиксированию и хранению информации в случаях, когда они готовят или выполняют от имени или по поручению своего клиента следующие операции с денежными средствами

---

или иным имуществом: сделки с недвижимым имуществом; управление денежными средствами, ценными бумагами или иным имуществом клиента; управление банковскими счетами или счетами ценных бумаг; привлечение денежных средств для создания организаций, обеспечения их деятельности или управления ими; создание организаций, обеспечение их деятельности или управление ими, а также куплю-продажу организаций. При наличии у адвоката любых оснований полагать, что указанные сделки или финансовые операции осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, он обязан уведомить об этом уполномоченный орган. Адвокат вправе передать такую информацию как самостоятельно, так и через адвокатскую палату. При этом ни адвокат, ни адвокатская палата не вправе разглашать факт передачи указанной информации.

Положения Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ об обязательном предоставлении адвокатом уполномоченному органу информации о сделках или финансовых операциях, направленных на легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма значительно ограничены другой нормой этого же закона, установившей, что указанные положения не относятся к передаче сведений, на которые распространяется требование законодательства о соблюдении адвокатской тайны.

### **§3. Обязанности адвоката**

Деятельность адвокатуры посвящена отстаиванию интересов граждан и организаций, а не государственных интересов в первую очередь, как это зачастую было раньше. Соответственно на первое место в обязанностях адвоката выдвигается честное, разумное и добросовестное отстаивание прав и законных интересов доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами (назовем такие обязанности "внешними"). В то же время обязанности адвокатов отражают более значимую роль каждого адвоката в деятельности адвокатского сообщества. Ведь адвокат, состоящий в адвокатской палате, имеющий адвокатский кабинет или работающий в адвокатском бюро, коллегии, должен иметь обязанности и по отношению к этим структурам (назовем эти обязанности "внутренними").

Обязанности адвоката в общей форме изложены в ст. 7 Закона об адвокатуре. Адвокат обязан прежде всего честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Следует обратить внимание также на формулировки обязанностей, содержащиеся в Основных положениях о роли адвокатов (1990 г.). Так, в соответствии со ст. 12-15 Основных положений адвокаты должны постоянно поддерживать честь и достоинство своей профессии как важные участники отправления правосудия. Обязанности адвоката по отношению к клиенту включают:

- а) консультации клиента о его правах и обязанностях с разъяснением принципов работы правовой системы, поскольку они относятся к правам и обязанностям клиента;
- б) оказание помощи клиенту любым законным способом и совершение правовых действий для защиты его интересов;
- в) оказание клиенту помощи в судах, трибуналах и административных органах.

Адвокаты, оказывая помощь своим клиентам при осуществлении правосудия, обязаны добиваться соблюдения прав человека и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом, и должны всегда действовать свободно и настойчиво в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами. Адвокат должен всегда быть лояльным к интересам своего клиента.

Законодатель специально выделил как одну из основных обязанностей адвоката обязательное участие в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, а также предусмотренное законодательством оказание юридической помощи гражданам бесплатно.

Адвокаты обязаны соблюдать кодекс профессиональной этики и исполнять решения органов адвокатского самоуправления - адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, обязательными членами которой они являются, а также Федеральной палаты адвокатов. Кодекс профессиональной этики адвоката принимает Всероссийский съезд адвокатов.

Данные нормы обеспечивают властные полномочия органов адвокатского самоуправления и служат правовой основой для привлечения к ответственности адвокатов, не исполняющих их решения. Тем самым заложен юридический фундамент для координации и единообразия в деятельности адвокатских образований.

Адвокат обязан осуществлять отчисления из своего вознаграждения на общие нужды адвокатской палаты и на содержание адвокатского образования, в котором он осуществляет свою деятельность.

Закон не оговаривает размер и порядок отчислений на содержание адвокатских образований.



---

Очевидно, что адвокат или адвокаты обязаны обеспечить финансирование своего адвокатского образования в размере, необходимом для его нормального функционирования и выполнения всех обязанностей в соответствии с действующим законодательством. Порядок указанных отчислений определяется самими адвокатами.

В статье 7 Закона об адвокатуре на адвоката возложена обязанность по страхованию риска своей профессиональной имущественной ответственности. Содержание данной обязанности специально раскрыто в ст. 19 Закона, которая уточняет, что адвокат осуществляет в соответствии с федеральным законом страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключенного с доверителем соглашения об оказании юридической помощи.

Указанное обязательное страхование вступает в силу с 1 января 2007 г. До вступления в силу этой нормы адвокат вправе осуществлять добровольное страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности.

Страхование профессиональной ответственности является довольно специфической отраслью страхования, сопряженной с особыми рисками. Этот вид страхования по действующему в настоящее время законодательству относится к страхованию внедоговорной, или деликтной, ответственности.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Законом об адвокатуре. Так, в соответствии со ст. 17 за неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем предусмотрено прекращение статуса адвоката. Совет адвокатской палаты рассматривает жалобы на действия или бездействие адвоката с учетом заключения квалификационной комиссии. Одной из задач последней является рассмотрение указанных жалоб и дача заключений о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей.

Указанные нормы содержат весьма общие положения об ответственности адвоката и ничего не говорят о конкретных мерах ответственности адвоката. Остается неурегулированным и вопрос о процедуре признания адвоката неисполнившим или ненадлежаще исполнившим свои обязанности.

#### **§4. Адвокатская тайна**

Адвокат не имеет права разглашать любые сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи без согласия доверителя. Эта важнейшая обязанность адвоката требует особого внимания. Адвокат обязан строго соблюдать адвокатскую тайну, которую составляют само обращение к адвокату, а также любые иные сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своим клиентам. В связи с этим адвокат не подлежит вызову и допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или ее оказанием. Запрещается прослушивать телефонные и иные переговоры адвоката, обследовать помещения, в которых оказывается юридическая помощь, проводить иные оперативно-розыскные мероприятия, ставящие под угрозу сохранение адвокатской тайны, если отсутствует соответствующее судебное решение. Материалы и документы, не составляющие досье адвоката по делу, могут подлежать досмотру, осмотру, выемке и изъятию только на основании судебного решения.

Указание в ст. 8 Закона об адвокатуре на то, что адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля, имеет непосредственное отношение к установленным государством гарантиям адвокатской деятельности и обеспечению адвокатской тайны. В указанном положении изложено не профессиональное право адвоката по обеспечению адвокатской тайны, а скорее обязанность государства по обеспечению государственной гарантии независимой деятельности адвоката.

Закон определенно исходит из невозможности совмещения процессуальных функций адвоката (защитника) с обязанностью давать свидетельские показания по тому же делу. Данная норма связана с требованиями подп. 2 и 3 п. 3 ст. 56 УПК РФ, согласно которым не подлежат допросу в качестве свидетелей: защитник подозреваемого, обвиняемого - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу; адвокат - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. Реализация данных норм направлена на обеспечение конфиденциальности сведений, доверенных подзащитным адвокату в связи с выполнением последних своих профессиональных функций.

Уголовно-процессуальное законодательство, не устанавливая каких-либо исключений из этого правила в зависимости от времени получения адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, не ограничивает их сведениями, полученными лишь после того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого. Запрет допрашивать адвоката о ставших ему известными обстоятельствах дела распространяется на сведения, полученные им также в связи с осуществлением

---

защиты подозреваемого.

Адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему как в связи с осуществлением защиты, так и при оказании другой юридической помощи. Следует обратить внимание, что некоторые обстоятельства могут стать известны адвокату в связи с обращением к нему лица еще до заключения соглашения об оказании юридической помощи. Такие обстоятельства также подпадают под адвокатскую тайну.

Адвокатская тайна распространяется и на любые сведения о сделках и финансовых операциях клиента, которые стали известны адвокату в связи с оказанием юридической помощи своему доверителю и которые адвокат обязан фиксировать и хранить в соответствии с Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма".

Освобождение адвоката от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах и сведениях, которые ему стали известны или были доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению права каждого гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (п. 1 ст. 23 Конституции РФ) и является гарантией того, что информация о частной жизни, конфиденциально доверенная лицом в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе как свидетельство против него самого (ст. 24, п. 1 ст. 51 Конституции РФ).

Закон существенно ограничивает возможность вторжения оперативных служб и следственных органов в деятельность адвоката и предписывает оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия в отношении адвокатов проводить только на основании судебного решения. Полученные оперативными службами и следственными органами сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения лишь тогда, если эти сведения, предметы и документы не входят в производство адвокатов по делам доверителей.

Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления и предметы, запрещенные к обращению, или оборот которых ограничен законодательством.

Ограничения в оборотоспособности некоторых объектов установлены, например, Указом Президента РФ от 22 февраля 1992 г. N179. Им утвержден перечень видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена. К таковым относятся, в частности:

- драгоценные и редкоземельные металлы и изделия из них;
- драгоценные камни и изделия из них;
- стратегические материалы;
- вооружение, боеприпасы к нему, военная техника, запасные части, комплектующие изделия и приборы к ним, взрывчатые вещества, средства взрывания, порох, все виды ракетного топлива, а также специальные материалы и специальное оборудование для их производства, специальное снаряжение личного состава военизированных организаций и нормативно-техническая продукция на их производство и эксплуатацию;
- боевые отравляющие вещества, средства защиты от них и нормативно-техническая документация на их производство и использование;
- рентгеновское оборудование, приборы и оборудование с использованием радиоактивных веществ и изотопов;
- результаты научно-исследовательских и проектных работ, а также фундаментальных поисковых исследований по созданию вооружения и военной техники;
- специальные и иные технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) для негласного получения информации, нормативно-техническая документация на их производство и использование и др.

## **§5. Приобретение статуса адвоката**

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

Для определения наличия высшего юридического образования лицо, претендующее на получение статуса адвоката, должно представить диплом образовательного учреждения высшего профессионального образования, прошедшего государственную аккредитацию, либо диплом, которым подтверждается присуждение ученой степени по юридической специальности.

---

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

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

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

Указанный перечень видов стажа работы, необходимой для приобретения статуса адвоката, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Основной чертой указанного перечня является необходимость наличия стажа работы на должностях, требовавших или требующих высшего юридического образования.

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

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

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

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

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

Порядок проверки претендентов и выявления указанных ограничений законом не регулируется. От претендента на статус адвоката не требуется предъявлять какие-либо документы о своей дееспособности (заключение или справку психоневрологического диспансера или судебное решение) и о своей несудимости. Не регулируется и процедура выявления претендентов с указанными ограничениями: запрашиваются ли такие сведения квалификационной комиссией, адвокатской палатой, иной адвокатской структурой (откуда конкретно запрашиваются), или таковая проверка вообще не проводится, а информация принимается "на веру".

В связи с требованием ст. 10 Закона об адвокатуре о предоставлении претендентом на статус адвоката анкеты, содержащей биографические сведения, информация о судимости может стать известной квалификационной комиссии. В этом случае Закон допускает проверку указанных сведений и дает возможность, в том числе путем запроса в компетентные органы, установить факт погашения или снятия судимости.

---

Иностранные граждане и лица без гражданства могут приобретать статус адвоката при соблюдении общих требований, установленных для российских граждан. В то же время законодательство содержит ограничения при осуществлении иностранными гражданами и лицами без гражданства адвокатской деятельности на территории Российской Федерации.

## **§6. Квалификационный экзамен**

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

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

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

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

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

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

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

Во-первых, гражданину может быть отказано в допуске к квалификационному экзамену, если комиссия обнаружит, что имеются препятствия, указанные в п. 1 и 2 ст. 9 Закона об адвокатуре, и, следовательно, в соответствии с законом лицо не имеет права претендовать на приобретение статуса адвоката.

Во-вторых, основанием для отказа в допуске к квалификационному экзамену является представление претендентом недостоверных сведений.

В-третьих, основанием для отказа в допуске к квалификационному экзамену является представление претендентом недостоверных документов либо обнаружение недостоверности документов самой квалификационной комиссией при первичном приеме документов или в ходе организованной проверки.

Решение о таком отказе может быть обжаловано претендентом в суд в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством.

Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов на статус адвоката, а также перечень экзаменационных вопросов разрабатываются и утверждаются советом Федеральной палаты адвокатов.

В связи с необходимостью осуществления функций по присвоению статуса адвоката до формирования совета Федеральной палаты адвокатов советы адвокатских палат субъектов Российской Федерации разрабатывают и утверждают Временное положение о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов, а также перечень вопросов, предлагаемых претендентам.

Квалификационный экзамен состоит из двух частей:

письменные ответы на вопросы, выполняемые в форме тестирования;  
устное собеседование.

---

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

В случае недостаточности знаний претендента для приобретения статуса адвоката квалификационная комиссия принимает решение о том, что претендент не сдал квалификационный экзамен. Оценка знаний претендента осуществляется по усмотрению комиссии. В то же время, учитывая, что претендент будет отвечать в том числе письменно, в случае несогласия с решением комиссии у него сохраняется возможность обжалования ее действий.

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

## **§7. Присвоение статуса адвоката**

Статья 12 Закона об адвокатуре устанавливает трехмесячный срок со дня подачи претендентом заявления о присвоении ему статуса адвоката, в течение которого квалификационная комиссия обязана принять решение о присвоении либо об отказе в присвоении указанного статуса. В течение этого срока комиссия должна успеть осуществить проверку документов и сведений, представленных претендентом, и принять у него экзамен. Правовые последствия пропуска срока для принятия решения данным законом не установлены. Поэтому в каждом конкретном случае претенденту необходимо решать, как защитить свое право на своевременное получение решения квалификационной комиссии.

Длительная задержка в принятии решения и неопределенность в статусе претендента дают основание на обжалование действий комиссии.

Квалификационная комиссия может принять решение о присвоении статуса адвоката в течение трех месяцев. Однако данное решение вступает в силу только в тот день, когда претендент, уже зная о положительном решении, принимает присягу адвоката.

Успешная сдача квалификационного экзамена является бесспорным основанием для присвоения статуса адвоката. Однако и в этом случае действует общее правило о том, что в случае обнаружения обстоятельств, препятствующих допуску к экзамену, квалификационная комиссия вправе отказать в присвоении статуса адвоката. Такой отказ может быть обжалован претендентом в суд.

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

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

"Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы доверителей, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и кодексом профессиональной этики адвоката".

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

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

О присвоении претенденту статуса адвоката квалификационная комиссия в семидневный срок со дня принятия соответствующего решения уведомляет территориальный орган юстиции, который в месячный срок со дня получения уведомления вносит сведения об адвокате в региональный реестр и выдает адвокату соответствующее удостоверение. Общий порядок внесения в реестр сведений об адвокате регламентирован ст. 15 Закона об адвокатуре. Указанные действия осуществляются на паритетных началах, началах взаимодействия и делового сотрудничества квалификационных комиссий, советов адвокатских палат и региональных органов юстиции при отсутствии каких бы то ни было признаков главенства какой-либо из названных структур в этой сфере.

На органы юстиции возложено осуществление только технических процедур при отсутствии контрольных функций за адвокатурой и адвокатами. В Законе определены обязанности (а не только права) органов юстиции перед адвокатскими палатами (направление в адвокатские палаты копий

---

регионального реестра - один раз в год не позднее 1 февраля; направление в адвокатские палаты уведомлений о внесении изменений в региональный реестр- в 10-дневный срок со дня внесения таких изменений и др.).

Ведение реестров адвокатов субъектов Российской Федерации (региональных реестров) возложено на территориальные органы Министерства юстиции Российской Федерации. Такими территориальными органами являются главные управления, управления и отделы Минюста России по субъекту или субъектам Российской Федерации. Их деятельность регулируется Положением о Главном управлении Министерства юстиции Российской Федерации по субъекту (субъектам) Российской Федерации и Положением об Управлении (Отделе) Министерства юстиции Российской Федерации по субъекту (субъектам) Российской Федерации.

В реестр адвокатов субъекта Российской Федерации вносятся основные сведения о лицах, получивших статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Приказом Минюста России от 29 июля 2002 г. N 211 утвержден Порядок ведения реестров адвокатов субъектов Российской Федерации.

Датой внесения в региональный реестр сведений об адвокате, о приостановлении, возобновлении или прекращении статуса адвоката, датой исключения сведений об адвокате из регионального реестра или внесения в региональный реестр изменений является дата издания соответствующего распоряжения территориального органа Минюста России.

Регистрационный номер адвоката в региональном реестре представляет собой ряд цифр, из которых первые две- номер субъекта Российской Федерации; третья и далее- порядковый номер записи при внесении сведений об адвокате в региональный реестр, при этом осуществляется сквозная нумерация независимо от года.

Регистрационный номер имеет следующий вид: N/N (например, 01/253, 35/2, 77/1486). Регистрационный номер не может быть присвоен другому лицу, в том числе при исключении сведений об адвокате из регионального реестра или внесении сведений о прекращении статуса адвоката.

Регистрационный номер указывается на реестровом деле адвоката и в удостоверении адвоката.

Единственным документом, подтверждающим статус адвоката в его взаимоотношениях с третьими лицами, является удостоверение адвоката. Это не означает, что в случае утери удостоверения адвокат лишается своего статуса. Он вправе получить новое удостоверение взамен утраченного.

В качестве документа, подтверждающего статус адвоката, признается также справка, выдаваемая взамен изымаемого удостоверения по форме, предусмотренной приложением 3 к Порядку ведения реестров адвокатов.

Форма удостоверения адвоката утверждается Минюстом России. Порядок оформления, выдачи, учета, хранения и уничтожения удостоверений адвокатов регламентируется п. 6.1-6.11 Порядка ведения реестров адвокатов.

В удостоверении указываются фамилия, имя, отчество адвоката, его регистрационный номер в региональном реестре. В удостоверении должна быть фотография адвоката, заверенная печатью территориального органа юстиции. Для оформления удостоверения принимаются цветные или черно-белые фотографии без светлого угла размером 4 x 5 или 4 x 6 см на матовой тонкой фотобумаге (бюст, анфас, без головного убора).

Удостоверение выдается без ограничения срока за подписью начальника территориального органа Минюста России. После подписания удостоверения в его нижнем левом углу правой внутренней стороны и на левой стороне на правом нижнем углу фотографии накладываются оттиски малой гербовой выжимной металлической печати, используемой при оформлении служебных удостоверений работников Минюста России.

Удостоверение выдается лично адвокату. При выдаче правильность заполнения удостоверения сверяется сданными документа, удостоверяющего личность адвоката.

Удостоверение без необходимого оформления, с помарками и подчистками считается недействительным. В случае обнаружения в своем удостоверении каких-либо исправлений, помарок, иных повреждений, а также его ненадлежащего оформления адвокату необходимо произвести замену удостоверения в установленном порядке.

В случае утраты или порчи удостоверения адвокат направляет в территориальный орган Минюста России, выдавший удостоверение, заявление с указанием обстоятельств утраты или порчи удостоверения и просьбой о выдаче нового удостоверения. К заявлению о порче прилагается испорченное удостоверение.

Утраченное удостоверение объявляется недействительным, о чем территориальный орган Минюста России сообщает в управление (отдел) Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации и органы предварительного следствия в субъекте Российской Федерации.

О выдаче нового удостоверения взамен утраченного или испорченного издается распоряжение территориального органа Минюста России в месячный срок со дня получения заявления адвоката.



---

Адвокат может быть членом только одной адвокатской палаты, основанной на членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации. В то же время адвокат вправе сам выбирать адвокатскую палату, членом которой он будет. Соответственно, сведения об адвокате могут быть внесены только в один региональный реестр.

Адвокат вправе принять решение об изменении членства в адвокатской палате одного субъекта Российской Федерации на членство в адвокатской палате другого субъекта Российской Федерации. О своем решении адвокат обязан уведомить заказным письмом совет адвокатской палаты, членом которой он является. Об указанном решении адвоката совет уведомляет территориальный орган Минюста России, который в месячный срок издает распоряжение об исключении сведений об адвокате из регионального реестра. После этого адвокат уведомляется об исключении сведений о нем из регионального реестра и необходимости сдачи удостоверения адвоката.

Взамен сданного адвокатом удостоверения территориальный орган юстиции выдает ему справку, подтверждающую статус адвоката. Справка подлежит замене на удостоверение адвоката не позднее шести месяцев со дня ее выдачи.

Адвокат обязан в месячный срок со дня исключения сведений о нем из регионального реестра заказным письмом уведомить об этом совет адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, членом которой он намерен стать. Совет адвокатской палаты в 10-дневный срок со дня получения указанного уведомления проверяет сведения об адвокате, выносит решение о приеме данного адвоката в члены адвокатской палаты и в 7-дневный срок информирует об этом территориальный орган Минюста России.

После поступления уведомления совета адвокатской палаты о принятии им решения о приеме адвоката в члены адвокатской палаты территориальный орган юстиции в месячный срок со дня получения указанного уведомления вносит сведения об адвокате в региональный реестр в соответствии с общим порядком ведения реестра и выдает адвокату новое удостоверение.

Право выбора адвокатом членства в той или иной адвокатской палате существенно ограничено Законом об адвокатуре. Согласно п. 8 ст. 15 изменение адвокатом членства в адвокатской палате не допускается в течение первых двух лет со дня присвоения ему статуса адвоката, за исключением случая переезда на территорию другого субъекта Российской Федерации в связи с изменением места жительства.

Адвокат вправе осуществлять свою деятельность только в одном адвокатском образовании, учрежденном в соответствии с Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Адвокат со дня получения статуса адвоката либо внесения сведений об адвокате в региональный реестр после изменения им членства в адвокатской палате, либо возобновления статуса адвоката обязан уведомить совет адвокатской палаты об избранной им форме адвокатского образования в течение шести месяцев со дня наступления указанных обстоятельств.

Неизбрание адвокатом формы адвокатского образования, в котором он будет осуществлять свою деятельность, является основанием для прекращения статуса адвоката.

## **§8. Приостановление статуса адвоката**

Закон об адвокатуре предусматривает возможность временного приостановления статуса адвоката. Основным правовым последствием приостановления статуса адвоката является временный запрет на осуществление им адвокатской деятельности. В статье 16 содержится пять оснований для приостановления статуса адвоката.

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

Указанное основание является также специальной гарантией для адвокатов, избранных на выборные должности в государственных органах и органах местного самоуправления.

Одним из оснований приостановления статуса адвоката является его неспособность более шести месяцев исполнять свои профессиональные обязанности. Данная норма сформулирована так, что возможны различные варианты ее толкования, в том числе расширительного.

Наиболее вероятным и допустимым основанием в данном случае может быть признание адвоката полностью нетрудоспособным по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, т.е. наличие такого состояния здоровья адвоката, которое не дает ему никакой возможности осуществлять какую-либо адвокатскую деятельность. Очевидно, что неспособность адвоката исполнять свои профессиональные обязанности должна быть подтверждена объективно.

---

Таким подтверждением, например, может быть заключение органа (учреждения), в компетенцию которого входит установление факта полной утраты трудоспособности человека (ст. 8 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. N 181-ФЗ "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" и Примерное положение об учреждениях государственной службы медико-социальной экспертизы, утв. постановлением Правительства РФ от 13 августа 1996 г. N 965).

В то же время неспособность адвоката исполнять свои профессиональные обязанности может быть вызвана не только его состоянием здоровья, но и внешними обстоятельствами.

Так, обстоятельством, препятствующим адвокату в исполнении его профессиональных обязанностей, может быть занятие какой-либо другой оплачиваемой деятельностью, осуществление которой одновременно с адвокатской деятельностью закон не допускает. В этом случае, если адвокат не хочет прекращать свой статус, он может быть приостановлен на основании под п. 2 п. 1 ст. 16 Закона об адвокатуре. К обстоятельствам, включаемым в под п. 2 п. 1, следует также отнести направление адвоката на альтернативную гражданскую службу взамен военной, поскольку данное основание не указано в подп. 3 п. 1.

Статус адвоката приостанавливается в связи с его призывом на военную службу. Призыв осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 28 марта 1998 г. N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе".

Призыву на военную службу подлежат:

а) граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе;

б) граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, окончившие государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальности) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования и зачисленные в запас с присвоением воинского звания офицера.

Основанием для приостановления статуса адвоката, призванного на военную службу, является повестка военным комиссариата района, города без районного деления, иного муниципального (административно-территориального) образования о явке на призывной пункт для отправки в воинскую часть с целью прохождения военной службы (Положение о призыве на военную службу граждан Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 1 июня 1999 г. N 587).

Основанием приостановления статуса адвоката может быть также признание его безвестно отсутствующим. Возможность признания адвоката безвестно отсутствующим предусмотрена ст. 42 ГК РФ. По заявлению заинтересованных лиц суд может признать адвоката безвестно отсутствующим только при установлении двух фактов: адвокат постоянно отсутствовал в течение года в месте своего жительства (т.е. в месте, где гражданин постоянно или преимущественно проживает); отсутствуют какие-либо сведения о месте его пребывания, и невозможно это место установить.

Порядок признания лица безвестно отсутствующим определен ст. 276-280 ГПК РФ. Заявление в суд подается заинтересованным лицом по месту его жительства или месту нахождения. В заявлении должно быть указано, для какой цели ему необходимо признать гражданина безвестно отсутствующим, а также излагаются обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие лица. Относится ли заявитель к заинтересованным лицам, устанавливает суд. Дело рассматривается в порядке особого производства с обязательным участием прокурора.

Исчисление срока для признания адвоката безвестно отсутствующим регламентируется ч. 2 ст. 42 ГК РФ. При невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом исчисления указанного срока считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц - 1 января следующего года.

В пункте 2 ст. 16 названо еще одно основание, применяемое к адвокату в судебном порядке в случае назначения принудительных мер медицинского характера. В то же время, принимая решение о применении к гражданину указанных мер, суд не обязан приостанавливать его статус адвоката.

Основания применения и виды принудительных мер медицинского характера предусмотрены гл.15 УК РФ. Производство о применении указанных мер регулируется гл.51 УПК РФ. Порядок исполнения принудительных мер медицинского характера определяется уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации и иными федеральными законами (см., например, ст. 18 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации "Применение к осужденным мер медицинского характера").

Принудительные меры медицинского характера могут быть назначены судом лицам:

а) совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ, в состоянии невменяемости;

б) у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания;

в) совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости;

г) совершившим преступление и признанным нуждающимися в лечении от алкоголизма или наркомании.

Указанным лицам принудительные меры медицинского характера назначаются только в случаях, когда психические расстройства связаны с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц.

Суд может назначить следующие виды принудительных мер медицинского характера:

а) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра;

б) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа;

в) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа;

г) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Статья 445 УПК РФ предусматривает, что суд прекращает, изменяет или продлевает применение к лицу, признанному невменяемым, принудительной меры медицинского характера на следующие шесть месяцев по подтвержденному медицинским заключением ходатайству администрации психиатрического стационара, а также по ходатайству законного представителя указанного лица и его защитника.

Приостановление статуса адвоката влечет приостановление действия гарантий в отношении данного адвоката, предусмотренных законом. Однако после приостановления его статуса адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии или бездействии.

Полномочия по принятию решения о приостановлении или возобновлении статуса адвоката предоставлены совету адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об этом адвокате.

Принимая решение о приостановлении статуса адвоката, совет должен установить законную необходимость такого приостановления на основании объективных данных, наличие которых предусмотрено соответствующим законодательством.

Совет адвокатской палаты в 5-дневный срок со дня принятия им решения о приостановлении или возобновлении статуса адвоката обязан уведомить об этом в письменной форме территориальный орган Минюста России. В 10-дневный срок со дня получения соответствующего уведомления совета территориальный орган Минюста России издает распоряжение о внесении в региональный реестр сведений о приостановлении или возобновлении статуса адвоката. После этого адвокат уведомляется о внесении данных сведений в региональный реестр и необходимости сдачи или получения удостоверения адвоката.

В случае приостановления статуса адвоката информация об этом направляется в управление (отдел) Судебного департамента при Верховном Суде РФ и органы предварительного следствия в субъекте Российской Федерации.

Приостановление статуса адвоката носит временный характер. Поэтому после прекращения действия оснований, послуживших причиной его приостановления, статус адвоката подлежит возобновлению по решению совета адвокатской палаты, приостановившего указанный статус. Совет может принять решение о возобновлении статуса адвоката только на основании его личного заявления.

В некоторых случаях применение оснований приостановления статуса адвоката носит оценочный характер. Поэтому не исключен отказ совета адвокатской палаты в удовлетворении заявления адвоката о возобновлении его статуса. В связи с этим решение об отказе в возобновлении статуса адвоката может быть обжаловано в суд.

## **§9. Прекращение статуса адвоката**

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

Закон содержит восемь самостоятельных оснований для прекращения статуса адвоката.

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

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

---

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

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

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

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

Отсутствие точных сведений об избранной адвокатом форме адвокатского образования является достаточным основанием для прекращения статуса адвоката. Какие-либо письма адвоката о намерении избрать в будущем форму адвокатского образования и просьбу пролонгировать указанный в законе срок не заменяют собой требуемую законом форму уведомления.

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

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

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

Порядок объявления гражданина умершим регулируется ст. 45 ГК РФ. Отсутствие адвоката в месте постоянного жительства и неизвестность места его пребывания в течение пяти лет являются основанием для объявления адвоката умершим. В ГК РФ установлен сокращенный срок в шесть месяцев для объявления гражданина умершим, если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая (катастрофа, стихийное бедствие и т.п.). Порядок судебного производства об объявлении гражданина умершим регулируется ст. 276-280 нового ГПК РФ и аналогичен порядку признания гражданина безвестно отсутствующим.

Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. Однако суд может признать днем смерти гражданина день его предполагаемой смерти, если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая.

Объявление гражданина умершим по правовым последствиям приравнено к естественной смерти. Если гражданин, объявленный умершим, оказывается живым, он по-прежнему, обладает правоспособностью и дееспособностью.

Факт смерти адвоката может быть также установлен судом в порядке гл. 28 ГПК РФ. При этом следует различать объявление гражданина умершим судом и установление судом факта смерти лица в определенное время и при определенных обстоятельствах (ст. 264-268 ГПК РФ). Суд устанавливает факт смерти адвоката при отказе органов записи актов гражданского состояния в регистрации события смерти, поскольку от этого факта зависят возникновение, изменение и прекращение личных и имущественных прав граждан и организаций.

Решение суда об установлении факта смерти служит основанием для ее регистрации органом записи актов гражданского состояния и выдачи соответствующего свидетельства о смерти. В то же время правовым основанием для прекращения статуса адвоката может служить как указанное свидетельство, так и решение суда об установлении факта смерти адвоката или об объявлении его умершим.

---

Статус адвоката прекращается в связи с совершением поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры. Несмотря на, казалось бы, важную роль ответственности адвоката за совершение подобных проступков, критерии их порочности являются оценочными и дают повод для неоднозначного толкования и применения в зависимости от той или иной ситуации, что не может не вызывать беспокойства у адвокатов, проявляющих достаточную принципиальность в отстаивании интересов своих доверителей, особенно в спорах с государством. Очевидно, подобная норма со временем должна претерпеть существенные изменения в целях выражения более четких формулировок понятия и характера данного правонарушения.

Еще одним основанием, по которому адвокат может быть лишен статуса адвоката, является неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции (подп. 6 п. 1 ст. 17).

Данная формулировка не содержит четких критериев оценки неисполнения или ненадлежащего исполнения адвокатом профессиональных обязанностей. В смысле ст. 7 Закона об адвокатуре, весьма широко раскрывающей обязанности адвоката, и ст. 25, допускающей включение в соглашение между адвокатом и его доверителем широкого круга условий, указанная норма ст. 17 представляется очень суровой мерой воздействия на адвоката, не ограниченной никакими серьезными рамками. Без установления законодательных ограничений в ее применении на практике могут возникнуть весьма скандальные и несправедливые ситуации по отношению к вполне добросовестным адвокатам.

Лица, имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления, не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката. В то же время лицо может быть признано вступившим в законную силу приговором суда виновным в совершении умышленного преступления уже после приобретения такого статуса. Тогда в соответствии с подп. 7 п. 1 ст. 17 это будет безусловным основанием для прекращения статуса адвоката. Заключение квалификационной комиссии в данном случае не требуется.

Пункт 2 ст. 10 Закона обязывает претендента на статус адвоката представить в квалификационную комиссию документы, содержащие необходимые сведения об адвокате и его деятельности. Причем представление недостоверных сведений может служить основанием для отказа в допуске претендента к квалификационному экзамену.

Однако недостоверность представленных в квалификационную комиссию сведений может быть выявлена уже после присвоения статуса адвоката. В этом случае статус адвоката подлежит прекращению на основании подп. 8 п. 1 ст. 17. Недостоверность сведений должна быть установлена документально.

Подпункте п. 1 ст. 17 предусматривает в качестве самостоятельного основания для прекращения статуса адвоката выявление обстоятельств, предусмотренных п. 2 ст. 9 Закона (наличие недееспособности или ограниченной дееспособности адвоката, а также непогашенной или неснятой судимости за совершение умышленного преступления).

В отличие от оснований, предусмотренных подп. 2 и 7, в подп. 8 п. 1 ст. 17 речь идет о выявлении перечисленных обстоятельств, которые существовали ранее и не были известны при предоставлении лицу статуса адвоката. Соответственно основания, предусмотренные подп. 2 и 7, должны применяться уже после присвоения статуса адвоката, т.е. они появляются в процессе осуществления лицом адвокатской деятельности.

Полномочия по принятию решения о прекращении статуса адвоката предоставлены законом совету адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об этом адвокате.

Принимая решение о прекращении статуса адвоката, совет должен установить наличие документально подтвержденных оснований, перечисленных в п. 1 ст. 17. Необходимые документы должны быть оформлены в порядке, предусмотренном соответствующим законодательством.

Следует обратить внимание на то, что в некоторых случаях совет адвокатской палаты может прекратить статус адвоката только на основании заключения квалификационной комиссии, принятого в соответствии с ее компетенцией. Речь идет о прекращении статуса адвоката в связи с совершением поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры, а также за неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем либо за неисполнение решений органов адвокатской палаты.

Совет адвокатской палаты в 7-дневный срок со дня принятия им решения о прекращении статуса адвоката обязан уведомить об этом в письменной форме лицо, статус адвоката которого прекращен, адвокатское образование, в котором адвокат осуществлял свою деятельность, и территориальный орган Минюста России, ведущий реестр, в котором содержатся сведения о данном адвокате. Форма уведомления законодательством не установлена.

В случае смерти адвоката указанное уведомление в его адрес не направляется. Не

---

предусмотрено и уведомление родственников адвоката.

В 10-дневный срок со дня получения соответствующего уведомления совета адвокатской палаты территориальный орган Минюста России издает распоряжение о внесении в региональный реестр сведений о прекращении статуса адвоката. На основании указанного распоряжения в региональный реестр вносятся сведения о прекращении статуса адвоката. После этого адвокат уведомляется о внесении соответствующих сведений в региональный реестр и о необходимости сдачи удостоверения адвоката. Информация о прекращении статуса адвоката направляется территориальным органом Минюста России в управление (отдел) Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации и органы предварительного следствия в соответствующем субъекте Российской Федерации.

В случае, если территориальный орган Минюста России установит несоответствие оснований прекращения статуса адвоката основаниям, предусмотренным ст. 17, распоряжение территориального органа юстиции о внесении в региональный реестр сведений о прекращении статуса адвоката не издается. Об этом территориальный орган юстиции ставит в известность совет адвокатской палаты и адвоката мотивированным уведомлением, которое направляется не позднее 10 дней со дня получения уведомления совета адвокатской палаты о прекращении статуса адвоката.

Прекращение статуса адвоката влечет серьезные правовые и фактические последствия для адвоката. С момента прекращения статуса адвоката лицо не вправе осуществлять адвокатскую деятельность, прекращается действие гарантий, предусмотренных законодательством для адвокатов. В связи с этим в Федеральном Законе об адвокатуре специально предусмотрена возможность обжалования в суд решения совета адвокатской палаты о прекращении статуса адвоката.

Территориальный орган юстиции имеет право в установленном порядке добиваться прекращения статуса адвоката, если этот орган считает, что имеются достаточные основания для прекращения его статуса. Закон в данном случае устанавливает двухступенчатую процедуру действий территориального органа юстиции.

Территориальный орган юстиции вправе сначала направить представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. Причем для направления представления органу юстиции достаточно располагать любой информацией о существовании обстоятельств, являющихся основанием для прекращения статуса адвоката. На основании представления совет адвокатской палаты должен в месячный срок принять с учетом заключения квалификационной комиссии решение о прекращении статуса адвоката либо об отказе в принятии такого решения.

В случае, если совет адвокатской палаты в месячный срок со дня поступления представления территориального органа юстиции не примет решения о прекращении статуса адвоката, указанный орган вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката. Причем закон допускает обращение в суд даже тогда, когда совет адвокатской палаты не успел рассмотреть в срок данный вопрос. Процедура обращения территориального органа юстиции в суд регулируется общими нормами гражданского процессуального законодательства.

Таким образом, закон предоставил территориальному органу Минюста России полномочия по надзору за соблюдением адвокатами действующего законодательства и обязательств перед доверителями.

## **Глава 7. Организация адвокатской деятельности**

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

### **§1. Адвокатская палата как основное звено организационного строения адвокатуры**

В соответствии со ст. 29 Закона об адвокатуре адвокатская палата является негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации. Адвокатские палаты действуют на основании общих положений для организаций данного вида, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Адвокатская палата имеет свое наименование, содержащее указание на ее организационно-правовую форму и субъект Российской Федерации, на территории которого она образована.

Адвокатская палата образуется учредительным собранием (конференцией) адвокатов.

---

Адвокатская палата является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, открывает расчетный и другие счета в банках в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также имеет печать, штампы и бланки со своим наименованием, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого она образована. Адвокаты не отвечают по обязательствам адвокатской палаты, а адвокатская палата не отвечает по обязательствам адвокатов. Адвокатская палата подлежит государственной регистрации, которая осуществляется на основании решения учредительного собрания (конференции) адвокатов и в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц. На территории субъекта Российской Федерации может быть образована только одна адвокатская палата, которая не вправе образовывать свои структурные подразделения, филиалы и представительства на территориях других субъектов Российской Федерации. Образование межрегиональных и иных межтерриториальных адвокатских палат не допускается.

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

Статьей 35 того же Закона определен статус и Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. В частности, установлено, что Федеральная палата адвокатов так же, как и адвокатская палата субъекта Федерации, является общероссийской негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатских палат субъектов Российской Федерации. Федеральная палата адвокатов как орган адвокатского самоуправления в Российской Федерации создается в целях представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, координации деятельности адвокатских палат, обеспечения высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи.

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

Указанные выше нормы Закона имеют важнейшее значение с точки зрения анализа независимости адвокатуры. Правовая природа адвокатской палаты определена в Законе как коллективное адвокатское объединение лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, т.е. адвокатская палата является своего рода профессиональной ассоциацией адвокатов субъекта Российской Федерации.

Объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, отличаются от организаций, создаваемых в соответствии с законодательством об общественных объединениях. Они различаются по целям, функциям, субъектам правового регулирования, требованиям, предъявляемым к вступающим, статусу своих членов, возложенным на них обязанностям.

В соответствии с указанными выше Основными положениями о роли адвокатов, принятыми VIII Конгрессом ООН в августе 1990 г., адвокатом самим (без вмешательства государства) должно быть предоставлено право формировать самоуправляемые ассоциации для представительства их интересов, постоянной учебы, переподготовки и поддержания их профессионального уровня. Исполнительные органы профессиональных ассоциаций избираются их членами и осуществляют свои функции без внешнего вмешательства.

Профессиональные ассоциации адвокатов играют жизненно важную роль в поддержании профессиональных стандартов и этических норм, защищают своих членов от преследований и необходимых ограничений и посягательств, обеспечивают юридическую помощь для всех, кто нуждается в ней, и кооперируются с правительством и другими институтами для достижения целей правосудия и общественного интереса.

Ранее действовавшим Положением об адвокатуре в РСФСР совершенно игнорировались указанные выше международные стандарты о роли адвокатов и их независимости. Устанавливая, с одной стороны, способ формирования коллегий адвокатов как добровольных профессиональных формирований самих адвокатов (учредителей, состоящих из лиц, имеющих высшее юридическое образование) Положение, с другой стороны, наделяло такими же полномочиями по образованию коллегий адвокатов исполнительные и распорядительные органы местных Советов народных депутатов.

В соответствии с международными Стандартами независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов, принятой на конференции МАЮ в сентябре 1990 г. в г. Нью-Йорке,



---

в каждом регионе должна быть образована одна (или более) независимая самоуправляемая ассоциация юристов, признанная действующим законодательством, чей исполнительный орган должен быть свободно избран всеми членами без какого-либо вмешательства других органов и лиц.

Это положение должно осуществляться независимо от права создавать или вступать, помимо того, в другие профессиональные ассоциации адвокатов и юристов.

Основными функциями адвокатской палаты согласно Закону об адвокатуре являются:

- обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи;
- обеспечение доступности юридической помощи для населения на всей территории субъекта Федерации;
- организация юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно;
- представительство и защита интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;
- контроль за профессиональной подготовкой лиц, допущенных к осуществлению адвокатской деятельности;
- контроль за соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката.

Представляется, что из перечисленных выше функций три первые (обеспечение доступности юридической помощи для населения - заметим, не в адвокатских образованиях, а на всей территории субъекта Федерации), обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи; организация юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно) не относятся к чисто адвокатской деятельности, а являются властно контрольной государственной функцией самого субъекта Федерации, имеющей гораздо более широкий спектр применения, нежели только адвокатское сообщество.

В этом плане достаточно обратиться к ч. 3 ст. 1 Закона, чтобы понять, что понятие "юридическая деятельность" намного шире, чем понятие "адвокатская деятельность". А поэтому вменение в обязанность адвокатской палате отвечать за доступность юридической помощи на всей территории субъекта Федерации, обеспечивать организацию юридической помощи и организовывать бесплатную юридическую помощь, т.е. выполнять государственные функции, не отвечает духу и концепции адвокатской независимости, ставит орган адвокатского сообщества вровень с территориальным органом юстиции и обязывает его подменять последний, что порождает в свою очередь контроль государства за исполнением этих функций.

А со всяким контролем, несомненно, связано командование и руководство.

Закрепление за адвокатской палатой вышеназванных функций и перемещение основной функции палаты, связанной с защитой и представительством интересов своих членов, на третьестепенный уровень фактически превращает ее не в орган адвокатского сообщества, а в полугосударственную структуру, выполняющую государственный заказ по организации в стране всей юридической помощи населению.

В связи с указанными противоречиями и на фоне адвокатской палаты показательными представляются полномочия такой же некоммерческой организации - нотариальной палаты. Ее функции определены ст. 25 Основами законодательства РФ о нотариате: "Нотариальная палата представляет и защищает интересы нотариусов, оказывает им помощь и содействие в развитии частной нотариальной деятельности; организует стажировку лиц, претендующих на должность нотариуса, и повышение профессиональной подготовки нотариусов; возмещает затраты на экспертизы, назначенные судом по делам, связанным с деятельностью нотариусов; организует страхование нотариальной деятельности".

Таким образом, из сравнения названных законов и установленных ими функций палат видно, что нотариат, действующий от имени государства и несущий гораздо больше государственных обязанностей, чем адвокатура, которая государственной структурой вообще не является, в функциональных обязанностях своего главного органа - нотариальной палаты сосредоточил только представительские функции нотариусов и защиту их интересов.

В адвокатской же палате представительство и защита интересов адвокатов занимают лишь третьестепенное место после обязанностей, которые на нее переложило государство. Это серьезным образом подрывает ее авторитет в глазах адвокатского сообщества и вполне может превратить палату, как и ранее действовавшие президиумы коллегий адвокатов, в послушный государству орган "по управлению адвокатами" и привести к серьезным последствиям, связанным с ограничением независимости адвокатуры по заказам государственных структур.

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

Подобное законодательное установление значительно облегчило нотариусам бремя содержания

---

своего органа, что могло бы быть достаточно веским аргументом и при принятии Закона об адвокатуре. Однако законодатель почему-то применил неравенство подходов к аналогичным ситуациям.

## **§2. Совет адвокатской палаты**

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

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

Между тем в данных правовых нормах нет ни слова о правах самих адвокатов на созыв высшего органа управления (внеочередное собрание, конференция адвокатов созываются советом по требованию одной трети членов адвокатской палаты либо по требованию территориального органа юстиции), праве присутствовать на собрании, получать необходимые документы, праве на информацию о принятых решениях.

Более того, в Законе много внимания уделено функциональным полномочиям и обязанностям адвокатов (ст. 6, 7) и совершенно ничего не говорится о внутриорганизационных правах. Это превращает их в фактически статистов при своих исполнительных органах. Получается, что "самоуправляемая" организация адвокатов - адвокатская палата - намного менее демократична, чем хозяйственное общество (ООО, ЗАО, ОАО и т.д.), участники которых наделены гораздо большими правами в управлении своими организациями, нежели адвокаты, и в то же время "самоуправляемыми" не называются.

Хотя, казалось бы, все должно быть как раз не так: ведь в хозяйственных обществах их участники содержатся за счет обществ, а в коллегиях адвокатов, наоборот, адвокаты содержат за счет заработанных ими вознаграждений свои органы.

Возникает в связи с этим вполне правомерный вопрос: в чем же тогда смысл и значение терминов "самоуправляемая", "самоуправление"?

По видимому, указанный выше пробел в правах адвокатов со временем будет устранен и адвокатам предоставится возможность участвовать в управлении адвокатской палатой на более демократичных условиях, которые необходимо было бы "выровнять" в принимаемых уставах адвокатских палат.

В частности, как и во всякой некоммерческой организации, адвокат может быть наделен правами получать информацию о деятельности палаты и знакомиться с ее бухгалтерскими документами и иной документацией в установленном уставом порядке, принимать участие в подготовке и принятии решений по гонорарной и иной финансовой политике, знакомиться с принятыми советом адвокатской палаты и общими собраниями решениями, присутствовать на всех собраниях, конференциях, заседаниях, даже не являясь делегатом, давать письменные наказы делегатам (собраний) конференций об их позиции по принципиальным вопросам жизни палаты.

Кроме того, например, было бы целесообразным предусмотреть право адвокатов, обладающих не менее чем 3% количественного состава палаты, или адвокатов, принявших коллективное решение в не менее чем одном адвокатском образовании с членами не менее 50 человек, на созыв общего собрания (конференции) коллегии с предложенными ими вопросами повестки дня. Конечно, последнее предложение потребует изменения Закона. Все же остальные предложения могут быть рассмотрены при принятии уставов адвокатских палат.

В части 4 ст. 31 Закона предусмотрено право территориального органа юстиции требовать созыва внеочередного собрания (конференции) адвокатов для прекращения полномочий совета адвокатской палаты (возможно, и по другим вопросам).

Представляется, что подобная норма противоречит концепции независимости адвокатуры от государства и ставит совет адвокатской палаты в зависимое положение от территориального органа юстиции.

Последний, таким образом, опосредованно продолжает, как и прежде, руководить адвокатурой и контролировать ее, превращая совет адвокатской палаты в послушный ему орган власти над адвокатами. Эта норма, как и ряд названных выше, в которых существенным образом ущемлены права адвокатского сообщества и нарушены принципы законности, корпоративности и независимости, противоречит Конституции РФ и Основным положениям о роли адвокатов.

В соответствии с п. 24 Основных положений о роли адвокатов профессиональные ассоциации

---

адвокатов, коими по сути и являются адвокатские палаты, должны быть защищены от произвольного вмешательства в их деятельность государства. Лишь самим адвокатам предоставлено право формировать самоуправляемые ассоциации для представительства их интересов, постоянной учебы и переподготовки и поддержания их профессионального уровня. Исполнительные органы профессиональной ассоциации избираются их членами и осуществляют свои функции без внешнего вмешательства.

Указанная же выше норма Закона об адвокатской деятельности как раз и предусматривает внешнее вмешательство в дела и исполнительного органа адвокатской ассоциации, и всего адвокатского сообщества со стороны государства. Это явное ущемление независимости адвокатуры и ее прав.

### **§3. Формы адвокатских образований**

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

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

В то же время ст. 20 предоставляет адвокату право самостоятельно выбрать форму адвокатского образования и место осуществления адвокатской деятельности.

Законодательство не предусматривает какой-либо процедуры принудительного распределения адвокатов по кабинетам, коллегиям, бюро и консультациям. Прием в эти адвокатские образования должен осуществляться на основании соответствующих учредительных документов.

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

Решение о создании консультации принимает совет адвокатской палаты как коллегиальный исполнительный орган адвокатской палаты. На основании порядка, установленного собранием (конференцией) адвокатов, совет направляет конкретных адвокатов для работы в соответствующие юридические консультации, и эти адвокаты обязаны будут осуществлять свою адвокатскую деятельность в указанном образовании. В то же время Закон предоставляет адвокату право выбора адвокатского образования. Поэтому он может отказаться от направления его в юридическую консультацию и выбрать иную форму осуществления адвокатской деятельности.

Установленная в ранее действовавшем Положении об адвокатуре зависимость юридических консультаций (иных организационно-правовых структур, установленных законодательством, тогда не существовало) от президиумов коллегий адвокатов серьезным образом сдерживала самостоятельность и финансовую активность. Нередко возникали вопросы о неэквивалентности отчислений на нужды вышестоящих органов, что, в свою очередь, порождало искусственное занижение поступлений в адвокатские структуры средств от гонораров с помощью двойной формы расчетов с клиентами.

Новые адвокатские образования фактически должны быть трансформированы из ранее действовавших юридических консультаций в профессиональные образования, на которые возложена обязанность по объединению адвокатов для осуществления адвокатской деятельности. Нынешние коллегии адвокатов и адвокатские бюро призваны выполнять публично значимую задачу - осуществить объединительную функцию, создать коллектив профессионалов для того, чтобы им было удобнее заниматься адвокатской деятельностью.

Таким образом, коллегия адвокатов превращается из административной надстройки в одну из организационно-правовых форм, способствующих профессиональной деятельности адвокатов.

Предусмотренные Законом формы адвокатских образований позволяют по-новому решать и вопросы собственности. Раньше адвокат не имел никаких имущественных прав - все имущество было собственностью даже не юридической консультации, а коллегии адвокатов, несмотря на огромные отчисления из собственных средств (гонораров) и фактически формирование из них самой адвокатской структуры и ее материальной хозяйственной основы.

---

#### §4. Адвокатский кабинет

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

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

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

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

Законодательство не содержит перечня сведений, которые должен сообщить адвокат. Поэтому они могут быть минимальными: регистрационный номер адвоката в региональном реестре, его фамилия, имя и отчество.

Понятие места нахождения адвокатского кабинета законодательством не определено. ГК РФ устанавливает применительно к гражданам место жительства, а применительно к юридическим лицам - место нахождения. Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает (ст. 20 ГК РФ). Местом нахождения юридического лица определяется место его государственной регистрации, которая осуществляется по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности (п. 2 ст. 54 ГК РФ).

Поскольку адвокатский кабинет не является юридическим лицом, на него не распространяются положения ст. 54 ГК РФ. Поэтому адвокат самостоятельно определяет, что указать в качестве места нахождения адвокатского кабинета.

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

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

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

Факт получения согласия на использование жилого помещения имеет важное правовое значение. Его отсутствие будет нарушением требований закона, защищающим права членов семьи адвоката и наймодателей на жилое помещение. В соответствии с п. 3 ст. 292 ГК РФ члены семьи собственника жилого помещения могут требовать устранения нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая собственника помещения. Члены семьи имеют такую же возможность защитить свое абсолютное право пользования жилым помещением, как и собственник. Они могут требовать устранения всяких нарушений этого права, в том числе исходящих от собственника, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (ст. 305 ГК РФ). Аналогичной защитой от нанимателя-адвоката обладает и наймодатель жилого помещения.

Общие принципы использования жилых помещений на основании договора найма регулируются гл. 35 ГК РФ.

Адвокатский кабинет не является юридическим лицом. Это означает, что нормы ГК РФ и иных нормативных актов, касающиеся юридических лиц, к адвокатскому кабинету не относятся. Его правовое положение определяется Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре и иными нормативными актами, регулирующими адвокатскую деятельность.

Адвокатский кабинет не является организацией и не может иметь в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленного имущества. Поскольку адвокатский кабинет не обладает имуществом, он не может отвечать по каким-либо обязательствам адвоката перед

---

третьими лицами. Адвокатский кабинет не может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Правовое положение адвокатского кабинета нельзя отождествлять и с гражданским статусом физического лица.

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

Для осуществления индивидуальной адвокатской деятельности адвокат обязан открыть счет или счета в банках, иметь печать, штампы и бланки, оформленные в соответствии с требованиями законодательства.

В отношениях с третьими лицами адвокат выступает от своего имени. Соглашения об оказании юридической помощи в адвокатском кабинете заключаются непосредственно между адвокатом и доверителем и регистрируются в документации адвокатского кабинета.

Адвокат, осуществляющий индивидуальную адвокатскую деятельность посредством адвокатского кабинета, имеет имущество на праве собственности, приобретает имущество при осуществлении адвокатской деятельности, вправе завещать это имущество. На указанное имущество распространяется право наследования. Адвокат вправе совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах, иметь имущественные и личные неимущественные права.

Преимущества деятельности адвоката в форме адвокатского кабинета заключаются в том, что отчисления, производимые на нужды кабинета, - это фактически отчисления на самосовершенствование и самообеспечение, в то время как отчисления на нужды других адвокатских образований - это средства, идущие на коллективные нужды. Кроме того, в организационном плане работа в адвокатском кабинете не связана с взаимными обязательствами с другими адвокатами, основанными на учредительстве, не влечет отчетов перед коллективным органом управления, такая работа несет в себе характер индивидуальной деятельности со всеми ее достоинствами и недостатками.

## **§5. Коллегия адвокатов**

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

Теперь правовым основанием возникновения коллегии адвокатов является решение двух и более адвокатов об учреждении коллегии адвокатов. Данное решение, согласно п. 2 ст. 22 Закона об адвокатуре, должно быть выражено в форме утверждения устава и заключения учредительного договора коллегии. Число учредителей коллегии адвокатов не ограничено.

Пункт 3 ст. 22 содержит императивную норму о том, что учредителями и членами коллегии адвокатов могут быть адвокаты, сведения о которых внесены только в один региональный реестр. В то же время п. 10 данной статьи требует внесения сведений об адвокатах, осуществляющих деятельность в филиале коллегии, в региональный реестр по месту создания данного филиала. Поскольку филиалы коллегии адвокатов могут быть созданы в различных субъектах Российской Федерации, а согласно ст. 15 Закона сведения об адвокате вносятся только в один региональный реестр, то членами коллегии адвокатов могут оказаться адвокаты, сведения о которых внесены в несколько региональных реестров (по месту нахождения коллегии и ее филиалов).

Указанные противоречия не касаются адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность в филиале коллегии адвокатов, созданном на территории иностранного государства, поскольку сведения о них должны вноситься в региональный реестр того субъекта Российской Федерации, на территории которого учреждена коллегия адвокатов.

Коллегия адвокатов является некоммерческой организацией. Ее правовое положение

---

регулируется общими нормами ГК РФ о юридических лицах (гл.4 ч. 1), Федеральным законом от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (в ред. от 26 ноября 1998 г. N 174-ФЗ, от 8 июля 1999 г. N 140-ФЗ, от 21 марта 2002 г. N 31-ФЗ) (далее- федеральный закон о некоммерческих организациях), а также Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Указанные законодательные акты определяют порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации коллегий адвокатов как некоммерческих организаций, общие принципы формирования и использования их имущества, права и обязанности учредителей, основы управления и возможные формы поддержки коллегий адвокатов органами государственной власти и местного самоуправления.

В соответствии с под п. 18 ст. 22 к отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегий адвокатов, применяются правила, предусмотренные для некоммерческих партнерств Федеральным законом "О некоммерческих организациях". В случае противоречия этих правил нормам Закона об адвокатуре применяются последние.

Следует учитывать также приоритет ГК РФ над законами. В случае противоречия норм гражданского права, содержащихся в Федеральном Законе об адвокатуре, положениям ГК РФ должны применяться последние, как в своем содержании, так и в юридической терминологии.

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

Члены коллегии адвокатов вправе:

участвовать в управлении делами коллегии адвокатов;

получать информацию о деятельности коллегии адвокатов в установленном учредительными документами порядке;

по своему усмотрению выходить из коллегии адвокатов;

если иное не установлено федеральным законом или учредительными документами, получать при выходе из коллегии адвокатов либо в случае исключения из нее часть имущества коллегии адвокатов или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами коллегии в ее собственность, за исключением членских взносов, в порядке, предусмотренном учредительными документами коллегии адвокатов;

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

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

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

Может ли коллегия адвокатов заниматься коммерческой деятельностью, совместима ли адвокатская деятельность с предпринимательством - эти вопросы являются одними из самых проблемных в организации внутренней жизни адвокатуры.

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

В то же время указанные ограничения не могут быть распространены на образованные адвокатами адвокатские структуры, в том числе коллегии адвокатов. Потому что данные структуры не занимаются адвокатской деятельностью непосредственно, в чистом виде. Они создаются лишь в целях содействия такой деятельности.

Закон устанавливает только одно исключение в отношении адвокатской структуры: п. 10 ст. 29 запрещает адвокатской палате заниматься предпринимательской деятельностью. Однако данное ограничение, установленное для одного вида некоммерческой организации (адвокатской палаты), в силу общепринятого принципа о недопустимости расширительного толкования Закона не может быть распространено на другие виды некоммерческих организаций - коллегии адвокатов и адвокатские бюро.

Согласно п. 2 ст. 8 Федерального закона о некоммерческих организациях некоммерческое партнерство вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую целям, для достижения которых оно создано. Противоречит ли эта норма Закону об адвокатской деятельности в части коллегий адвокатов? Нисколько. Ведь в нормах ограничений заниматься предпринимательской

---

деятельностью для коллегий адвокатов не предусмотрено.

Федеральный закон о некоммерческих организациях разрешенной предпринимательской деятельностью признает приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализацию ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах "на вере" в качестве вкладчика. При этом некоммерческая организация обязана вести учет доходов и расходов по предпринимательской деятельности.

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

Таким образом, как сами адвокаты индивидуально, если их деятельность не связана с адвокатской, вправе заниматься предпринимательством и иной оплачиваемой работой (например, в сферах научной, преподавательской и иной творческой деятельности: к примеру, могут рисовать картины и продавать их, выступать с платными лекциями и т.д.), так и учрежденные ими адвокатские образования в виде коллегий адвокатов и адвокатских бюро как некоммерческие организации также могут заниматься всевозможными коммерческими проектами и воплощением их в жизнь, если их предпринимательская деятельность соответствует целям, для достижения которых эти адвокатские образования созданы.

Как практически может осуществляться коммерческая деятельность? Здесь множество вариантов ответов в зависимости от того, какую форму предпринимательской деятельности решило вести то или иное адвокатское образование.

Например, коллегия адвокатов приобретает недвижимость, которую затем сдает в аренду и тем самым зарабатывает себе средства для более качественного оказания адвокатских услуг, развития собственной базы. В этом случае заключение арендных соглашений вполне возможно выполнить силами исполнительного органа адвокатского образования. Возглавляющий адвокатское образование адвокат выполняет функцию, не связанную с адвокатской деятельностью, а направленную на решение хозяйственных проблем своей организации как обычного юридического лица, наделенного соответствующими гражданскими правами и обязанностями в соответствии с Конституцией РФ и ГК РФ.

В другом случае с той же целью адвокатское образование приобретает пакет акций какого-либо крупного предприятия, которые котируются на фондовом рынке и приносят прибыль. Здесь от имени адвокатского образования могут выступать соответствующие профессиональные участники рынка ценных бумаг (фондового рынка), всевозможные дилеры, брокеры, иные поверенные.

Еще одна форма: коллегия адвокатов создает свое самостоятельное коммерческое предприятие. Например, консалтинговый центр, аудиторскую фирму, экспертное бюро, частное детективное агентство и т.д. Там коммерческой (предпринимательской) деятельностью будет заниматься наемный директор или коллегиальный исполнительный орган этой фирмы. Аналогичным образом с помощью наемного персонала могут действовать и адвокатский кабинет, и юридическая консультация, работающая в форме учреждения.

Учредительными документами коллегии адвокатов являются: устав, утвержденный учредителями, и учредительный договор, который должны заключить учредители. Требования учредительных документов коллегии адвокатов обязательны для исполнения самой коллегией и ее учредителями (членами). Учредительные документы коллегии адвокатов обязательны также для всех лиц, которые вступают в отношения с данной коллегией, включая органы власти (ограничения этого правила установлены ст. 173 и 174 ГК РФ, определяющими условия сохранения в силе сделок, выходящих за пределы правоспособности юридического лица).

В учредительном договоре учредители обязуются создать коллегия адвокатов; определяют порядок совместной деятельности по ее созданию, условия передачи коллегии адвокатов своего имущества, порядок участия в ее деятельности, порядок и условия приема в коллегия новых членов и выхода учредителей (членов) из ее состава, права и обязанности учредителей (членов) коллегии адвокатов, порядок внесения изменений в учредительный договор. Указанные положения должны быть обязательно отражены в учредительном договоре. В то же время степень их детализации Федеральным законом не установлена.

Учредительный договор является, по существу, разновидностью договора простого товарищества (договора о совместной деятельности), предусмотренного ст. 1041-1054 ГК РФ.

Пункт 5 ст. 22 Федерального закона определяет перечень обязательных сведений, которые должны содержаться в уставе коллегии адвокатов: наименование коллегии адвокатов, содержащее указание на характер ее деятельности и организационно-правовую форму; место нахождения (определяется местом государственной регистрации); предмет и цели деятельности; источники образования имущества и основные направления его использования; порядок управления коллегией адвокатов; сведения о ее филиалах; порядок реорганизации и ликвидации коллегии адвокатов; порядок внесения изменений и дополнений в устав. Изменения в устав коллегии адвокатов вносятся по решению



---

ее высшего органа управления. Устав может дублировать положения учредительного договора, а также содержать иные положения, предусмотренные Законом об адвокатуре и иными федеральными законами.

Кроме того, учредительные документы коллегии адвокатов должны содержать условия о составе и компетенции ее органов управления, порядке принятия ими решений, в том числе по вопросам, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов, и о порядке распределения имущества, остающегося после ликвидации коллегии адвокатов.

Закон не дает ответа на вопрос о том, как быть при возникновении противоречий между положениями устава и учредительного договора коллегии адвокатов. Однако в тех случаях, когда, согласно Закону, учредительными документами юридического лица признаются и устав, и учредительный договор, практика арбитражных судов признает приоритет устава.

В Законе не раскрыто содержание целей и задач коллегии адвокатов. Однако подобный законодательный пробел должен быть восполнен в принимаемых внутренних документах коллегии: учредительном договоре и уставе. Не будет противоречить Закону, например, возложение на коллегию адвокатов не только объединительных функций для создания адвокатам соответствующего "рабочего места", но и принятие на себя обязательств по обеспечению адвокатской деятельности. Такая функция коллегии адвокатов будет дополнять обязанности адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, которая создается в целях обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, представительства и защиты интересов адвокатов, контроля за соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката. Необходимо учесть, что одно адвокатское объединение (адвокатская палата), образованное на территории субъекта Федерации, может быть настолько громоздким в некоторых субъектах РФ из-за громоздкости адвокатских палат до конкретного адвоката помощь адвокатской палаты может просто не дойти. Поэтому на подготовку учредительных документов коллегии адвокатов необходимо обращать особое внимание, сосредоточивая в них многие организационные, финансовые и иные вопросы, не нашедшие отражения в Федеральном законе и дополняющие его.

Учредители коллегии адвокатов обязаны направить в совет адвокатской палаты заказным письмом уведомление о ее учреждении. Закон возлагает обязанность направления уведомления на всех учредителей, поэтому исполнить эту обязанность может любой из учредителей. Уведомление составляется в произвольной форме и должно содержать сведения об учредителях, место нахождения коллегии адвокатов, порядок осуществления телефонной, телеграфной, почтовой и иной связи между советом адвокатской палаты и коллегией адвокатов.

Закон не содержит перечень сведений, которые учредители должны сообщить о себе. Поэтому эти сведения могут быть минимальными: регистрационные номера адвокатов в региональном реестре, их фамилии, имена и отчества.

Учредители обязаны приложить к уведомлению нотариально заверенные копии учредительного договора и устава. Финансовые расходы на нотариальное заверение копий учредительных документов относятся на затраты коллегии адвокатов.

Коллегия адвокатов как юридическое лицо подлежит государственной регистрации в порядке, установленном Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (далее - Закон N 129-ФЗ).

Закон N 129-ФЗ вступил в силу 1 июля 2002 г. и регулирует отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы и при ведении Единого государственного реестра юридических лиц (далее - государственный реестр). Новая редакция Закона N 129-ФЗ вступила в силу с 1 января 2004 г.

Государственная регистрация юридических лиц является актом уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемым посредством внесения в государственный реестр сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц. Согласно ст. 2 Закона N 129-ФЗ и постановлению Правительства РФ от 17 мая 2002 г. N 319 "Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц" обязанность производить государственную регистрацию начиная с 1 июля 2002 г. возложена на МНС России (в настоящее время - Федеральная налоговая служба).

В связи с реализацией государственной политики упрощения и де бюрократизации процесса регистрации юридических лиц Законом N 129-ФЗ определен уведомительный порядок регистрации.

Согласно ст. 9 Закона N 129-ФЗ документы представляются в регистрирующий орган заявителем непосредственно или направляются почтовым отправлением с объявленной ценностью при его пересылке и описью вложения. Заявление, представляемое в регистрирующий орган, удостоверяется подписью уполномоченного лица, подлинность которой должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке. Таким уполномоченным лицом при регистрации коллегии адвокатов могут быть:

руководитель постоянно действующего исполнительного органа регистрируемого юридического

---

лица или иное лицо, имеющие право без доверенности действовать от имени этого юридического лица; один из учредителей (учредители) коллегии адвокатов при ее создании; лицо, действующее на основании доверенности или иного полномочия, предусмотренного федеральным законом.

Согласно ст. 8 Закона N 129-ФЗ государственная регистрация осуществляется: в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган; по месту нахождения указанного в заявлении постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени коллегии адвокатов без доверенности.

Статьей 12 Закона N 129-ФЗ определен перечень документов, представляемых при государственной регистрации создаваемого юридического лица. Применительно к коллегии адвокатов такими документами будут:

а) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством РФ. В заявлении подтверждается, что: представленные устав и учредительный договор соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям к учредительным документам коллегии адвокатов; сведения, содержащиеся в учредительных документах, иных представленных для государственной регистрации документах, заявлении о государственной регистрации, достоверны; при создании юридического лица соблюден установленный для коллегий адвокатов порядок их учреждения. Подпись заявителя на указанном заявлении должна быть нотариально удостоверена;

б) решение о создании коллегии адвокатов в виде учредительного договора (подлинник или нотариально удостоверенная копия);

в) устав коллегии адвокатов (подлинник или засвидетельствованная в нотариальном порядке копия);

г) документ об уплате государственной пошлины.

Решение о государственной регистрации, принятое налоговым органом, является основанием внесения соответствующей записи в государственный реестр. На основании п. 2 ст. 51 ГК РФ и п. 8 ст. 22 Закона об адвокатуре коллегия адвокатов считается созданной (учрежденной) с момента ее государственной регистрации (со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц).

Регистрация коллегии адвокатов как юридического лица влечет за собой также включение в состав Единого государственного регистра предприятий и организаций всех форм собственности и хозяйствования (ЕГРПО) и присвоение органами статистики кодов Общероссийского классификатора предприятий и организаций (ОКПО) и классификационных признаков (СООГУ - принадлежность к органу управления; СОАТО - местонахождение; ОКОНХ - вид деятельности; КФС - форма собственности; КОПФ - организационно-правовая форма). Присвоение кодов производится на основании представленных в органы государственной статистики копий учредительных документов.

Изменения в учредительные документы коллегии адвокатов вносятся в соответствии с порядком, установленным данными документами. Регистрация изменений также осуществляется в соответствии с Законом N 129-ФЗ. Так, согласно ст. 17 Закона N 129-ФЗ для государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы коллегии адвокатов, в регистрирующий орган должны быть представлены:

а) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством РФ. В заявлении подтверждается, что изменения, вносимые в учредительные документы юридического лица, соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах и в заявлении, достоверны и соблюден установленный федеральным законом порядок принятия решения о внесении изменений в учредительные документы юридического лица;

б) решение о внесении изменений в учредительные документы коллегии адвокатов;

в) изменения, вносимые в учредительные документы коллегии адвокатов;

г) документ об уплате государственной пошлины.

Регистрация изменений в учредительные документы коллегии адвокатов и (или) внесение в государственный реестр изменений, касающихся сведений о юридическом лице, но не связанных с изменениями, вносимыми в учредительные документы, осуществляются в течение пяти рабочих дней.

В случае внесения изменений в сведения о коллегии адвокатов в связи с переменой места нахождения юридического лица налоговый орган вносит в государственный реестр соответствующую запись и пересылает регистрационное дело в налоговый орган по новому месту нахождения юридического лица. В случае государственной регистрации учредительных документов в новой редакции и (или) внесения в государственный реестр изменений, касающихся сведений о юридическом лице, но не связанных с изменениями, вносимыми в учредительные документы, в государственный

реестр вносится соответствующая запись.

В соответствии с п. 3 ст. 52 ГК РФ изменения учредительных документов становятся обязательными для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, специально указанных в законах, - с момента уведомления регистрирующего органа об утверждении этих изменений, т.е. со дня подачи соответствующих документов в порядке, установленном федеральным законом. Но если третье лицо, узнав о принятых изменениях, действовало с учетом данных изменений, ни сама коллегия адвокатов, учредительные документы которой изменены, ни ее учредители (члены) не вправе ссылаться на отсутствие регистрации и требовать применения старых учредительных документов без принятых изменений.

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

а) полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование на русском языке. В случае, если в учредительных документах коллегии адвокатов ее наименование указано на одном из языков народов Российской Федерации и (или) на иностранном языке, в Едином государственном реестре указывается также наименование коллегии на этих языках;

б) организационно-правовая форма;

в) адрес (место нахождения) постоянно действующего исполнительного органа коллегии адвокатов (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности), по которому с ней осуществляется связь;

г) способ образования коллегии адвокатов (создание или реорганизация);

д) сведения об учредителях;

е) подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии учредительных документов;

ж) сведения о правопреемстве - для юридических лиц, созданных в результате реорганизации иных юридических лиц; для юридических лиц, в учредительные документы которых вносятся изменения в связи с реорганизацией; а также для юридических лиц, прекративших свою деятельность в результате реорганизации;

з) дата регистрации изменений, внесенных в учредительные документы, или в случаях, установленных законом, дата получения регистрирующим органом уведомления об изменениях, внесенных в учредительные документы;

и) способ прекращения деятельности коллегии адвокатов (путем реорганизации или путем ликвидации);

к) фамилия, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени коллегии адвокатов, а также паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством Российской Федерации, и идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии).

л) сведения о филиалах и представительствах коллегии адвокатов;

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

н) коды по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности;

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

п) сведения о банковских счетах коллегии адвокатов.

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

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

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

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

Коллегия адвокатов обязана вести бухгалтерский учет и статистическую отчетность и предоставлять информацию о своей деятельности органам государственной статистики и налоговым

---

органам, учредителям и иным лицам в соответствии с законодательством и учредительными документами.

Размеры и структура доходов коллегии адвокатов, а также сведения о размерах и составе ее имущества, о расходах, численности и составе работников, об оплате их труда, об использовании безвозмездного труда граждан не могут быть предметом коммерческой тайны.

Первоначальное имущество коллегии адвокатов образуется из вкладов ее учредителей. Такое имущество, внесенное учредителями коллегии адвокатов в качестве вкладов, становится ее собственностью. В дальнейшем имущество, переданное членами коллегии адвокатов в качестве взносов, также переходит в собственность коллегии. Члены коллегии адвокатов не отвечают по ее обязательствам, а коллегия адвокатов не отвечает по обязательствам своих членов.

В то же время, согласно п. 2 ст. 48 ГК РФ, в связи с участием в образовании имущества коллегии адвокатов как некоммерческого партнерства ее учредители (члены) могут иметь определенные обязательственные права в отношении коллегии адвокатов в соответствии с Федеральным законом о некоммерческих организациях и учредительными документами коллегии.

Коллегия адвокатов может иметь в собственности здания, сооружения, жилищный фонд, земельные участки, оборудование, инвентарь, денежные средства в рублях и иностранной валюте, ценные бумаги и иное имущество.

Источниками формирования имущества коллегии адвокатов в денежной и иных формах могут быть:

- регулярные и единовременные поступления от учредителей (членов);
- добровольные имущественные взносы и пожертвования;
- выручка от реализации товаров, работ, услуг;
- дивиденды (доходы, проценты), получаемые по принадлежащим коллегии адвокатов акциям, облигациям, другим ценным бумагам и вкладам;
- доходы, получаемые от собственности коллегии адвокатов;
- другие не запрещенные законом поступления.

Порядок регулярных поступлений от учредителей (членов) должен быть определен в учредительных документах коллегии адвокатов. Полученная коллегией адвокатов прибыль не подлежит распределению между членами коллегии адвокатов, а должна быть направлена на ее уставные цели.

Структура, компетенция, порядок формирования и срок полномочий органов управления коллегии адвокатов, порядок принятия ими решений и выступления от имени коллегии устанавливаются ее учредительными документами.

Высшим органом управления коллегии адвокатов является общее собрание ее членов. Основная функция общего собрания - обеспечение соблюдения коллегией адвокатов целей, в интересах которых она была создана.

К компетенции общего собрания относится решение следующих вопросов:

- а) изменение устава;
- б) определение приоритетных направлений деятельности коллегии адвокатов, принципов формирования и использования ее имущества;
- в) образование исполнительных органов и досрочное прекращение их полномочий;
- г) утверждение годового отчета и годового бухгалтерского баланса;
- д) утверждение финансового плана коллегии адвокатов и внесение в него изменений;
- е) создание филиалов и открытие представительств;
- ж) участие в других организациях;
- з) реорганизация и ликвидация коллегии адвокатов.

Учредительными документами коллегии адвокатов может предусматриваться создание постоянно действующего коллегиального органа управления, к ведению которого может быть отнесено решение вопросов, предусмотренных указанными выше под п. "г"-"ж". Вопросы, предусмотренные подп. "а"-"в" и "з", относятся к исключительной компетенции общего собрания коллегии адвокатов.

Общее собрание членов коллегии адвокатов или заседание коллегиального органа управления правомочно, если на указанном собрании или заседании присутствует более половины его членов. Решение указанного общего собрания или заседания принимается большинством голосов членов, присутствующих на собрании или заседании. Решение общего собрания или заседания по вопросам исключительной компетенции высшего органа управления коллегии адвокатов принимается единогласно или квалифицированным большинством голосов в соответствии с учредительными документами.

Согласно п. 5 ст. 29 Федерального закона о некоммерческих организациях коллегия адвокатов не вправе осуществлять выплату вознаграждения членам ее высшего органа управления за выполнение ими возложенных на них функций, за исключением компенсации расходов, непосредственно связанных с участием в работе высшего органа управления.

Исполнительный орган коллегии адвокатов может быть коллегиальным (например, правление) и

---

(или) единоличным (например, председатель). Он осуществляет текущее руководство деятельностью коллегии адвокатов и подотчетен ее высшему органу управления.

К компетенции исполнительного органа относится решение всех вопросов, которые не составляют исключительную компетенцию других органов управления коллегии адвокатов, определенную федеральными законами и учредительными документами.

При совершении коллегией адвокатов тех или иных действий возможен конфликт интересов заинтересованных лиц и коллегии. В таких случаях необходимо руководствоваться ст. 27 Федерального закона о некоммерческих организациях, которая регулирует отношения, связанные с заинтересованностью лиц в совершении некоммерческими организациями тех или иных действий, в том числе сделок, с другими организациями или гражданами (далее - заинтересованные лица). Такими лицами признаются руководитель (заместитель руководителя) некоммерческой организации, а также лицо, входящее в состав органов управления некоммерческой организацией или органов надзора за ее деятельностью, если указанные лица состоят с этими организациями или гражданами в трудовых отношениях, являются участниками, кредиторами этих организаций либо состоят с этими гражданами в близких родственных отношениях или являются кредиторами этих граждан. При этом указанные организации или граждане являются поставщиками товаров (услуг) для некоммерческой организации, крупными потребителями товаров (услуг), производимых некоммерческой организацией, владеют имуществом, которое полностью или частично образовано некоммерческой организацией, или могут извлекать выгоду из пользования, распоряжения имуществом некоммерческой организации.

Заинтересованные лица обязаны соблюдать интересы некоммерческой организации прежде всего в отношении целей ее деятельности, и не должны использовать возможности некоммерческой организации или допускать их использование в иных целях, помимо предусмотренных учредительными документами некоммерческой организации. Под термином "возможности некоммерческой организации" понимаются принадлежащие некоммерческой организации имущество, имущественные и неимущественные права, возможности в области предпринимательской деятельности, информация о деятельности и планах некоммерческой организации, имеющая для нее ценность.

В случае, если заинтересованное лицо имеет заинтересованность в сделке, стороной которой является или намеревается быть некоммерческая организация, а также в случае иного противоречия интересов указанного лица и некоммерческой организации в отношении существующей или предполагаемой сделки, оно обязано сообщить о своей заинтересованности органу управления некоммерческой организацией или органу надзора за ее деятельностью до момента принятия решения о заключении сделки; сделка должна быть одобрена органом управления некоммерческой организацией или органом надзора за ее деятельностью.

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность и которая совершена с нарушением указанных выше требований, может быть признана судом недействительной. При этом заинтересованное лицо несет перед некоммерческой организацией ответственность в размере убытков, причиненных ей. А если убытки причинены некоммерческой организации несколькими заинтересованными лицами, их ответственность является солидарной.

Коллегия адвокатов может создавать филиалы и открывать представительства на всей территории Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также на территории иностранного государства, если это предусмотрено его законодательством.

Филиалом коллегии адвокатов является ее обособленное подразделение, расположенное вне места нахождения коллегии и осуществляющее все ее функции или часть их, в том числе функции представительства. Представительством коллегии адвокатов является обособленное подразделение, которое расположено вне места ее нахождения, представляет интересы коллегии адвокатов и осуществляет их защиту. Объем функций представительства существенно меньше, чем у филиала.

Филиал и представительство коллегии адвокатов не являются юридическими лицами, наделяются имуществом создавшей их некоммерческой организации и действуют на основании утвержденного ею положения. Имущество филиала или представительства учитывается на отдельном балансе и на балансе создавшей их коллегии адвокатов. Руководители филиала и представительства назначаются коллегией адвокатов и действуют на основании доверенности, выданной коллегией адвокатов.

Филиал и представительство осуществляют деятельность от имени создавшей их коллегии адвокатов. Следовательно, ответственность за деятельность своих филиала и представительства несет создавшая их коллегия адвокатов.

Закон определяет правовое положение адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность в филиале коллегии адвокатов. Они должны быть обязательно членами коллегии адвокатов, создавшей соответствующий филиал, обладать всеми правами и нести обязанности, предусмотренные для членов данной коллегии адвокатов.

Коллегия адвокатов может быть реорганизована в порядке, предусмотренном ГК РФ и

---

Федеральным законом о некоммерческих организациях. Ее реорганизация может осуществляться в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования. Коллегия адвокатов будет считаться реорганизованной (за исключением случаев реорганизации в форме присоединения) с момента государственной регистрации вновь возникшей организации (организаций). При реорганизации коллегии адвокатов в форме присоединения к другой коллегии адвокатов первая из них считается реорганизованной с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенной организации.

Коллегия адвокатов не может быть преобразована в коммерческую организацию или любую иную некоммерческую организацию, за исключением случаев преобразования коллегии адвокатов в адвокатское бюро.

Статья 17 Федерального закона о некоммерческих организациях устанавливает, что решение о преобразовании некоммерческого партнерства должно приниматься учредителями единогласно. Вместе с тем применительно к коллегии адвокатов остается неясным вопрос о том, вправе ли члены коллегии адвокатов принимать решение о ее преобразовании в адвокатское бюро, и как быть в случае, если через определенное время в коллегии адвокатов не останется ее первых учредителей. Исходя из равного правового положения учредителей и иных членов коллегии адвокатов, следует признать, что ограничительная норма ст. 17 Федерального закона о некоммерческих организациях противоречит Закону об адвокатуре и не может ограничивать право членов коллегии адвокатов на участие в принятии решения о ее преобразовании.

При преобразовании коллегии адвокатов к вновь возникшему адвокатскому бюро переходят права и обязанности реорганизованной коллегии адвокатов в соответствии с передаточным актом.

Коллегия адвокатов может быть ликвидирована на основании и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ (ст. 61-64) и Федеральным законом о некоммерческих организациях (ст. 18-21).

Решение о ликвидации коллегии адвокатов вправе принять ее учредители, орган коллегии адвокатов, уполномоченный на то учредительными документами, и суд. Указанные субъекты, принявшие решение о ликвидации коллегии адвокатов, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора) и устанавливают порядок и сроки ликвидации коллегии адвокатов. С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами коллегии адвокатов. Ликвидационная комиссия от имени ликвидируемой организации выступает в суде.

Ликвидационная комиссия помещает в органах печати, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц, публикацию о ликвидации коллегии адвокатов, порядке и сроке заявления требований ее кредиторами. Срок заявления требований кредиторами не может быть менее, чем два месяца со дня публикации о ликвидации. Ликвидационная комиссия принимает меры по выявлению кредиторов и получению дебиторской задолженности, а также уведомляет в письменной форме кредиторов о ликвидации коллегии адвокатов.

По окончании срока для предъявления требований кредиторами ликвидационная комиссия составляет промежуточный ликвидационный баланс, который содержит сведения о составе имущества ликвидируемой коллегии адвокатов, перечне предъявленных кредиторами требований, а также о результатах их рассмотрения. Промежуточный ликвидационный баланс утверждается учредителями коллегии адвокатов или органом, принявшим решение о ее ликвидации, по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц.

Если имеющиеся у ликвидируемой коллегии адвокатов денежные средства недостаточны для удовлетворения требований кредиторов, ликвидационная комиссия осуществляет продажу имущества коллегии с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений. Выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемой организации производится ликвидационной комиссией в порядке очередности, установленной ГК РФ, в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом начиная со дня его утверждения, за исключением кредиторов пятой очереди, выплаты которым производятся по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса.

После завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс, который утверждается учредителями коллегии адвокатов или органом, принявшим решение о ее ликвидации, по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц.

При ликвидации коллегии адвокатов оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество подлежит распределению между ее членами в соответствии с их имущественным взносом. Размер подлежащего распределению имущества не может превышать размер имущественных взносов членов коллегии адвокатов, если иное не установлено федеральными законами или ее учредительными документами.

Оставшееся имущество коллегии адвокатов, стоимость которого превышает размер имущественных взносов ее членов, направляется, в соответствии с учредительными документами

---

коллегии адвокатов, на цели, в интересах которых она была создана, и (или) на благотворительные цели. Если использование имущества ликвидируемой коллегии адвокатов не представляется возможным, оно обращается в доход государства.

Ликвидация коллегии адвокатов считается завершенной, а коллегия адвокатов- прекратившей существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

Закон определяет основные принципы финансовых взаимоотношений между коллегией адвокатов, адвокатом и доверителем.

Согласно п.15 ст. 22 и ст. 25 Закона об адвокатуре в коллегии адвокатов адвокат от своего имени самостоятельно заключает соглашение с доверителем об оказании последнему юридической помощи. При этом, даже если доверитель обратился с просьбой об оказании юридической помощи непосредственно в коллегию адвокатов, стороной в соглашении все равно должен быть конкретный адвокат. Соответственно, финансовые условия оказания юридической помощи определяются соглашением адвоката и доверителя.

Коллегия адвокатов не является стороной в соглашении об оказании юридической помощи. Однако указанное соглашение должно обязательно регистрироваться в документации коллегии адвокатов. С этим связана необходимость своевременной уплаты коллегией адвокатов налогов по доходам, полученным членами коллегии адвокатов при осуществлении адвокатской деятельности. Закон наделил коллегию адвокатов статусом налогового агента ее членов.

Согласно ст. 24 Налогового кодекса Российской Федерации налоговыми агентами признаются лица, на которых возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) налогов. Налоговые агенты имеют те же права, что и налогоплательщики, если иное не предусмотрено НК РФ. Налоговые агенты обязаны:

- 1) правильно и своевременно исчислять, удерживать из средств, выплачиваемых налогоплательщикам, и перечислять в бюджеты (внебюджетные фонды) соответствующие налоги;
- 2) в течение одного месяца письменно сообщать в налоговый орган по месту своего учета о невозможности удержать налог налогоплательщика и о сумме задолженности налогоплательщика;
- 3) вести учет выплаченных налогоплательщикам доходов, удержанных и перечисленных в бюджеты (внебюджетные фонды) налогов, в том числе персонально по каждому налогоплательщику;
- 4) представлять в налоговый орган по месту своего учета документы, необходимые для осуществления контроля за правильностью исчисления, удержания и перечисления налогов.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на нее обязанностей налогового агента коллегия адвокатов несет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Нормы, регулирующие ответственность за налоговые правонарушения, содержатся в разд. 6 НК РФ (ч. 1).

Например, ст. 123 НК РФ содержит ответственность налогового агента за невыполнение обязанности по удержанию и (или) перечислению налогов. Неправомерное неперечисление (неполное перечисление) сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом, влечет взыскание штрафа в размере 20% от суммы, подлежащей перечислению.

Согласно п. 1 ст. 126 НК РФ непредставление в установленный срок налоговым агентом в налоговые органы документов и (или) иных сведений, предусмотренных Налоговым кодексом и иными актами законодательства о налогах и сборах, влечет взыскание штрафа в размере 50 руб. за каждый непредставленный документ. По вопросу, касающемуся применения к налоговым агентам ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 126 Кодекса, см. также письмо МНС РФ от 11 мая 2001 г. N БГ-6-18/377@. Согласно п. 2 ст. 126 НК РФ непредставление налоговому органу сведений о налогоплательщике, выразившееся в отказе организации предоставить имеющиеся у нее документы, предусмотренные НК РФ, со сведениями о налогоплательщике по запросу налогового органа, а равно иное уклонение от предоставления таких документов либо предоставление документов с заведомо недостоверными сведениями, если такое деяние не содержит признаков нарушения законодательства о налогах и сборах, предусмотренного ст. 135.1 Налогового кодекса, влечет взыскание штрафа в размере 5 000 руб.

По вопросу, касающемуся административной ответственности за непредставление сведений, необходимых для осуществления налогового контроля, см. ст. 15.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Кроме того, коллегия адвокатов наделена также статусом представителя адвоката по его расчетам с доверителями и третьими лицами и по другим вопросам, предусмотренным учредительными документами коллегии. Соответственно, все расчеты между адвокатом и доверителями (третьими лицами) должны осуществляться только через кассу либо расчетный счет коллегии адвокатов. Адвокат не вправе принимать деньги лично. Положения соглашения между адвокатом и доверителем (третьим лицом), не соответствующие данным требованиям Закона об адвокатуре, являются недействительными.

Общие нормы, касающиеся действий одного лица (представителя) от имени другого лица



---

(представляемого) в силу полномочия, основанного на указании Закона, регулируются гл. 10 ГК РФ.

В связи с возложением на коллегии адвокатов обязанностей налогового агента и обязательностью регистрации ею соглашения об оказании юридической помощи адвокат должен своевременно передавать в коллегии заключенное им соглашение. Он не имеет права скрывать или иным образом задерживать передачу соглашения коллегии адвокатов. В то же время закон не устанавливает ни сроков на передачу соглашения, ни ответственности адвоката за непредоставление соглашения на регистрацию в коллегии адвокатов. Не урегулировано и распределение ответственности в подобных случаях за возможные налоговые и иные финансовые нарушения. Очевидно, основные правила заключения и регистрации соглашения об оказании юридической помощи необходимо регламентировать внутренними документами коллегии адвокатов.

Следует обратить внимание на то, что в связи с введением в действие Закона об адвокатуре внесены изменения в федеральные законы, регулирующие налогообложение и некоторые другие финансовые вопросы в адвокатских образованиях, в частности в коллегии адвокатов (Федеральный закон от 31 декабря 2002 г. N 187-ФЗ).

Так, не подлежит налогообложению налогом на добавленную стоимость оказание услуг адвокатами, а также оказание услуг коллегиями адвокатов, адвокатскими бюро, адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации или Федеральной палатой адвокатов своим членам в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности (подп. 14 п. 3 ст. 149 НК РФ).

Налог с доходов адвокатов исчисляется, удерживается и уплачивается коллегиями адвокатов (адвокатскими бюро, юридическими консультациями), которые, соответственно, являются налоговыми агентами (п. 1 ст. 226 НК РФ).

Согласно подп. 2 п. 1 ст. 235 НК РФ адвокаты являются налогоплательщиками единого социального налога. Исчисление и уплата данного налога из доходов адвокатов осуществляются коллегиями адвокатов (адвокатскими бюро, юридическими консультациями) в порядке, предусмотренном ст. 243 НК РФ (как для налогоплательщиков - работодателей). Адвокаты обязаны предоставлять налоговую декларацию не позднее 30 апреля года, следующего за истекшим налоговым периодом. Адвокаты обязаны вместе с налоговой декларацией представить в налоговый орган справку от коллегии адвокатов (адвокатского бюро, юридической консультации) о суммах уплаченного за них единого социального налога за истекший налоговый период (п. 7 ст. 244 НК РФ).

Коллегии адвокатов (адвокатские бюро) не учитывают при определении налогооблагаемой базы по налогу на прибыль отчисления адвокатов на их содержание, поскольку Налоговый кодекс отнес данные отчисления к целевым поступлениям на содержание некоммерческой организации (подп. 8 п. 2 ст. 251 НК РФ).

Имущество коллегий адвокатов (адвокатских бюро, юридических консультаций) освобождено от налога на имущество организаций (ст. 381 НК РФ).

Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" (ст. 5, в ред. от 31 декабря 2002 г.) установил, что в планах счетов бухгалтерского учета, других нормативных актах и методических указаниях должна предусматриваться упрощенная система бухгалтерского учета для коллегий адвокатов (адвокатских бюро).

Страхователи-адвокаты вправе уплачивать страховые взносы самостоятельно либо через соответствующие адвокатские образования, исполняющие в отношении адвокатов функции налоговых агентов, в том числе это касается и коллегий адвокатов (п. 5 ст. 28 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. N 167-ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации").

Имея статус представителя адвоката, коллегия адвокатов получила фактическую возможность существенно влиять на его взаимоотношения с доверителем прежде всего в организационной и финансовой сферах. В связи с этим Закон установил правовую гарантию невмешательства коллегии адвокатов в профессиональную деятельность адвоката. Согласно п. 16 ст. 22 Закона об адвокатуре ничто в положениях данной статьи не может рассматриваться как ограничение независимости адвоката при исполнении им поручения доверителя, а также его личной профессиональной ответственности перед последним.

Это означает, что никакие внутренние правила коллегии адвокатов и фактические действия ее работников не могут препятствовать в осуществлении адвокатом его деятельности. Адвокат вправе требовать устранения всяких организационных, финансовых и тому подобных препятствий, затрудняющих оказание им юридической помощи своим доверителям.

Вместе с тем на практике могут возникнуть трудности в применении указанной нормы, поскольку она носит оценочный характер. Определение того, что действительно ограничивает независимость адвоката, будет, несомненно, вызывать споры.

Статьей 31 Федерального закона о некоммерческих организациях предусмотрена возможность экономической поддержки некоммерческих организаций, в том числе коллегий адвокатов, органами государственной власти и местного самоуправления. Возможно предоставление в соответствии с

---

законодательством льгот по уплате налогов, таможенных и иных сборов и платежей; предоставление иных льгот, в том числе полное или частичное освобождение от платы за пользование государственным и муниципальным имуществом, в частности, при аренде помещений; предоставление в соответствии с законом льгот по уплате налогов гражданам и юридическим лицам, оказывающим некоммерческим организациям материальную поддержку.

В то же время указанный Федеральный закон запрещает предоставление льгот по уплате налогов в индивидуальном порядке отдельным некоммерческим организациям, а также отдельным гражданам и юридическим лицам, оказывающим этим некоммерческим организациям материальную поддержку.

## **§6. Адвокатское бюро**

Два и более адвоката вправе учредить адвокатское бюро. Адвокатское бюро, так же, как и коллегия адвокатов является коллективной организационно-правовой формой осуществления адвокатской деятельности. Однако в отличие от коллегии адвокатов, адвокатское бюро предполагает более тесные взаимоотношения между адвокатами-партнерами и, соответственно, более ограниченный круг партнеров. Определяя правовое положение адвокатского бюро, законодатель в ст. 23 Закона об адвокатуре попытался соединить статус некоммерческой организации как юридического лица с правовыми чертами договора простого товарищества. В результате юридическая конструкция адвокатского бюро оказалась весьма сложной и не вполне логичной с точки зрения общих принципов гражданского права.

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

Таким образом, при учреждении адвокатского бюро необходимо руководствоваться всеми основными положениями ст. 22 и дополнительно применить нормы, связанные с заключением партнерского договора. Следовательно, адвокатское бюро, так же, как и коллегия адвокатов, является некоммерческой организацией, действующей на основании устава, утверждаемого его учредителями, и заключаемого ими учредительного договора (подробнее по вопросам учреждения и деятельности адвокатского бюро см. §5 гл. VII настоящего учебника). При этом п. 3 ст. 23 дополнительно устанавливает, что адвокаты, учредившие адвокатское бюро, заключают между собой партнерский договор в простой письменной форме. Закон не дает однозначного ответа на вопрос - заменяет ли партнерский договор учредительный и будет ли противоречием законодательству об адвокатской деятельности заключение одновременно двух указанных договоров. Сопоставление ст. 22 и 23 позволяет сделать вывод о том, что необходимо заключение двух договоров: учредительного договора с целью определения порядка и основных условий совместной деятельности адвокатов по созданию бюро и партнерского договора для установления взаимных прав и обязанностей адвокатов по совместному осуществлению адвокатской деятельности. Положения партнерского договора должны соответствовать уставу и учредительному договору.

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

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

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

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

В партнерском договоре должен быть отражен порядок ведения общих дел адвокатского бюро.

---

Общие дела ведутся по общему согласию всех партнеров либо по большинству голосов, если это предусмотрено договором. Права партнеров при решении общих вопросов равны и не зависят от их вклада в деятельность бюро, стажа адвокатской деятельности и других условий. Решения партнеров могут оформляться протоколом общего собрания либо дополнительным соглашением к партнерскому договору. Если указанные документы не были подписаны всеми партнерами, то они не считаются вступившими в силу и не становятся обязательными для третьих лиц.

По смыслу Закона об адвокатуре исполнительным органом адвокатского бюро является управляющий партнер. Именно он осуществляет ведение общих дел бюро, представляет его в отношениях с третьими лицами, осуществляет текущее руководство деятельностью бюро и подотчетен партнерам. Однако в партнерском договоре возможно установление исключения из этого общего правила: ведение общих дел может быть поручено любому партнеру данного адвокатского бюро, либо ведение общих дел может осуществляться совместно всеми партнерами. В последнем случае для совершения каких-либо действий необходимо одновременное согласие всех партнеров, поэтому применение данной формы в повседневной деятельности бюро будет весьма затруднительным.

Возложение полномочий по ведению общих дел на управляющего или иного партнера обязывает его участвовать в широком круге взаимоотношений, в частности: внутри бюро - по организации его деятельности, ведению документации и бухгалтерского учета, планированию и осуществлению общих расходов; с органами государственной власти - по вопросам представления бухгалтерской, налоговой и иной документации; с правоохранительными органами и судами - по поводу оказания юридической помощи гражданам и организациям; с третьими лицами - по вопросам аренды, уплаты коммунальных и иных платежей, банковским операциям, заключению иных сделок; с доверителями - по заключению и исполнению соглашений об оказании юридической помощи; с адвокатской палатой - по вопросам участия в ее деятельности, отчислений на общие нужды палаты и т.д.

В адвокатском бюро соглашение об оказании юридической помощи с доверителем может заключаться от имени всех партнеров управляющим партнером, а также любым другим партнером. При этом, подписывая соглашение, партнер должен действовать на основании доверенностей, выданных ему каждым партнером бюро. Управляющий партнер также должен иметь доверенности от других партнеров на заключение соглашения и иных сделок.

Оформление доверенностей осуществляется по общим правилам гражданского законодательства (см. гл.10 ГК РФ). В доверенностях должны быть перечислены ограничения полномочий партнера на совершение сделок с доверителями и третьими лицами (в отношении вида сделок, их суммы и т.п.). Уполномоченный партнер обязан довести до сведения доверителей и третьих лиц ограничения по своим полномочиям, содержащиеся в доверенности.

При отсутствии указаний на ограничения полномочий в доверенности партнеры не вправе будут ссылаться на ограничения прав партнера, и совершенная им сделка будет признана общей для всех. Соответственно, обязанность по доказыванию того, что в момент заключения соглашения или иной сделки доверитель или третье лицо знало или должно было знать о существующих ограничениях, возлагается на всех партнеров.

Поскольку доверенности выдаются каждым партнером индивидуально, то их содержание может различаться. Выдающий доверенность партнер вправе самостоятельно определять круг полномочий и ограничения на совершение сделок, срок доверенности и другие условия. Выдача индивидуальных доверенностей может затруднить деятельность бюро, поэтому целесообразно оформлять общую доверенность за подписью всех партнеров.

Пункт 6 ст. 23 Закона об адвокатуре содержит три основания прекращения партнерского договора и внутренние условия этих оснований, которые могут изменяться по желанию партнеров.

По истечении срока действия партнерского договора он прекращается, и адвокаты обязаны в силу п. 12 ст. 23 заключить новый договор. Условия о пролонгации партнерского договора противоречат требованиям Закона и не могут включаться в текст договора.

По общему правилу партнерский договор прекращается в случае приостановления или прекращения статуса адвоката, являющегося одним из партнеров. В то же время адвокаты вправе предусмотреть в партнерском договоре возможность его сохранения в отношениях между остальными партнерами. В этом случае партнерский договор прекращается только в отношении адвоката, статус которого приостановлен или прекращен.

В партнерском договоре должна предусматриваться возможность его прекращения по требованию любого партнера. Даже если такого положения в договоре нет, он подлежит прекращению по требованию любого из партнеров. Однако адвокаты вправе оговорить для подобных случаев возможность сохранения договора в отношениях между остальными партнерами. В этом случае партнерский договор прекращается только в отношении адвоката, потребовавшего прекращения договора.

Помимо оснований, указанных в Законе об адвокатуре, партнерский договор может быть

---

прекращен по общим правилам гражданского законодательства, предусмотренным гл. 29 ГК РФ.

Согласно п. 7 ст. 23 Закона об адвокатуре с момента прекращения партнерского договора его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении доверителей и третьих лиц. Нормы об ответственности являются императивными и не могут быть изменены соглашением сторон.

При солидарной ответственности адвокатов кредитор вправе требовать исполнения как от всех партнеров совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Условия и порядок применения солидарной ответственности регулируются ст. 322-325 ГК РФ. Основания и размер ответственности определяются по общим правилам гл. 25 ГК РФ.

Ответственность партнеров за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей друг перед другом также наступает по общим правилам гл. 25 ГК РФ.

Солидарная ответственность партнеров в адвокатском бюро основана на том, что соглашения и иные сделки заключаются с доверителями и третьими лицами только от имени всех партнеров. Поэтому обязательства адвокатского бюро перед доверителями и третьими лицами являются общими обязательствами партнеров. Такое правовое положение партнеров в рамках адвокатского бюро исключает для них возможность ведения дел доверителей с противоположными интересами.

Выход из партнерского договора одного из адвокатов не снимает с него солидарной ответственности перед доверителями и третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре. В связи с этим при выходе из договора партнер обязан передать управляющему партнеру производства по всем делам, по которым он оказывал юридическую помощь.

Адвокаты, осуществляющие свою деятельность в адвокатском бюро, отвечают по общим обязательствам всем своим имуществом. В то же время Законом об адвокатуре недостаточно ясно урегулирован вопрос о взаимной ответственности партнеров и адвокатского бюро как юридического лица по общим обязательствам: партнеры должны солидарно нести субсидиарную ответственность своим имуществом по общим обязательствам адвокатского бюро. Заключая соглашение от имени всех партнеров, адвокат фактически выступает от имени адвокатского бюро, объединяющего партнеров. Поэтому общие обязательства являются одновременно обязательствами и адвокатского бюро, и всех адвокатов.

Поскольку адвокатское бюро является юридическим лицом, оно, как и коллегия адвокатов, может иметь в собственности имущество. Порядок формирования его имущества такой же, как и в коллегии адвокатов. Соответственно, адвокатское бюро может нести ответственность по своим обязательствам этим имуществом.

Таким образом, при наступлении ответственности перед доверителями или третьими лицами последние, по логике Закона, должны сначала предъявить требование к самому адвокатскому бюро и лишь затем - к его партнерам, которые будут отвечать солидарно. Вопросы субсидиарной ответственности регулируются ст. 399 ГК РФ.

Пункт 10 ст. 23 Закона об адвокатуре содержит общий принцип независимости адвоката и его профессиональной ответственности перед доверителем. Следовательно, ни учредительные документы, ни партнерский договор, ни какие-либо внутренние правила адвокатского бюро либо действия партнеров не могут препятствовать адвокату в осуществлении его деятельности.

При желании адвокат может потребовать от других партнеров выдачи ему доверенностей на самостоятельное заключение соглашений об оказании юридической помощи от имени всех партнеров. Если партнеры отказывают ему в этом, адвокат может выйти из договора.

Адвокатское бюро, как и коллегия адвокатов, не является стороной в соглашении об оказании юридической помощи. Вместе с тем указанное соглашение должно регистрироваться в документации бюро. Это связано с необходимостью выполнения адвокатским бюро функций налогового агента адвокатов в соответствии с п. 1 ст. 226 НК РФ. (Подробнее о принципах налогообложения и других финансовых вопросах в деятельности адвокатских образований см. §5 гл. VII настоящего учебника).

Процедура ликвидации и реорганизации адвокатского бюро аналогична порядку, применяемому в отношении коллегии адвокатов. Адвокатское бюро не может быть преобразовано в коммерческую организацию или любую иную некоммерческую организацию, за исключением случаев преобразования адвокатского бюро в коллегия адвокатов.

В отличие от коллегии адвокатов предусматривается обязательное преобразование либо ликвидация адвокатского бюро. Согласно п. 12 ст. 23 если после прекращения действия партнерского договора новый договор не заключен в течение месяца, то адвокатское бюро подлежит принудительному преобразованию в коллегия адвокатов либо ликвидации. Исходя из указанной нормы, адвокаты, являвшиеся партнерами данного бюро, обязаны принять решение о его преобразовании либо ликвидации. В данном случае адвокатское бюро может быть ликвидировано также по решению суда.

Закон исходит из того, что наличие партнерского договора является одним из необходимых правовых оснований для оказания юридической помощи в рамках адвокатского бюро. При отсутствии

---

такого договора адвокаты не вправе осуществлять адвокатскую деятельность в бюро. Соответственно, с момента прекращения партнерского договора и до момента преобразования адвокатского бюро в коллегия адвокатов либо заключения нового партнерского договора адвокаты не вправе заключать соглашения об оказании юридической помощи от имени всех партнеров.

Если соглашение все же будет заключено от имени партнеров или адвокатского бюро, оно должно признаваться ничтожным в порядке ст. 168 ГК РФ как не соответствующее требованиям закона.

## **§7. Юридическая консультация**

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

Ранее в соответствии с Положением об адвокатуре (1980 г.) юридическая консультация была основным структурным подразделением коллегии адвокатов, не обладающим статусом юридического лица. По новому Закону ее правовое положение принципиально иное, а значимость в сфере адвокатской деятельности существенно уменьшена. Теперь юридическая консультация не основная форма оказания правовой помощи и она является юридическим лицом. В силу ограничений, обуславливающих создание юридических консультаций, их распространение будет весьма незначительным.

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

Решение о создании юридической консультации принимает совет адвокатской палаты как ее коллегиальный исполнительный орган.

Согласно ст. 77 Конституции РФ система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов устанавливается субъектами Российской Федерации самостоятельно в соответствии с федеральным законом. Поэтому, в каждом субъекте РФ существует свой орган государственной власти, который оформляет представление в адвокатскую палату о необходимости учреждения юридической консультации.

Юридическая консультация создается в целях обеспечения доступности юридической помощи на всей территории субъекта Российской Федерации, в том числе юридической помощи, оказываемой гражданам бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством. В связи с этим юридическая консультация учреждается в обязательном порядке 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. Данное положение предусматривает создание юридической консультации только в определенных случаях и тем самым делает невозможным создание консультаций в регионах с большим количеством адвокатов.

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

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

Правовое положение, порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации юридической консультации, формирования и использования имущества консультации, права и обязанности адвокатской палаты как ее учредителя, основы управления юридической консультацией и возможные формы ее поддержки органами государственной власти и органами местного самоуправления регулируются ГК РФ, Федеральным законом от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (в ред. от 26 ноября 1998 г. N 174-ФЗ, от 8 июля 1999 г. N 140-ФЗ, от 21 марта 2002 г. N 31-ФЗ, от 28 декабря 2002 г. N 185-ФЗ, от 23 декабря 2003 г. N 179-ФЗ), а также Законом об адвокатуре.

Юридическая консультация создается адвокатской палатой как собственником для оказания юридической помощи и финансируется полностью или частично палатой. Как некоммерческая организация, консультация не может ставить извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и поэтому не вправе отчислять полученную прибыль своему учредителю.

Юридическая консультация так же, как и другие адвокатские образования, может осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана (подробнее о предпринимательской деятельности адвокатских образований см. §5 гл. VII настоящего учебника).

Юридическая консультация считается созданной как юридическое лицо с момента ее государственной регистрации в установленном законом порядке, имеет в оперативном управлении

---

обособленное имущество, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юридическая консультация создается без ограничения срока деятельности, если иное не установлено ее учредительными документами. Она должна иметь самостоятельную смету и вправе в установленном порядке открывать счета в банках на территории Российской Федерации и за ее пределами.

Юридическая консультация должна иметь печать со своим полным наименованием на русском языке. Кроме того, она вправе изготовить штампы и бланки со своим наименованием, а также зарегистрировать в установленном порядке эмблему. Юридическая консультация, наименование которой зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования. Место нахождения юридической консультации определяется местом ее государственной регистрации. Наименование и место нахождения юридической консультации должны быть указаны в ее учредительных документах.

Создание юридической консультации осуществляется в результате ее учреждения по решению учредителя- адвокатской палаты. В соответствии со ст. 14 Федерального закона о некоммерческих организациях учредительными документами юридической консультации являются: решение совета адвокатской палаты о создании юридической консультации и устав, утвержденный этим Советом.

В учредительных документах должны определяться наименование юридической консультации, содержащее указание на характер ее деятельности и организационно-правовую форму, место нахождения, порядок управления деятельностью, предмет и цели деятельности, источники формирования имущества, порядок внесения изменений в учредительные документы, порядок использования имущества в случае ликвидации юридической консультации и иные положения, предусмотренные федеральными законами.

Юридическая консультация может быть реорганизована в порядке, предусмотренном ГК РФ и Федеральным законом о некоммерческих организациях. Реорганизация может осуществляться в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования. Согласно ст. 17 Федерального закона о некоммерческих организациях учреждение может быть преобразовано в фонд, автономную некоммерческую организацию, хозяйственное общество. Каких-либо иных специальных ограничений в отношении преобразования юридических консультаций федеральное законодательство не содержит. Решение о преобразовании юридической консультации принимается советом адвокатской палаты.

Юридическая консультация может быть ликвидирована на основании и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ (ст. 61-64) и Федеральным законом о некоммерческих организациях (ст. 18-21). Решение о ликвидации юридической консультации вправе принять совет адвокатской палаты. В принудительном порядке юридическая консультация может быть ликвидирована только по решению суда. Ликвидация юридической консультации считается завершенной, а консультация прекратившей существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

Первоначальное имущество юридической консультации формируется из вклада ее учредителя. В соответствии со ст. 25 Федерального закона о некоммерческих организациях юридическая консультация может иметь в оперативном управлении здания, сооружения, жилищный фонд, оборудование, инвентарь, денежные средства в рублях и иностранной валюте, ценные бумаги и иное имущество.

Права юридической консультации на закрепленное за ней в оперативном управлении имущество определяются в соответствии со ст. 120, 296 и 298 ГК РФ.

Так, юридическая консультация в отношении закрепленного за ней имущества осуществляет в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями адвокатской палаты и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения данным имуществом (ст. 296 ГК РФ). Содержание права оперативного управления на закрепленное за учреждением имущество конкретизируется в ст. 298 ГК РФ.

По общему правилу юридическая консультация даже с согласия адвокатской палаты не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться (сдавать в аренду, предоставлять в залог, продавать и т.п.) имуществом, как закрепленным за ней палатой, так и приобретенным за счет средств, выделенных ей по смете. Поэтому консультация может самостоятельно расходовать только те денежные средства, которые ей выделены по смете. При этом использоваться они могут только в строгом соответствии с их целевым назначением.

С другой стороны, в учредительных документах юридической консультации может быть предусмотрено ее право на осуществление приносящей доход деятельности. В этом случае доходы, полученные от такой деятельности, а также приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение юридической консультации. Такие доходы и имущество должны учитываться на отдельном балансе юридической консультации и не могут быть изъяты адвокатской палатой, даже при их использовании не по назначению.

---

В то же время адвокатская палата обладает достаточно широкими правами по распоряжению имуществом, закрепляемым ею за юридической консультацией. Она вправе во внесудебном порядке изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество у юридической консультации и распорядиться им по своему усмотрению. Следует, однако, учесть, что данные широкие права не являются безусловными. В случае, если консультация обратится в арбитражный суд с иском о признании недействительным решения адвокатской палаты об изъятии ее имущества, палата обязана будет доказать, что имущество действительно является излишним, неиспользуемым либо используется не по назначению.

В соответствии с п. 2 ст. 120 ГК РФ юридическая консультация отвечает по своим обязательствам находящимися в ее распоряжении денежными средствами, полученными от учредителя или из иных законных источников. При их недостаточности субсидиарную ответственность по обязательствам юридической консультации будет нести адвокатская палата как собственник имущества, учредивший данную консультацию. Порядок привлечения к субсидиарной ответственности регулируется ст. 399 ГК РФ.

В случае недостаточности денежных средств у юридической консультации взыскание не может быть обращено на иное имущество, закрепленное за ней на праве оперативного управления, а также на имущество, приобретенное за счет средств, выделенных по смете. Однако если юридической консультации предоставлено право заниматься приносящей доход деятельностью, то взыскание по ее долгам может быть обращено на такие доходы и приобретенное на них имущество. Соответственно, субсидиарная ответственность адвокатской палаты по долгам юридической консультации может наступить при недостаточности у последней как денежных средств, так и учитываемого на отдельном балансе имущества.

При совершении тех или иных действий следует учитывать, что возможно возникновение конфликта интересов заинтересованных лиц и юридической консультации. В таких случаях необходимо руководствоваться правилами, установленными ст. 27 Федерального закона о некоммерческих организациях (подробнее см. §5 гл. VII настоящего учебника).

Источниками формирования имущества юридической консультации в денежной и иных формах могут быть:

- регулярные и единовременные поступления от учредителя;
- добровольные имущественные взносы и пожертвования;
- выручка от реализации товаров, работ, услуг;
- другие не запрещенные законом поступления.

Порядок регулярных поступлений от адвокатской палаты должен быть определен в уставе юридической консультации.

Финансирование деятельности юридических консультаций и работающих в них адвокатов осуществляется советом адвокатской палаты в соответствии со сметой, утверждаемой собранием (конференцией) адвокатов. Собрание (конференция) адвокатов обязано ежегодно утверждать смету расходов на содержание юридической консультации. Кроме того, на собрании (конференции) адвокатов должен ежегодно определяться размер вознаграждения, выплачиваемого адвокатской палатой адвокату, направляемому для работы в юридической консультации.

Статьей 31 Федерального закона о некоммерческих организациях предусмотрена возможность экономической поддержки некоммерческих организаций, в том числе юридических консультаций, органами государственной власти и местного самоуправления. Возможно предоставление в соответствии с законодательством льгот по уплате налогов, таможенных и иных сборов и платежей; предоставление иных льгот, в том числе полное или частичное освобождение от платы за пользование государственным и муниципальным имуществом, в частности, при аренде помещений; предоставление в соответствии с законом льгот по уплате налогов гражданам и юридическим лицам, оказывающим некоммерческим организациям материальную поддержку.

В целях государственной поддержки деятельности юридических консультаций Закон об адвокатуре специально выделяет вопросы их материально-технического и финансового обеспечения. Согласно п. 3 ст. 24 данного Закона в законах и иных нормативных правовых актах субъектов РФ должны быть решены вопросы, связанные с порядком и условиями материально-технического обеспечения юридических консультаций, выделением служебных и жилых помещений для адвокатов, направленных для работы в эти консультации, а также с оказанием финансовой помощи адвокатским палатам для содержания юридических консультаций.

Структура, компетенция, порядок формирования и срок полномочий органов управления юридической консультацией, порядок принятия ими решений и выступления от имени консультации устанавливаются уставом.

Закон специально не оговаривает вопросы финансовых взаимоотношений между юридической консультацией, адвокатом и доверителем. В связи с этим необходимо применять общие принципы



---

деятельности адвоката в рамках адвокатских образований.

## **Глава 8. Адвокат в процессе производства по делам об административных правонарушениях**

### **§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 им 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 и процессуальные правила применения статей Кодекса.

В Кодексе 32 главы. Главы 1-4 содержат общие положения, 5-21 - 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 31, 32 - порядок исполнения решений по административным правонарушениям.

Впервые Кодексом предусмотрены две формы вины - умышленная и неосторожная. В статье 2.2 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 или 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.

Статья 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.

Статья 23.1 Кодекса подробно описывает, какие дела рассматриваются судьями непосредственно, а какие им могут передать, если орган или должностное лицо передает дело.

Арбитражные суды рассматривают правонарушения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

---

Дела об административных правонарушениях подлежат открытому рассмотрению, за исключением случаев, если 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 недостижение физическим лицом на момент совершения противоправных действий (бездействия) возраста, предусмотренного КоАП для привлечения к административной ответственности, или невменяемость физического лица, совершившего противоправные действия (бездействие);
- 3) действия лица совершены в состоянии крайней необходимости;
- 4) издан акт амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;
- 5) отменен закон, установивший административную ответственность;
- 6) истекли сроки давности привлечения к административной ответственности;
- 7) по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, имеется постановление о назначении административного наказания, либо постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении, либо постановление о возбуждении уголовного дела;
- 8) наступила 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.

## **§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 КоАП РФ, в ст. 25.5 которого 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.

По делу об административном правонарушении необходимо выяснить:

- 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 и 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, 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, предусмотренными 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 знаний 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.

Судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, обязаны принять необходимые меры по обеспечению сохранности вещественных доказательств до разрешения дела по существу, а также принять решение о них по окончании рассмотрения дела.

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.

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. А право проведения собственного расследования адвокатами в Кодексе не прописано. Скорее всего, в законодательном плане это будет 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:

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) разъясняются лицам, участвующим в рассмотрении дела, их права и обязанности;

6) рассматриваются заявленные отводы и ходатайства;

7) выносится 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) выносится определение о приводе лица, участие которого признается обязательным при рассмотрении дела;

9) выносится 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.

Адвокату закон не предоставляет такого права, 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, исключающих производство по делу, предусмотренных Кодексом об административных правонарушениях;
- 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.

### **§3. Обжалование постановлений об административном правонарушении**

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, ее 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.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается судье, 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.

Жалоба на постановление судьи о назначении административного наказания в виде административного ареста подлежит направлению в вышестоящий суд в день ее получения.

Жалоба может быть подана непосредственно в суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченным ее рассматривать.

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.

---

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. Если по каким-либо причинам срок пропущен, то он 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.

Какие 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 производство по делу или вообще не может быть начато, 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 жалобу может направить прокурору, а тот, если сочтет доводы убедительными, 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 9. Участие адвоката в Конституционном Суде**

### **§1. Конституционное судопроизводство**

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

Конституционное судопроизводство - это установленные Конституцией РФ, федеральным конституционным законом и Регламентом Конституционного Суда порядок и процедура рассмотрения и решения дел и вопросов, принадлежащих к компетенции Конституционного Суда. Конституционное судопроизводство основывается на прочных демократических принципах и имеет некоторые особенности.

Законом определены принципы конституционного судопроизводства: независимость судей, коллегиальность, гласность, устность разбирательства, непрерывность судебного заседания, состязательность и равноправие сторон, язык конституционного судопроизводства.

Конституционный Суд правомочен принимать решения в пленарных заседаниях при наличии не менее двух третей от общего числа судей, а в заседании палаты - при наличии не менее трех четвертей ее состава.

Конституционное правосудие для России относительно новый институт защиты прав и свобод

---

граждан. Первый закон о Конституционном Суде Российской Федерации был принят Съездом народных депутатов 12 июля 1991 г., 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 РФ от 7 октября 1993 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации" деятельность Конституционного Суда РФ была приостановлена, и 21 июля 1994 г. был принят новый Федеральный конституционный закон за N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (далее - Закон о Конституционном Суде), устранивший выявленные недостатки прежнего закона, особенно в вопросах процедуры.

В частности, в нем полнее представлены 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 представителя 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 имеет ряд особенностей.

Во-первых, Конституционный Суд занимается установкой фактических обстоятельств дела только в той мере, в какой они 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, к попыткам помочь суду найти оптимальное научно обоснованное решение.

В Конституционном Суде очень ограничены возможности выбора тактики отстаивания интересов клиента. Публичность, яркость выступления не оказывают здесь 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 на будущее какие-то доводы или впоследствии их чем-то дополнить. 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 данных решений, 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 отстаивания 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 публичные интересы.

Например, Федеральный закон от 22 августа 1996 г. N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" в одной из своих статей гласил, что заведующий кафедрой может исполнять 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 во 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) договоры 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) не вступившие в силу международные договоры РФ и договоры 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 рассмотрении всех этих дел может участвовать адвокат, т.к. поле его деятельности в Конституционном Суде достаточно широко.

## **§2. Подготовка слушания дела в Конституционном Суде РФ и задачи адвоката на этом этапе**

Одним 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 Законом о Конституционном Суде (ч. 1 ст. 96) 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.

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 Закона о Конституционном Суде). Если это 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.

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 существенного изменения обстоятельств.

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 с ч. 2 ст. 36 Закона 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 рассмотрения, которых входят в концепцию Конституционного Суда РФ.

Однако эта норма касается Суда в целом. Заявитель и его адвокат должны помнить, что, в соответствии со ст. 37 Закона о Конституционном Суде необходимо указывать в обращении конкретные основания обращения и свою позицию по этому вопросу.

Жалоба должна устанавливать факт, что оспариваемый правовой акт затрагивает конституционные права и свободы граждан.

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.

## **§3. Сроки подачи обращения в Конституционный Суд РФ**

---

Возможность обращения в Конституционный Суд ограничена определенными сроками. Заявитель вправе оспаривать конституционность правовых актов только со дня их официального опубликования.

Заявление о даче заключения по запросу Совета Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президенту РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления - в течение месяца со дня принятия Государственной Думой решения о выдвижении обвинения (ст. 109 Закона о Конституционном Суде).

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 Закона о Конституционном Суде).

Если нормативный акт или другой документ принят до 1993 г., т.е. до вступления в силу Конституции РФ, они могут быть обжалованы только по содержанию норм (ст. 86 Закона о Конституционном Суде).

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

Вопрос об оплате государственной пошлины регулируется Федеральным Законом о Конституционном Суде и лишь в вопросе о льготах применяется положение Закона РФ от 9 декабря 1991 г. N 2005-1 "О государственной пошлине" (в ред. от 31 декабря 1995 г. с поел. изм. и доп.).

При направлении обращения в Конституционный Суд должна быть оплачена государственная пошлина в размере, установленном в ст. 39 Закона о Конституционном Суде. 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 оплачиваются 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 (ч. 3 ст. 39 Закона о Конституционном Суде).

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 выносится определение (§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 статье 100 Закона о Конституционном Суде 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.

#### **§4. Требования к тексту обращения в Конституционный Суд**

Что касается текста обращения в Конституционный Суд, то основные требования к нему закреплены в ст. 37 Закона о Конституционном Суде.

Оно должно быть составлено в письменной форме, подписано самим заявителем либо уполномоченным лицом. Обращение непременно должно быть адресовано 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 не адвоката).

Обращение должно включать полное официальное наименование и адрес государственного органа, издавшего акт, на который подана жалоба, и нормы Конституции РФ и Закона о Конституционном Суде, дающие 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) списка 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 Судом ст. 42 Закона о Конституционном Суде.

Если обращение не соответствует требованиям ст. 37 или к нему не были приложены документы, прямо перечисленные в ст. 38 Суд не вправе отказать в принятии его к рассмотрению, т.к. в ст. 43 приведен исчерпывающий, т.е. не подлежащий расширительному толкованию, перечень оснований отказа.

Но если обращение имеет определенные недостатки, Суд имеет право его не принять. Поэтому заявитель просто должен устранить имеющиеся недочеты в обращении и вновь направить 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 должно быть подано в Суд 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 выносится соответствующее решение, 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. Ходатайство должно быть достаточно мотивированным, тогда Суд его, как правило, удовлетворяет, т.к. задача конституционного Суда - установить истину по оспариваемому вопросу.

## **§5. 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. Считаю это мнение принципиально неверным, т.к. конституционный процесс не менее напряжен и внутренне наполнен конфликтами, чем любой другой. Поэтому к процессу адвокат должен готовиться тщательно, т.к. решение, которое он получает, распространяется не только на его клиента, но и на большое количество других людей.

Также 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, неисследованные Конституционным Судом в судебном заседании, нельзя делать политических заявлений, нельзя допускать оскорбительных высказываний в отношении госорганов 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. 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.

В конституционном процессе 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 приносить на нее свои замечания.

Завершающим и ответственным этапом конституционного судопроизводства является принятие решения Конституционным Судом.

Решения, принимаемые Конституционным Судом, именуются постановлением, заключением, определением.

Постановления принимаются по вопросам о разрешении дела о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства; конституций республик; уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации; решения о толковании Конституции и по ряду других основополагающих вопросов компетенции Конституционного Суда.

Заключение - это итоговое решение Конституционного Суда по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Определениями являются все иные решения Конституционного Суда, принимаемые в ходе конституционного судопроизводства.

Решение Конституционного Суда считается принятым, если за него проголосовало большинство участвовавших в голосовании судей, если иное не предусмотрено федеральным конституционным законом. Решения Конституционного Суда провозглашаются в полном объеме немедленно после его подписания.

Постановления и заключения Конституционного Суда не позднее чем в двухнедельный срок со дня их подписания направляются: судьями Конституционного Суда сторонам, Президенту Российской Федерации, Государственной Думе, Правительству, Уполномоченному по правам человека, Верховному Суду, Высшему Арбитражному Суду, Генеральному прокурору, министру юстиции.

Решение Конституционного Суда является окончательным, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения. Акты или отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции Российской Федерации не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ).

## **Глава 10. Судебно-контрольное производство в стадии предварительного расследования: организация защиты, юридическое представительство**

### **§1. Понятие, виды, формы и режимы, цели и пределы судебного контроля на досудебных этапах**

## уголовного процесса

Право на судебную защиту вытекает из закрепленного в ст. 21 Конституции РФ принципа охраны достоинства личности, предполагающего, в частности, обязанность государства обеспечивать каждому возможность отстаивать свои права в споре с любыми органами и должностными лицами, в том числе и осуществляющими предварительное расследование по уголовным делам.

Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование являются досудебными стадиями производства по уголовному делу, основное назначение которых состоит в обеспечении условий для эффективного осуществления правосудия по уголовным делам. После передачи материалов уголовного дела с обвинительным заключением (обвинительным актом) в суд именно этот орган, разрешая дело на основе исследования в судебном заседании всех его обстоятельств, осуществляет проверку процессуальных актов и других материалов досудебного производства. При этом судом проверяются, в том числе по жалобам и заявлениям заинтересованных лиц, такие действия и решения органов расследования, которые связаны с ограничением прав и свобод участников процесса.

Осуществление судебного контроля уже после завершения предварительного расследования само по себе не может расцениваться как нарушение права на судебную защиту, т.к. гарантирующая его ст. 46 (ч. 2) Конституции РФ не определяет конкретные процедуры реализации этого права, не исключает возможности судебной проверки жалоб на действия и решения органов предварительного расследования и после передачи уголовного дела в суд.

Однако если соответствующие действия и решения органов расследования затрагивают не только собственно уголовно-процессуальные отношения, но и порождают последствия, выходящие за их рамки, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности, откладывание проверки законности и обоснованности таких действий до стадии судебного разбирательства может причинить ущерб, возмещение которого в дальнейшем окажется неосуществимым. В этих случаях контроль за действиями и решениями органов предварительного расследования со стороны суда, имеющий место лишь при рассмотрении им уголовного дела, т.е. на следующем этапе производства, не является эффективным средством восстановления нарушенных прав, и поэтому заинтересованным лицам должна быть обеспечена возможность незамедлительного обращения в ходе расследования с жалобой в суд.

Вместе с тем суд при проверке в период предварительного расследования тех или иных процессуальных актов не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по уголовному делу. Иное противоречило бы конституционному принципу независимости суда (ст. 120 Конституции РФ), гарантирующему в условиях состязательного процесса объективное и беспристрастное осуществление правосудия по уголовным делам.

Таким образом, судебный контроль на досудебных этапах уголовного судопроизводства - это особый самостоятельный, хотя и не выходящий за рамки уголовного судопроизводства, вид судебной деятельности, направленный на обеспечение прав, свобод человека и гражданина, а равно их защиту и незамедлительное восстановление, в случае если у заинтересованных лиц возникли основания полагать, что их права и свободы органом дознания, дознавателем, следователем либо прокурором нарушены, а законные интересы проигнорированы.

Термин "судебный контроль" появился в научном обороте сразу после введения в УПК РСФСР ст. 220-1, 220-2, регламентирующих осуществление судом проверки законности и обоснованности ареста, продления срока содержания обвиняемых под стражей. Думается, что слово "контроль" в данном случае было избрано в противовес устоявшимся понятиям "прокурорский надзор" и "судебный надзор" высших судов за деятельностью нижестоящих. Однако понятия "надзор" и "контроль" не исключают, а дополняют друг друга. Правильно было бы понимать прокурорский надзор как наблюдение за точностью соблюдения законов, в то время как судебный контроль - это фундаментальная проверка спорного вопроса. Вместе с тем, как известно, надзирающий прокурор по УПК РФ вправе не только указывать на ошибки, но и в стадии предварительного расследования отменять все незаконные решения. В последнее время большинство авторов термин "судебный контроль" толкует максимально широко, понимая под ним весь спектр судебно-контрольной деятельности, начиная от проверки законности и обоснованности отказа в принятии заявления и заканчивая проверкой уголовного дела в порядке надзора Президиумом Верховного Суда Российской Федерации (см., например: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. - Н. Новгород, 2002).

Истинная суть судебного контроля на досудебных этапах уголовного судопроизводства, социальное предназначение его процедур могут быть осознаны в полной мере только в контексте доктрины разделения властей при условии правильного понимания места и роли суда в механизме государственного управления.

---

Судебно-контрольные действия легко разделить на виды. В основе такого деления - компетенция инициатора судебно-контрольного производства. В лице последнего могут выступать как органы государственной власти, представляющие сторону обвинения, так и любые иные участники процесса.

Подразделение судебного контроля по форме обусловлено тем, что далеко не на все процессуальные действия распространяется принцип текущей состязательности. Так, выдавая разрешение на производство следственных действий в порядке, предусмотренном ст. 165 УПК РФ, суд совершенно не интересуется тем, что в данный момент по этому поводу думают сторона защиты, третьи лица.

И, наконец, по режиму проверки судебный контроль в стадии предварительного расследования может быть превентивным, а может быть и постфактум. В первом случае суд проверяет законность, обоснованность пока еще только намерения дознавателя, следователя и прокурора пойти на существенное ограничение конституционных прав участников уголовно-процессуальных отношений. Во втором суд, получив обоснованную жалобу, сталкивается с уже реальными нарушениями конституционных и процессуальных прав участников процесса.

Различают четыре вида судебно-контрольных действий в стадии предварительного расследования. К первому из них следует отнести компетенцию суда по:

- избранию в отношении подозреваемых, обвиняемых меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 108 УПК РФ);
- продлению сроков содержания обвиняемых под стражей (ст. 109 УПК РФ);
- избранию в отношении обвиняемых меры пресечения в виде домашнего ареста (ст. 107 УПК РФ);
- помещению подозреваемых, обвиняемых, не содержащихся под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства, соответственно, судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы (п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК РФ).

Вторым направлением судебно-контрольной деятельности в стадии предварительного расследования является принятие судом решений:

- о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц (п. 4 ч. 2 ст. 29, ч. 5 ст. 177 УПК РФ);
- о производстве обыска или выемки в жилище (п. 5 ч. 2 ст. 29, ст. 165, 182 УПК РФ);
- о производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных ст. 93 УК РФ\*(77) (п. 6 ч. 2 ст. 29, ст. 184 УПК РФ);
- о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях (п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ);
- о наложении ареста на корреспонденцию и выемке ее в учреждениях связи (п. 8 ч. 2 ст. 29, ст. 185 УПК РФ);
- о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях (п. 9 ч. 2 ст. 29 УПК РФ);
- о контроле и записи телефонных и иных переговоров (п. 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ);
- о временном отстранении обвиняемого от должности в соответствии со ст. 114 УПК РФ (п. 10 ч. 2 ст. 29 УПК РФ);
- об эксгумации (ч. 3 ст. 178 УПК РФ).

Третий вид судебно-контрольной деятельности на досудебных этапах уголовного процесса регламентирован ст. 448 УПК РФ. Он связан с особенностями производства в отношении отдельных категорий лиц, к числу которых действующий закон относит: членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, депутатов представительных органов государственной власти в субъектах Федерации; депутатов и выборных должностных лиц в системе местного самоуправления; судей; Председателя Счетной палаты РФ, его заместителей и аудиторов; Уполномоченного по правам человека в РФ; Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, а также кандидата в Президенты РФ; прокурора, следователя, адвоката (ст. 447 УПК РФ). Процедура привлечения к уголовной ответственности действующего Президента РФ урегулирована в ч.1 ст. 93 Конституции РФ и по существу является одной из разновидностей судебного контроля на досудебных этапах уголовного процесса, осуществляемого судами общей юрисдикции.

Четвертый вид - собственно компетенция суда по рассмотрению заявлений и жалоб на действия органов предварительного расследования и прокуроров (ст. 125 УПК РФ).

За истекшее десятилетие в Российской Федерации сложились следующие формы и режимы судебного контроля в стадии предварительного расследования преступлений.

В первую очередь, это рассмотрение в открытом состязательном процессе постановлений органов дознания, дознавателей, следователей и прокуроров об избрании меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого, продлении сроков содержания обвиняемого под стражей. В

---

таким же режиме рассматриваются представления прокуроров о возбуждении уголовных дел в отношении лиц, перечисленных в п. 1-11 ч. 1 ст. 448 УПК РФ. Разновидность данной формы судебного контроля - закрытый состязательный процесс<sup>(78)</sup>-Ее особенности:

- инициатором судебного-контрольного действия выступают специально уполномоченные на то субъекты стороны обвинения (ст. 107-109, 448 УПК РФ);

- процедура судебного контроля детально регламентирована в законе и всегда предшествует процессуальному действию, осуществление которого возможно только в случае согласия суда на ограничение конституционных и процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого (ст. 107-109, 448 УПК РФ).

Вторая форма судебного контроля - рассмотрение в закрытом несостязательном процессе постановлений органов предварительного расследования и прокуроров о получении у суда разрешений на производство следственных действий (ч. 2 и 3 ст. 165, ч. 3 ст. 178 УПК РФ). В данном случае закон предусматривает не только превентивную, как в предыдущем случае, форму судебного контроля, но и констатацию судом законности и обоснованности решений и действий органов предварительного расследования (прокуроров) в режиме постфактум.

Третья форма судебного контроля - это рассмотрение в открытом состязательном процессе жалоб на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования, прокуроров. Как и в первом случае, разновидность данной формы судебного контроля - закрытый состязательный процесс. Режим проверки - всегда постфактум.

К сказанному следует добавить, что все судебные-контрольные действия, за исключением указанных в ст. 448 УПК РФ и ч. 1 ст. 93 Конституции РФ, осуществляются судьями районных федеральных судов единолично. Вторым исключением из данного правила является продление сроков содержания обвиняемых под стражей при ознакомлении их с материалами уголовного дела (ч. 7 ст. 109 УПК РФ). По закону - это компетенция суда субъекта Федерации. В первом исключении - коллегиально трех судей, во втором - ходатайство разрешается судьей единолично.

Кассационные жалобы на решения первой судебной-контрольной инстанции разрешаются второй судебной инстанцией в обычном порядке (гл. 43, 45 УПК РФ).

Цель судебного контроля на досудебных этапах уголовного судопроизводства - это общая превенция в сфере защиты прав, свобод и законных интересов всех без исключения участников процесса, а также восстановление уже нарушенных их прав, свобод.

В силу специфики данной темы в настоящей главе рассматриваются только те формы судебного контроля, которые осуществляются в форме открытого (закрытого) состязательного процесса на основании ст. 107-109, 125 УПК РФ.

Кроме того, в предлагаемой главе излагается наиболее целесообразный порядок действий суда, рассматривающего ходатайства органов предварительного расследования (прокуроров) о проведении следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, приводятся практические рекомендации по организации процесса их рассмотрения. При этом внимание обращается на необходимость строгого соблюдения как норм уголовно-процессуального законодательства, так и конституционных положений, регламентирующих основные права и свободы личности. Познания в данном направлении судебного контроля позволят адвокатам (будущим адвокатам) правильно определить позицию стороны защиты при обжаловании отдельных решений и действий (бездействия) органов предварительного расследования и прокуроров.

В заключение анализируется действующее законодательство, регламентирующее участие защитника в состязательном процессе при рассмотрении судом ходатайств об избрании меры пресечения в отношении подозреваемых и обвиняемых, продлении сроков содержания обвиняемых под стражей.

Согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству на досудебных стадиях судопроизводства допускается обжалование в суде постановлений дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела. Равно иные решения и действия (бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в суд по месту производства предварительного расследования (ст. 19, ч. 1 ст. 125 УПК РФ).

Лицом, обжалующим в стадии предварительного расследования решения, действия (бездействия) дознавателя, следователя и прокурора, должны быть соблюдены следующие условия.

По смыслу закона в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ, обжалованы могут быть, во-первых, решения, действия (бездействия) органов предварительного расследования, прокуроров лишь по конкретным уголовным делам.

Исключением из данного правила является право на обжалование постановления об отказе в



---

возбуждении уголовного дела. В силу ч. 5 ст. 144 УПК РФ по правилам ст. 125 УПК РФ может быть обжалован отказ в принятии компетентным органом документов, являющихся поводом к возбуждению уголовного дела: заявления о преступлении (п. 1 ч. 1 ст. 140 УПК РФ), явки с повинной (п. 2 ч. 1 ст. 140 УПК РФ). В данном случае жалоба подается на решение или действия органа, на который законом возложена обязанность принять, зарегистрировать заявление о совершенном (готовящемся) преступлении, решить вопрос о возбуждении уголовного дела (отказе в возбуждении уголовного дела), направить заявление о преступлении по подведомственности.

Во-вторых, обжалованию подлежат лишь решения, действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора, которые являются специально уполномоченными на проведение процессуальных, а равно следственных действий должностными лицами и в уголовном процессе представляют сторону обвинения.

Одновременно могут быть обжалованы решения, действия (бездействие) сразу нескольких должностных лиц, например, следователя, начальника следственного отдела и прокурора, при условии, что они взаимосвязаны между собой.

В-третьих, обжалуются решения и действия (бездействия), которые причинили или действительно способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию.

Практика осуществления судебного контроля за законностью и обоснованностью, а когда это требуется, то и справедливостью решений и действий (бездействия) органов предварительного расследования и прокуроров, все еще находится в процессе формирования, поскольку дискуссия о пределах компетенции суда на досудебных этапах уголовного судопроизводства не завершилась.

Однако тенденция в ее формировании уже наметилась. С уверенностью можно констатировать факт, что судами взят курс на "беспробельность" судебного контроля. Последнее означает, что в порядке ст. 125 УПК РФ обжаловать можно практически любой акт органов предварительного расследования и прокуроров, любое их действие (бездействие)<sup>(79)</sup>.

Особое место в формировании данной практики принадлежит Конституционному Суду РФ. Так, в постановлении по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 116, 211, 219 и 220 УПК РСФСР в связи с запросом Президиума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. и жалобами ряда граждан не только было обосновано право заинтересованных лиц приносить жалобы на постановления о возбуждении уголовного дела, но и были очерчены пределы полномочий суда общей юрисдикции, который в данном случае "проверяет его законность, не предпринимая при этом вопросы, могущие стать предметом судебного разбирательства при рассмотрении уголовного дела по существу".

До этого момента в теории российского уголовного процесса господствовало мнение, согласно которому судебный контроль в стадии предварительного расследования не следует распространять на решения и действия органов предварительного расследования прокуроров, которые не препятствуют движению дела.

В то же время общеизвестно, что далеко не всегда органами предварительного расследования и прокурорами при возбуждении уголовных дел соблюдаются положения гл. 20 и ст. 448 УПК РФ, в результате чего "действия и решения органов дознания, следователей и прокуроров порождают последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных отношений, существенно ограничивая при этом такие конституционные права и свободы личности, которые не могут быть восстановлены в результате отсроченного судебного контроля".

Следует отметить, что благодаря принципиальной позиции Конституционного Суда РФ к 1998 г. в России сложилась практика рассмотрения жалоб на законность и обоснованность решений, действий (бездействия) органов предварительного расследования, связанных с продлением сроков предварительного расследования, проведением обысков, выемок, наложения ареста на имущество.

Относительная новизна института судебного контроля на досудебных этапах уголовного судопроизводства обуславливает отсутствие устоявшихся традиций и навыков у правоприменителей как при осуществлении конкретных судебно-контрольных действий, так и при определении подведомственности тех или иных жалоб.

Наиболее распространенной ошибкой является неспособность заявителей отделать собственно уголовно-процессуальные отношения, которые складываются между их участниками в ходе предварительного расследования в рамках расследования конкретного уголовного дела, от административных, дисциплинарных, трудовых и прочих отношений, которые всего лишь сопутствуют уголовному процессу и регламентируются совершенно иными отраслями права. Конфликты, возникающие вне сферы уголовно-процессуальных отношений, разрешаются в рамках административного и гражданского судопроизводства.

## **§2. Лица, наделенные правом принесения в суд жалоб на решения и действия (бездействие)**

## **органов предварительного расследования и прокуроров**

В силу ч. 2 ст. 125 УПК РФ жалоба может быть подана в суд заявителем, его защитником, законным представителем непосредственно либо через дознавателя, следователя или прокурора.

Как видим, современный российский законодатель не только не ограничивает перечня решений, действий (бездействия) органов предварительного расследования, а также прокуроров, которые могут быть обжалованы в судебном порядке, но и предоставляет право подачи такой жалобы фактически неограниченному кругу лиц.

Таким образом, право на обжалование в суд отказа в принятии заявления о преступлении, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела имеют: 1) заявитель (лицо как физическое, так и юридическое); 2) лица, чьи конституционные, а равно процессуальные права были нарушены в связи с отказом в принятии заявления о совершенном преступлении, а равно с вынесением постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

К последним следует отнести тех, в отношении которых в возбуждении уголовного дела отказано по нереабилитирующим основаниям, а также тех, в отношении которых в резолютивной части документа конкретный процессуальный вывод хотя и не сделан, но их имена и фамилии упомянуты в описательно-мотивировочной части постановления, что зачастую имеет преюдициальное значение для иных отраслей права. Естественно, что жалобы в таком случае могут быть принесены их законными представителями, а в последнем случае - и защитниками.

Например, постановлением начальника службы криминальной милиции районного ОВД отказано в возбуждении уголовного дела за отсутствием события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). Вместе с тем из описательно-мотивировочной части постановления усматривается, что мотивом отказа в возбуждении уголовного дела является не отсутствие вины конкретного лица вообще, а лишь неустановление последствий, предусмотренных ст. 264 УК РФ.

Как видим, данный вывод органа дознания хоть и косвенно, но все же имеет преюдициальное значение при решении вопросов о привлечении водителя к административной ответственности в соответствии с КоАП РФ, предъявлении к нему иска о возмещении вреда в порядке гражданского судопроизводства.

Право принесения жалоб на постановление о возбуждении уголовного дела принадлежит лицу, в отношении которого возбуждено уголовное дело, его защитнику.

В остальных случаях правом на обжалование в суд решений и действий органов предварительного расследования (прокуроров) наделены: 1) потерпевший; 2) законный представитель потерпевшего; 3) гражданский истец; 4) законный представитель гражданского истца; 5) лицо (как физическое, так и юридическое), по заявлению которого уголовное дело было возбуждено; 6) лицо, задерживавшееся по делу в порядке ст. 91-92 УПК РФ; 7) лицо, допрашивавшееся по делу в качестве подозреваемого; 8) лицо, привлекавшееся по делу в качестве обвиняемого; 9) защитники и законные представители лиц, привлекавшихся по делу в качестве обвиняемого; задерживавшихся в порядке ст. 91-92 УПК РФ, а равно допрашивавшихся по делу в качестве подозреваемых; 10) гражданский ответчик; 11) законный представитель гражданского ответчика; 12) лицо, чье имущество изъято в ходе предварительного расследования при проведении обысков, выемок, а равно и иным образом; 13) лицо, на чье имущество в процессе предварительного расследования наложен арест; 14) иные лица, конституционным правам и свободам которых решениями и действиями (бездействием) соответствующих участников процесса причинен ущерб, которым данными решениями и действиями (бездействием) затруднен доступ к правосудию.

При поступлении жалобы от ненадлежащего лица судья с указанием причин возвращает ее своим письмом ненадлежащему заявителю.

### **§3. Порядок и сроки обжалования в суд решений и действий органов предварительного расследования**

Жалобы на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования подведомственны районным (городским) судам, независимо от подследственности и будущей подсудности расследуемых дел, вида и уровня органа, производящего предварительное следствие (дознание).

В случае выполнения отдельных процессуальных (следственных) действий в иной местности жалоба рассматривается по месту нахождения органа, выполнившего конкретное процессуальное (следственное) действие с обязательным привлечением лица, производящего дознание, предварительное следствие, осуществляющего за ними прокурорский надзор.

Все решения в рамках судебного-контрольного производства принимаются судьей единолично.

---

Жалобы на решения и действия органов предварительного расследования (прокуроров) подаются непосредственно в суд. Уголовно-процессуальный закон не исключает, что жалобы с требованием проверки в судебном порядке законности и обоснованности конкретных постановлений по уголовному делу, а равно действий органов предварительного расследования, прокуроров могут быть поданы защитником, законным представителем заявителя через дознавателя, следователя, начальника следственного отдела, прокурора, вышестоящего прокурора.

В данном случае вышеперечисленные участники процесса обязаны переправить жалобу в суд вместе с материалами, подтверждающими законность и обоснованность вынесенных по делу решений, проведенных процессуальных (следственных) действий.

Администрация места содержания под стражей немедленно направляет в суд, адресованные ему жалобы подозреваемого, обвиняемого, содержащегося под стражей (ст. 126 УПК РФ). Согласно ст. 21 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 103-ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений" под понятием "немедленно" понимается "не позднее трех дней с момента их подачи".

Следует помнить, что решения, действия (бездействие) органов и прокуроров, бывшие предметом судебного контроля при рассмотрении уголовного дела по существу, заинтересованными лицами могут быть обжалованы только в порядке надзора по правилам гл. 48 УПК РФ.

Если в ходе осуществления самостоятельной судебной проверки по жалобе будет установлено, что предварительное расследование завершено, уголовное дело с обвинительным заключением направлено в суд, то собранный материал с согласия заявителя может быть направлен в соответствующий суд для его проверки в рамках судебного разбирательства.

В случае отмены обжалуемого постановления прокурором (в отношении последнего - вышестоящим прокурором), либо передачи уголовного дела в суд для рассмотрения по существу еще до рассмотрения жалобы в судебном заседании судебно-контрольное производство прекращается только с согласия заявителя.

Принятие органом предварительного расследования решения о прекращении или приостановлении предварительного следствия не является препятствием для рассмотрения по существу судом жалоб на решения, действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора.

Хотя уголовно-процессуальный закон не предусматривает каких-либо определенных требований, предъявляемых к структуре жалобы на решения, действия (бездействие) органов предварительного расследования и прокуроров, данный документ должен содержать:

- 1) наименование суда, в который подается жалоба;
- 2) данные о лице, подавшем жалобу, с указанием его процессуального положения, места жительства или места нахождения (если жалоба подается адвокатом, то вне зависимости от его участия в деле к ней прилагается ордер; если жалоба подается законным представителем заявителя, не являющимся адвокатом, то к ней прилагается доверенность);
- 3) указание на постановление, иное решение, действие (бездействие), которое обжалуется, и наименование органа предварительного расследования, прокурора, его вынесшего либо осуществившего (не осуществившего);
- 4) доводы лица, подавшего жалобу, с указанием оснований, предусмотренных соответствующими положениями процессуального закона;
- 5) перечень прилагаемых к жалобе материалов, в число которых могут входить копии процессуальных документов, справки, заключения специалистов и т.п.;

Жалоба подписывается подавшим ее лицом.

Если жалоба не соответствует вышеперечисленным требованиям и это препятствует ее рассмотрению, то судья сопроводительным письмом возвращает ее заявителю.

Жалобу на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования и прокуроров, не входящие в предмет судебного контроля в стадии предварительного расследования, судья возвращает сопроводительным письмом заявителю.

Порочной следует признать практику загромождения жалобы на действия дознавателя, следователя и прокурора просьбами осуществить проверку тех обстоятельств дела, которые подлежат судебному исследованию и оценке только при рассмотрении уголовного дела по существу.

Срок подачи жалоб на решения, действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора в действующем уголовно-процессуальном законодательстве не ограничен.

#### **§4. Участие адвоката в осуществлении судебно-контрольного производства**

Участие адвоката в различных видах судебно-контрольного производства, ведущихся судом (судами) параллельно проведению оперативно-розыскных мероприятий, предварительному

---

расследованию, прокурорскому надзору и ведомственному контролю, является составной частью его работы по уголовному делу на досудебных этапах уголовного судопроизводства как в форме защитника подозреваемого, обвиняемого, так и в форме представителя любого иного участника процесса.

С учетом того, что судебный контроль по отношению к собственно правосудию носит предупредительный и правообеспечительный характер, тактика поведения адвоката, участвующего в судебно-контрольном производстве, предопределяется его общей позицией по уголовному делу.

Когда в роли защитника (представителя) в уголовном деле участвует один адвокат, а к осуществлению тех же функций в рамках судебно-контрольного производства (производств) по каким-либо причинам привлечен другой (другие), то все они обязаны действовать в рамках единой стратегии, поскольку законом на них возложена функция представления интересов одного и того же лица.

Обстоятельства, исключающие участие в судебно-контрольном производстве защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, определены в ст. 72 УПК РФ.

В случае нарушения конституционных и процессуальных прав участников процесса жалоба на решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора заинтересованными лицами, их защитниками (представителями) подается немедленно.

Порочной следует признать практику подачи жалоб на решения, действия (бездействие) должностных лиц, если при этом конституционные и процессуальные права участников уголовного судопроизводства не нарушены.

#### **§5. Подготовка к рассмотрению жалобы на решения и действия органов предварительного расследования и прокуроров в судебном заседании**

Адвокатам следует помнить, что работа судьи по жалобе на решения и действия органов предварительного расследования (прокуроров) начинается с момента поступления ее в суд. В этой связи в суде заводится отдельное производство, к которому приобщаются: жалоба, поданные сторонами материалы, данные о подготовке заседания, протокол судебного заседания, постановление судьи о результатах рассмотрения жалобы, иные документы, не являющиеся материалами ревизуемого уголовного дела (отказного материала). В порядке подготовки к слушанию судья немедленно истребует через прокурора копии необходимых процессуальных документов, приостановленное либо прекращенное уголовное дело, отказной материал, а равно иные документы (например, справки о результатах розыска скрывшегося обвиняемого); направляет копии жалобы заинтересованным лицам, назначает место и время проведения судебного заседания, определяет круг его участников. Жалоба должна быть рассмотрена и разрешена по существу в течение пяти дней с момента ее поступления в суд (ч. 3 ст. 125 УПК РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 125 УПК РФ в судебное заседание вызываются:

- 1) лицо, подавшее жалобу;
- 2) его защитник, законный представитель или представитель;
- 3) иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением;
- 4) дознаватель (руководитель органа дознания); следователь (руководитель следственного подразделения) и прокурор, непосредственные решения и действия (бездействие) которых обжалуются;
- 5) прокурор, осуществляющий надзор за проведением предварительного расследования (вышестоящий прокурор).

Неявка указанных лиц, своевременно извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не является препятствием для рассмотрения жалобы судом (ч. 3 ст. 125 УПК РФ). Когда участники судебно-контрольного производства настаивают на рассмотрении жалобы с их участием, то ее рассмотрение откладывается. Если при рассмотрении жалобы судом установлено, что участники судебно-контрольного производства злоупотребляют своими правами, то жалоба рассматривается в их отсутствие.

До начала рассмотрения жалобы в судебном заседании все участники процесса имеют право знакомиться как с материалами производства по жалобе, так и с материалами прекращенного уголовного дела (отказного материала); делать заявления и ходатайства относительно порядка рассмотрения жалобы, подавать дополнительные жалобы.

Как указывалось выше, закон не препятствует рассмотрению жалобы на решения и действия органов предварительного расследования в открытом судебном заседании. Вместе с тем, исходя из интересов следствия либо по основаниям, предусмотренным ст. 241 УПК РФ, как по инициативе судьи, так и по ходатайству участвующих в деле лиц, рассмотрение жалобы может быть проведено судьей в закрытом судебном заседании.

---

При наличии к тому оснований судья предупреждает участников процесса о недопустимости разглашения данных предварительного расследования без предварительного разрешения следователя и прокурора, о чем у них отбирается подписка об уголовной ответственности.

#### **§6. Порядок рассмотрения жалобы на решения и действия органов предварительного расследования и прокуроров в судебном заседании**

Судебное разбирательство по жалобе на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования, прокуроров ведется строго по правилам состязательного производства.

В начале судебного заседания судья объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению; представляется явившимся в судебное заседание лицам, разъясняет их права и обязанности.

Затем заявитель, если он участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. В случае неявки заявителя в судебное заседание содержание его жалобы излагается судьей, либо по его поручению представителем соответствующей стороны в процессе.

Поскольку предметы прокурорского надзора и судебного контроля в стадии предварительного расследования совпадают, последним из явившихся участников процесса заслушивается прокурор (вышестоящий прокурор), поскольку указанные участники судоговорения наделены правом оперативного устранения любых процессуальных нарушений, допущенных дознавателем, следователем либо нижестоящим прокурором.

В целях уточнения позиций судья предоставляет участникам процесса право задавать друг другу вопросы. При необходимости вопросы им могут быть заданы и судом.

После этого заявителю предоставляется возможность выступить с репликой.

Напоминаем, действующий закон не препятствует рассмотрению жалобы на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования и прокурора только по жалобе и приложенным к ней материалам. Поскольку ревизионный порядок анализа материалов дела при осуществлении производства по жалобам в законе не предусмотрен, то проверка по ним ведется в условиях строгого соблюдения принципов состязательности и диспозитивности. Следовательно, пределы судебной проверки во всех случаях ограничены рамками поданной жалобы.

По результатам проверки судья выносит одно из следующих постановлений:

- 1) о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение\*(80);
- 2) об оставлении жалобы без удовлетворения.

При рассмотрении всех видов жалоб ведется протокол судебного заседания по правилам, предусмотренным ст. 259 УПК РФ.

Постановления, вынесенные по результатам рассмотрения жалоб на решения и действия органов предварительного расследования прокуроров, могут быть обжалованы сторонами в кассационном порядке (ст. 19 УПК РФ).

Действующий уголовно-процессуальный закон не препятствует пересмотру постановлений, принятых по результатам судебного-контрольного производства, в надзорном порядке.

#### **§7. Порядок рассмотрения жалоб на постановления об отказе в возбуждении уголовного дела**

В случаях отсутствия оснований для возбуждения уголовного дела прокурор, следователь или дознаватель выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Отказ в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2. ч. 1 ст. 24 УПК РФ, допускается лишь в отношении конкретного лица (ч. 1 ст. 148 УПК РФ).

Об отказе в возбуждении уголовного дела выносится постановление, о чем письменно уведомляются лицо, предприятие, учреждение или общественная организация, от которых поступило заявление или сообщение, им разъясняется право на обжалование этого постановления. Таким образом, решение об отказе в возбуждении уголовного дела принимается в случае установления обстоятельств, с наличием которых закон связывает прекращение уголовно-процессуальной деятельности, если она уже осуществлялась. Например, принято заявление о преступлении (ст. 141 УПК РФ), принята явка с повинной (ст. 142 УПК РФ), произведен осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК РФ).

Отсутствие оснований к возбуждению уголовного дела равнозначно, как правило, либо отсутствию события преступления, либо состава преступления. Перечень этих обстоятельств приведен

---

в ст. 24 УПК РФ. Для того чтобы стать основанием к отказу в возбуждении уголовного дела, любое из обстоятельств, исключая по нему производство, должно быть установлено с достоверностью.

На практике применяется также и такое правило: при отказе в возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица вследствие истечения сроков давности привлечения к ответственности, вследствие акта амнистии это лицо должно ознакомиться с постановлением и удостоверить своей подписью отсутствие возражений против такого решения. Если в возбуждении уголовного дела отказывается ввиду смерти лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, то согласие на вынесение постановления испрашивается следователем у его близких родственников. Соблюдение данного правила в определенной мере позволяет предупредить поступление жалоб в суды в порядке ст. 125 УПК РФ.

Требование вынесения мотивированного постановления означает, что вывод о наличии основания для отказа в возбуждении уголовного дела должен вытекать из анализа установленных обстоятельств, подтвержденных конкретными данными. Если деяние, о котором шла речь в заявлении, нашло свое подтверждение, в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела должны быть приведены аргументы, объясняющие, почему это деяние юридически не является преступлением.

Для подачи жалоб на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела необходимо учитывать следующие обстоятельства.

В соответствии с ведомственными нормативными актами органов предварительного расследования информация о преступлениях и происшествиях подразделяется в зависимости от формы поступления на две группы: заявления и сообщения о преступлениях, поступающие в органы внутренних дел и являющиеся в соответствии с УПК РФ поводом к возбуждению уголовного дела; другая информация о преступлениях и происшествиях.

Первые требуют установленного УПК РФ режима их рассмотрения. Это, в первую очередь касается порядка их регистрации. На практике все заявления и сообщения о преступлениях оперативно помощником начальника органа внутренних дел немедленно заносятся в книгу учета преступлений: Книгу N 1(КУП-1), им присваивается порядковый номер. Данный факт удостоверяется постановкой на заявление штампа, который должен содержать: наименование органа внутренних дел, должность, звание и фамилию лица, зарегистрировавшего заявление, дату регистрации, порядковый номер. Лицу, обратившемуся с заявлением о совершенном преступлении, выдается талон-уведомление (состоит из двух частей - отрывного листка и корешка, имеющих одинаковый регистрационный номер), с указанием данных о лице, его принявшем, а также даты и времени его принятия (ч. 4 ст. 144 УПК РФ). Начальник органа внутренних дел (его заместители, дежурные помощники) своей резолюцией поручает рассмотрение заявления (сообщения) о преступлении в порядке ст. 146 УПК РФ конкретному процессуальному лицу (следователю, дознавателю); последний получает его в свое производство под роспись.

На основании ст. 144 УПК РФ по заявлениям и сообщениям о совершенных или готовящихся преступлениях в течение трех суток должно быть принято одно из решений, предусмотренных ст. 145 УПК РФ: 1) о возбуждении уголовного дела; 2) об отказе в возбуждении уголовного дела; 3) о передаче заявления или сообщения по подследственности (подведомственности) в соответствии со ст. 151 УПК РФ, а по уголовным делам частного обвинения - в суд в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ.

Указанный срок по ходатайству, соответственно, следователя, дознавателя может быть продлен прокурором, начальником следственного отдела, начальником органа дознания до 10 суток (ч. 3 ст. 144 УПК РФ).

После принятия решения по существу заявления в книге учета преступлений делается соответствующая отметка (возбуждено уголовное дело номер такой-то; сдан отказной материал номер такой-то; заявление направлено по подведомственности в такой-то орган).

Таким образом, объектом обжалования и судебного контроля в данном случае является постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, приобщенные к нему документы (заявление о совершенном преступлении, объяснения, справки и пр.), именуемые на практике отказным материалом.

Срок их хранения один год.

По смыслу уголовно-процессуального закона жалоба на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела может быть подана только лицом (физическим, юридическим), от которого поступило заявление о уже совершенном или готовящемся преступлении. Как правило, это потерпевший, гражданский истец либо их законный представитель, руководитель предприятия, учреждения, организации, коммерческой фирмы, которой деянием причинен ущерб. В соответствии с инструкцией "О порядке приема, регистрации, учета и разрешения в органах и учреждениях внутренних дел заявлений, сообщений и другой информации о преступлениях и происшествиях" под заявлениями и сообщениями о преступлении понимаются также явки с повинной (п. 1.3). Таким образом, заявление о преступлении может поступить от фактически виновного лица, который имеет право на защиту. Как указывалось выше, жалобы на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела могут поступить

---

и от иных заинтересованных лиц.

В описательной части постановления об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела излагаются данные о заявлении (сообщении) о преступлении, результатах доследственной проверки, основаниях отказа в возбуждении уголовного дела, приводятся доводы жалобы.

Традиционно особое внимание уделяется мотивировке принятого по жалобе решения, которое в ясных и четких выражениях должно содержать указания на мотивы отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, а также на те обстоятельства, которые подлежат установлению при дополнительной доследственной проверке, либо на причины оставления жалобы без удовлетворения.

Учитывая данные судебной практики, поводом к отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела могут быть: неполнота и односторонность доследственной проверки, неправильное применение уголовного и уголовно-процессуального законов.

В постановлении судьи не допускается оценка доказательств. Ссылка на их противоречивость допустима лишь при наличии неполноты доследственной проверки. Возможна отмена постановления об отказе в возбуждении уголовного дела ввиду невыполнения органом предварительного расследования обязательных для него указаний руководителя органа дознания, следственного подразделения, прокурора и суда.

Резолютивная часть постановления, кроме положения об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, содержит указание о направлении материала для проведения дополнительной доследственной проверки соответствующему прокурору.

Если при проверке законности постановления об отказе в возбуждении уголовного дела судья выявит нарушения закона, ущемляющие права участников процесса, а равно иные нарушения уголовно-процессуального закона, то в силу ч. 4 ст. 29 УПК РФ он может довести это до сведения руководителей следственных органов, прокуроров путем вынесения частного постановления.

Суд не вправе вынести постановление о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголовного дела, поскольку данная функция выходит за рамки судебно-контрольной деятельности и существенно ограничивает процессуальную самостоятельность органа предварительного расследования и прокурора.

Закон не запрещает принесения жалобы на законность и обоснованность постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, если органом предварительного расследования, прокурором после проведения дополнительной доследственной проверки на основании постановления суда вновь вынесено то же решение.

Отказ в возбуждении уголовного дела по мотивам нецелесообразности не допускается\*(81), следовательно, основанием для отказа в возбуждении уголовного дела может быть только то основание, которое прямо предусмотрено законом.

Аналогичен вышеприведенному и порядок рассмотрения жалоб на отказ в принятии заявления о готовящемся или совершенном преступлении (п. 5 ст. 144 УПК РФ). Однако в данном случае предметом обжалования является уже не процессуальный документ, а действие (бездействие) органа, на который по закону возложена обязанность принять заявление и внести по нему соответствующее решение.

Судебная практика показывает, что наиболее часто распространены отказы в форме возвращения заявления о преступлении лицу, его подписавшему, письмом без принятия какого-либо процессуального решения. Подобные действия, как правило, мотивируются отсутствием в заявлении необходимых сведений о преступлении.

Действующее законодательство не предусматривает подобной формы реагирования на заявление о преступлении (ст. 145 УПК РФ). Что касается лиц, злоупотребляющих своими правами, то к ним следует принимать предусмотренные законом меры воздействия.

Особое место в ряду жалоб на решения органов предварительного расследования и прокуроров, которые могут быть поданы в стадии возбуждения уголовного дела, занимают те, которые поданы на постановления о возбуждении уголовного дела.

Действительно, если уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица, то это лицо приобретает статус подозреваемого, в связи с чем может быть причинен ущерб его конституционным правам и свободам. Поэтому по смыслу действующего законодательства уже на этапе возбуждения уголовного дела суд правомочен выяснить, соблюден ли порядок вынесения данного решения, имеются ли поводы к возбуждению уголовного дела, отсутствуют ли обстоятельства, исключающие производство по делу.

Установление того, ограничиваются ли в связи с возбуждением уголовного дела конституционные права и свободы лица, обратившегося с жалобой, и сопряжена ли проверка законности обжалуемого постановления с рассмотрением тех вопросов, которые подлежат разрешению при постановлении приговора, осуществляется судом, исходя из фактических обстоятельств конкретного дела. Незаконные постановления прокуроров, следователей и лиц, производящих дознание о



---

возбуждении уголовного дела, подлежат отмене, в том числе и те, которые вынесены с нарушением правил, предусмотренных ст. 448 УПК РФ.

Предметом судебного-контрольного исследования в данном случае является постановление о возбуждении уголовного дела. Право подачи жалобы принадлежит подозреваемому, его защитнику, а также иным лицам, чьи конституционные права были нарушены в связи с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела. Как показывает судебная практика последних лет, по результатам рассмотрения жалобы выносятся постановления либо об отказе в ее удовлетворении, либо о полной или частичной отмене постановления о возбуждении уголовного дела.

### **§8. Порядок рассмотрения жалоб на постановления о прекращении уголовного дела**

По сложившейся практике о прекращении дела составляется мотивированное постановление, в котором указываются: дата и место его вынесения; должность, фамилия и инициалы его вынесшего; обстоятельства, послужившие поводом и основанием для возбуждения уголовного дела; пункт, часть, статья УК РФ, предусматривающие преступление, по признакам которого было возбуждено уголовное дело; результат предварительного следствия с указанием о лицах, в отношении которых осуществлялось уголовное преследование; применявшиеся меры пресечения; пункт, часть, статья УПК РФ, на основании которых прекращается уголовное дело или уголовное преследование; решение об отмене меры пресечения, а также наложения ареста на имущество, корреспонденцию, временном отстранении от должности, контроля и записи переговоров; решение о вещественных доказательствах, порядок обжалования данного постановления (ч. 1 ст. 213 УПК РФ).

В случаях, когда прекращение уголовного дела допускается только с согласия обвиняемого или потерпевшего, в постановлении отражается наличие такого согласия.

Таким образом, жалоба в порядке ст. 125 УК РФ может быть подана только на состоявшееся процессуальное решение, которое в данном случае будет выступать как в качестве объекта обжалования, так и судебного-контрольной проверки на предмет его законности, обоснованности и справедливости.

Основаниями к прекращению уголовного дела на досудебных этапах движения дела являются предусмотренные законом обстоятельства, которые либо исключают возможность производства по делу, либо влекут освобождение лица, в отношении которого велось дело, от уголовной ответственности. В последнем случае уголовное дело может быть прекращено только тогда, когда все события, в связи с которым оно возбуждалось, выяснены полно, всесторонне и объективно; имеются как фактические, так и правовые основания прекратить производство по делу, разрешив его без направления в суд.

Основания к прекращению уголовного дела (уголовного преследования) делятся на реабилитирующие: отсутствие события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), отсутствие в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ); непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ), если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств; а также нереабилитирующие, когда органы предварительного расследования, установив в деянии лица все признаки преступления, вправе освободить его от уголовной ответственности на условиях, предусмотренных уголовным и уголовно-процессуальным законами (п. 3-6 ч. 1 ст. 24, ст. 25-26, п. 3-8 ст. 27, ст. 28 УПК РФ).

Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования обладает некоторыми особенностями в зависимости от характера и оснований к их прекращению. Так, орган дознания и следователь как процессуально самостоятельные лица прекращают уголовное дело своим постановлением только в случае, если речь идет о полной реабилитации подозреваемого или обвиняемого.

В то же время прекращение уголовного дела указанными субъектами уголовного процесса в порядке ст. 25, 26, 28 УПК РФ допускается только с согласия прокурора. Практика применения законодательных актов об амнистии также показывает, что в постановлениях высших законодательных органов о применении амнистии, как правило, содержится указание, что уголовные дела по этому основанию (п. 3 ст. 27 УПК РФ) прекращаются также только с согласия прокурора.

Кроме того, уголовно-процессуальный закон запрещает прекращение дел по нереабилитирующим основаниям, если обвиняемый против этого возражает. По этому поводу в ч. 2 ст. 27 УПК РФ записано: прекращение уголовного преступления по основаниям, указанным в п. 3 и 6 ч. 1 ст. 24, ст. 25, 26 и 28 УПК РФ, а также в п. 3, 6-8 ст. 27 УПК РФ, не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В таком случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке.

Характерной особенностью нашей правоприменительной практики является то, что постановление о прекращении уголовного дела, составляемое лицом, производящим дознание,

---

утверждается руководителем органа дознания. Перечень органов дознания дан в ст. 40 УПК РФ.

Уголовно-процессуальный закон требует, чтобы постановление о прекращении уголовного дела соответствовало бы материалам уголовного дела, т.е. содержало обоснование принимаемого органом предварительного расследования решения путем приведения анализа и оценки добытых в ходе расследования доказательств. Оценка доказательств производится в свете положений как материального, так и процессуального права. Анализ должен заканчиваться выводом о необходимости прекращения уголовного дела.

Сущность (фабула) дела излагается таким образом, чтобы было понятно, что послужило поводом и основанием к возбуждению уголовного дела, какие именно обстоятельства установлены в процессе расследования, какими фактическими данными это подтверждается, по каким юридическим основаниям дело подлежит прекращению.

Постановление должно состоять из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей. При необходимости в процессе изложения делаются ссылки на листы дела, подтверждающие конкретные обстоятельства.

В резолютивной части постановления формулируется решение о прекращении уголовного дела, приводятся его основания со ссылкой на уголовно-процессуальный закон.

Постановление подписывается лицом, производящим дознание, следователем или прокурором, при необходимости утверждается либо санкционируется руководителем органа дознания, прокурором.

Копия постановления о прекращении уголовного дела направляется прокурору. Одновременно следователь в письменной форме уведомляет всех заинтересованных лиц о принятом решении (ч. 4 ст. 213 УПК РФ), разъясняет им порядок обжалования.

Грубое нарушение перечисленных правил может быть рассмотрено в качестве основания отмены постановления о прекращении уголовного дела.

По результатам проверки судья выносит одно из постановлений:

- 1) об оставлении жалобы без удовлетворения,
- 2) об отмене постановления о прекращении уголовного дела.

Прекращая уголовное дело, орган предварительного расследования обязан также принять решение и по целому комплексу сопутствующих вопросов: отменить меру пресечения, если она избиралась, освободить имущество из-под ареста, если таковой накладывался, и т.п. Поскольку предметом судебной проверки в рамках ст. 125 УПК РФ является исключительно лишь решение о прекращении уголовного дела, то суд не вправе в ходе осуществления данного судебного-контрольного действия рассматривать другие вопросы.

Например, если потерпевший жалуется не только на незаконное, с его точки зрения, постановление о прекращении уголовного дела, но и одновременно выражает свое несогласие с освобождением обвиняемого из-под стражи, то суд, придя к выводу, что производство по делу прекращено незаконно, удовлетворяет жалобу потерпевшего лишь частично, поскольку избрание меры пресечения в отношении обвиняемого, а равно определение его процессуального статуса является исключительной прерогативой органа предварительного расследования и прокурора.

В вводной части постановления, принятого по результатам рассмотрения жалобы на постановление о прекращении уголовного дела, должны быть указаны: его наименование; дата и место вынесения; должность и фамилия судьи; должность и фамилия прокурора, защитника (адвоката), если они принимали участие в рассмотрении жалобы.

В описательной части своего постановления судья излагает данные об уголовном деле (основаниях его возбуждения, результатах расследования, основаниях прекращения); приводит суть доводов жалобы.

Особое внимание следует уделить мотивировке принятого по жалобе решения, которое в ясных и четких выражениях должно содержать указания на мотивы отмены постановления о прекращении уголовного дела, а также на те обстоятельства, которые подлежат установлению при дополнительном расследовании, либо на причины оставления жалобы без удовлетворения.

Мотивами отмены указанных постановлений судом могут быть неполнота и односторонность предварительного расследования, неправильное применение уголовного и уголовно-процессуального законов при прекращении уголовного дела.

В своем постановлении судье следует избегать оценки доказательств. Ссылка на их противоречивость допустима лишь в случае неполноты предварительного расследования. Постановление о прекращении уголовного дела может быть отменено ввиду невыполнения органом предварительного расследования обязательных для него указаний руководителя следственного подразделения, прокурора и суда.

Резолютивная часть постановления кроме положения об отмене постановления о прекращении уголовного дела содержит указание о направлении дела для проведения дальнейшего расследования соответствующему прокурору.

---

Разрешая жалобу на постановление о прекращении дела в отношении конкретного лица с приостановлением производства по делу в целом, судья вправе ограничиться рассмотрением постановления только в части прекращения дела, поскольку его отмена является поводом к обязательному возобновлению производства следователем.

Если при проверке законности прекращения дела судья выявит нарушения закона, ущемляющие права заявителя и других лиц, а равно иные нарушения уголовно-процессуального закона, то в силу ч. 2 ст. 29 УПК РФ он может довести об этом до сведения руководителей следственных органов, прокуроров путем вынесения частного постановления.

Закон не запрещает принесение жалобы на законность и обоснованность постановления о прекращении уголовного дела, если органом расследования после проведения дополнительного расследования на основании постановления суда вновь завершится тем же результатом.

### **§9. Порядок рассмотрения жалоб на постановления о приостановлении предварительного расследования**

Часть 1 ст. 208 УПК РФ гласит, что предварительное следствие приостанавливается при наличии одного из следующих оснований:

- 1) лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено;
- 2) обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам;
- 3) место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в деле отсутствует;
- 4) временное тяжелое заболевание обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях.

При наличии любого из перечисленных обстоятельств следователь выносит мотивированное постановление о приостановлении предварительного следствия. По смыслу ч. 3 ст. 224 УПК РФ, если дознание в установленные законом сроки осуществить не удалось, то оно передается для проведения предварительного расследования.

Таким образом, жалоба по поводу приостановления производства по уголовному делу может быть подана только на уже состоявшееся процессуальное решение, которое в данном случае будет выступать как в качестве объекта обжалования, так и судебной-контрольной проверки на предмет его законности, обоснованности и целесообразности. Тем более, что сам уголовно-процессуальный закон жестко регламентирует требования, предъявляемые к постановлению о приостановлении уголовного дела.

1) В постановлении указываются: место и дата его составления, должность и фамилия лица, принявшего решение.

2) Далее в постановлении излагается сущность дела и основания приостановления производства, предусмотренные ч. 1 ст. 208 УПК РФ. Перечень оснований к приостановлению производства по делу является исчерпывающим. Если же по делу привлечено два или несколько обвиняемых, а основания для его приостановления относятся лишь к одному из них (или к некоторым из них), то следователь вправе либо приостановить дело в отношении отдельных обвиняемых (выделив дело в отношении других в отдельное производство), либо приостановить производство по всему делу.

Приостановление предварительного следствия означает временный перерыв в производстве по делу, вызванный невозможностью его ведения ввиду отсутствия лица, действия которого расследуются, или по причине его болезни. До приостановления предварительного расследования следователь обязан выполнить все без исключения следственные действия, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого, принять все меры к его обнаружению, а равно к установлению лица, совершившего преступление. Более того, в случаях, предусмотренных п. 1 и 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, приостановление производства по делу допускается лишь по истечении сроков предварительного расследования. На основании п. 3 и 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ следствие может быть приостановлено и до окончания срока предварительного расследования.

В силу ч. 3 ст. 209 УПК РФ производство по приостановленному делу не допускается. На этом этапе задачи уголовного процесса решаются иными методами и средствами.

Согласно п. 2-4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ предварительное следствие приостанавливается лишь тогда, когда установлено лицо, совершившее преступление и на основании имеющихся по делу доказательств вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого. Причем по действующему законодательству необязательно, чтобы обвинение последнему было предъявлено лично; возможно вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и заочно. Следовательно, лицо, выносящее постановления о приостановлении производства по делу, должно, помимо определенного

---

комплекса доказательств о виновности обвиняемого, располагать и данными о том, что он умышленно скрывается, страдает тяжелым заболеванием.

Последнее может служить основанием для приостановления производства по делу, если болезнь по своему характеру является: а) тяжелой; б) временной; в) излечимой, или если факт заболевания подтвержден соответствующим медицинским документом, не вызывающим сомнения в его подлинности.

Если лицо, совершившее преступление, находилось в состоянии невменяемости в момент его совершения или заболело неизлечимой душевной болезнью после его совершения, то дело в этом случае не приостанавливается. Оно должно быть завершено расследованием в порядке, предусмотренном гл. 51 УПК РФ.

Согласно пункту 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ предварительное следствие приостанавливается лишь тогда, когда сам факт совершения преступления не вызывает сомнения, но лицо, совершившее преступление, установить не удалось, несмотря на все принятые меры.

Уголовно-процессуальный закон требует, чтобы постановление о приостановлении производства по уголовному делу соответствовало содержащимся в нем материалам, было бы мотивированным, т.е. содержало обоснование принимаемого органом предварительного расследования решения путем приведения анализа и оценки добытых в ходе расследования доказательств. Оценка доказательств производится в свете положений как материального, так и процессуального права.

В заключение анализа добытых доказательств орган, ведущий предварительное расследование, приходит к выводу о необходимости приостановления уголовного дела и указывает конкретную причину, побудившую его принять решение по правилам ст. 208 УПК РФ.

Сущность (фабула) дела излагается таким образом, чтобы было понятно, что послужило поводом и основанием к возбуждению уголовного дела, какие именно обстоятельства установлены в процессе предварительного расследования, кому именно предъявлено обвинение в совершении конкретного преступления, какими фактическими данными это подтверждается, по каким юридическим основаниям (ч. 1 ст. 208 УПК РФ) дело подлежит приостановлению.

Постановление должно состоять из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей. При необходимости в процессе изложения делаются ссылки на листы дела, подтверждающие те или иные конкретные обстоятельства.

В случае если поводом к приостановлению производства по делу является отсутствие возможности производства следственных действий только в отношении одного из нескольких обвиняемых, то в постановлении должен быть разрешен вопрос о процессуальном статусе других привлеченных к уголовной ответственности по данному делу лиц, в том числе и по мере пресечения.

В резолютивной части постановления формулируется решение о приостановлении производства по уголовному делу, приводятся его основания со ссылкой на уголовно-процессуальный закон. Постановление подписывается лицом, производящим предварительное расследование.

Копия постановления о приостановлении производства по уголовному делу в течение суток направляется прокурору. По смыслу ч. 1 ст. 209 УПК РФ одновременно в письменной форме следует уведомить всех заинтересованных лиц о принятом решении, разъяснить им порядок обжалования.

Грубое нарушение перечисленных правил может быть рассмотрено в качестве основания отмены постановления о прекращении уголовного дела.

Анализ сложившейся правоприменительной практики показывает, что большинство жалоб на постановление о приостановлении уголовного дела поступает от 1) заявителей, 2) потерпевших и 3) гражданских истцов в связи с неполнотой предварительного следствия. При рассмотрении подобных жалоб проверяется, все ли необходимые следственные действия по делу выполнены.

Нет необходимости отменять постановление о приостановлении производства по делу, если необходимая информация может быть получена в рамках оперативно-розыскной деятельности, которая, как известно, приостановлению не подлежит.

По результатам судебной проверки может быть вынесено постановление:

- 1) об оставлении жалобы без удовлетворения,
- 2) об отмене постановления о приостановлении производства по делу.

В последнем случае уголовное дело направляется прокурору для установления срока предварительного расследования и организации производства по делу.

## **§10. Порядок судебной проверки постановлений о продлении срока предварительного расследования**

В соответствии с ч. 1 ст. 162 УПК РФ предварительное следствие по уголовным делам должно быть закончено не позднее чем в двухмесячный срок. В этот срок включается время со дня возбуждения

---

дела и до момента направления его прокурору с обвинительным заключением или постановлением о передаче дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо до прекращения или приостановления производства по делу (ч. 2 ст. 162 УПК РФ).

Время рассмотрения прокурором поступившего к нему от следователя (дознателя) уголовного дела с обвинительным заключением (пять суток, предусмотренные ст. 221 УПК РФ) в срок предварительного расследования не включается.

Из общего срока предварительного расследования подлежит исключению срок, в течение которого производство по делу было приостановлено.

Указанный общий двухмесячный срок предварительного следствия может быть продлен районным, городским прокурором (а также приравненным к ним прокурором) до шести месяцев.

По делам, расследование которых представляет особую сложность, прокурор субъекта Российской Федерации (а также приравненные к нему прокуроры) может продлить срок предварительного следствия до двенадцати месяцев. Дальнейшее продление срока предварительного следствия может быть произведено только в исключительном случае Генеральным прокурором РФ или его заместителем.

При возвращении дела прокурором для производства дополнительного расследования, а равно при возобновлении ранее приостановленного производства по делу и при отмене постановления о прекращении уголовного дела дополнительные сроки расследования устанавливаются прокурором, осуществляющим надзор за предварительным следствием, в пределах месяца со дня принятия его к производству следователем. Дальнейшее продление сроков предварительного расследования производится на общих основаниях.

Жалоба на постановление о продлении срока предварительного расследования по делу может быть подана только на уже состоявшееся процессуальное решение, которое в данном случае выступает и в качестве объекта обжалования, и в качестве предмета судебной проверки по поводу его законности, обоснованности и целесообразности.

Уголовно-процессуальный закон жестко регламентирует требования, предъявляемые к постановлению о возбуждении ходатайства о продлении срока предварительного расследования. В нем следователь должен указывать следующее:

1) дату возбуждения уголовного дела, а в случае соединения дел в одном производстве - дату возбуждения каждого из них, даты приостановления и возобновления производства;

2) краткое описание события преступления (время, место, способ и другие обстоятельства);

3) основные доказательства виновности обвиняемых. Допускается представление отдельной справки, содержащей подробный анализ доказательств, не подлежащих преждевременному разглашению;

4) даты задержания и избрания меры пресечения в отношении каждого обвиняемого; сущность предъявленного им обвинения;

5) решения суда по ходатайствам о заключении под стражу, о продлении сроков содержания под стражей, а в случае применения повторного ареста обвиняемого - основание и дату избрания для него данной меры пресечения;

6) сведения о личности обвиняемых; основания необходимости дальнейшего проведения предварительного расследования, содержания обвиняемых под стражей;

7) сведения о движении дела: назначении экспертиз, ознакомлении с материалами дела, направлении дела в суд, а при возвращении его на дополнительное расследование - даты поступления дела прокурору, осуществляющему надзор за расследованием, принятия его к производству лицом, осуществляющим предварительное следствие, (дознателем). К постановлению может прилагаться справка с более детальной информацией движения по делу;

8) причины, в силу которых следствие или дознание не может быть окончено в установленный законом срок, объем предстоящей работы по делу.

Постановление должно состоять из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей. При необходимости в процессе изложения делаются ссылки на листы дела, подтверждающие те или иные конкретные обстоятельства.

В случае, если поводом к возбуждению ходатайства о продлении срока предварительного расследования является наличие необходимости проведения следственных действий только в отношении одного из нескольких обвиняемых, то в постановлении должно быть указано, почему выделение уголовного дела в отношении других невозможно или нецелесообразно.

После утверждения соответствующим прокурором копия постановления о продлении срока предварительного следствия (дознания) в течение суток направляется прокурору, осуществляющему надзор за проведением предварительного расследования, в следственный изолятор (ИВС), в котором содержатся обвиняемые. По смыслу действующего уголовно-процессуального законодательства одновременно в письменной форме следует уведомить всех заинтересованных лиц о принятом

---

решении, разъяснить им порядок его обжалования.

Постановление подлежит отмене, если оно вынесено с нарушением требований ст. 162 УПК РФ. Например, срок продлен неуполномоченным на то прокурором.

Дополнительно установленный прокурором срок предварительного расследования подлежит сокращению до разумных пределов, если все необходимые следственные действия уже выполнены. При этом суду всегда следует учитывать, что сокращение сроков расследования может негативно сказаться на полноте расследования, и привести к нарушению прав и законных интересов многих лиц.

Обязательным условием продления срока предварительного расследования является доказанность самого события преступления. Если по истечении установленного законом срока выясняется, что все возможные по делу следственные действия выполнены, а доказать наличие самого события преступления (или причастность к нему конкретных лиц) не удалось, то дело подлежит прекращению (ст. 212 УПК РФ) или приостановлению (ст. 208 УПК РФ). Подобные ситуации часто возникают по делам об экономических преступлениях, предмет доказывания по которым отличается своеобразием.

Например, дело возбуждается по факту обнаружения крупной недостачи материальных ценностей. Спустя некоторое время выясняется, что вина конкретных лиц в образовании недостачи отсутствует (п. 2 ст. 24 УПК РФ) или доказать ее по каким-либо причинам невозможно (п. 3 ст. 27 УПК РФ). Как правило, по таким делам выполняется значительный объем следственных и оперативно-розыскных действий, само расследование широко комментируется в средствах массовой информации. Все это по психологическим причинам затрудняет принятие решения о прекращении уголовного дела, хотя все целесообразные следственные действия по нему давно уже выполнены. В то же время лица, на чье честное имя в связи с возбуждением уголовного дела была "брошена тень" подозрений, нуждаются в безотлагательной защите. Вполне естественно, что получить ее они могут только в суде, поскольку органы предварительного расследования, прокурор связаны принявшимися ими ранее решениями о возбуждении дела, не исключено, что и о продлении сроков предварительного расследования, задержании кого-то в порядке ст. 91 УПК РФ, предъявлении обвинений и пр.

Как правило, инициатива в обжаловании постановлений о продлении срока предварительного расследования принадлежит именно тем лицам, в отношении которых оно было возбуждено, поскольку затягивание предварительного следствия ведет к неоправданному сохранению в отношении их различных мер процессуального принуждения, удержанию изъятого по делу имущества, невозможности свободно распоряжаться той собственностью, на которую наложен арест.

При проверке законности и обоснованности продления срока предварительного расследования следует выяснить: 1) по каким основаниям органами предварительного расследования перед соответствующим прокурором поставлен вопрос о продлении срока предварительного следствия (дознания); 2) соответствуют ли эти основания закону и фактическим обстоятельствам дела.

Для этого, наряду с постановлением о продлении срока предварительного расследования, перед судом следует ходатайствовать об истребовании:

1) копии соответствующих документов, если дело уже возвращалось прокурором для проведения дополнительного расследования либо суд отказывал в заключении подозреваемых, обвиняемых под стражу, в продлении срока содержания обвиняемых под стражей;

2) справки по поводу того, изучалось ли дело вышестоящими прокурорами, и какие при этом выявлялись недостатки в организации расследования, нарушении законности, а также, какие меры по этому поводу были приняты.

При повторном продлении сроков предварительного расследования необходимо проверить, выполнены ли все процессуальные и следственные действия, для производства которых ранее уже испрашивались дополнительные сроки расследования, причины их невыполнения, принятые в связи с этим меры.

Необходимо обратить внимание, подписано ли постановление надлежащими лицами и утверждено ли оно надлежащим прокурором.

При продлении сроков расследования должны быть определены не только их продолжительность, но и конкретные даты истечения этих сроков (например, до 9 мес, т.е. 15 июня 2004 г.).

Прокуроры, продлившие сроки предварительного расследования, должны по таким делам обеспечивать контроль за ходом их расследования до направления их в суд (прекращения, приостановления). Если сроки следствия ранее уже продлевались, то необходимо выяснить, почему не осуществляется контроль соответствующими прокурорами.

По делам, находящимся в производстве органов МВД, ФСБ, ГТК, ФПС, ходатайства о продлении процессуальных сроков должны рассматриваться прокурором только после согласования предстоящего решения с руководителями следственных подразделений (органов дознания) названных ведомств.

По уголовным делам, поступившим из других государств, процессуальные сроки исчисляются в

---

соответствии с российским законодательством. Срок содержания обвиняемых под стражей по таким делам исчисляется с момента задержания лиц вне пределов Российской Федерации по требованию российской стороны о выдаче.

При выделении возбужденного уголовного дела о новом преступлении или в отношении другого лица в отдельное производство срок предварительного следствия исчисляется со дня вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. В остальных случаях срок следствия по выделенному делу исчисляется с момента возбуждения основного уголовного дела.

При соединении нескольких уголовных дел в одно производство срок следствия исчисляется в соответствии с указанием Генеральной прокуратуры РФ от 18 сентября 1996 г. N 55/15 "Об изменении порядка исчисления срока предварительного следствия при соединении нескольких дел". В срок содержания обвиняемого под стражей при соединении дел в одно производство включается все календарное время фактического лишения свободы, в том числе задержания в порядке ст. 91 УПК РФ и пребывания в психиатрическом лечебном учреждении (ст. 109 УПК РФ), по всем соединенным делам.

### **§11. Порядок рассмотрения жалоб на постановления о проведении обыска и действия органов предварительного расследования, связанные с его проведением**

Обыск как самостоятельное следственное действие состоит в принудительном обследовании помещений и иных мест, а при личном обыске - тела человека и носимой им одежды. Обыск, как и любое следственное действие (за исключением осмотра места происшествия), может производиться только после возбуждения уголовного дела и на основании правильно процессуально оформленного решения органа предварительного расследования.

Следователь (дознатель), имея достаточные основания полагать, что в каком-либо помещении или ином месте у какого-либо лица находятся орудия преступления или ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, могущие иметь значение для дела, производит обыск для их отыскания и изъятия. Обыск может производиться и для обнаружения разыскиваемых лиц, а также трупов (ч. 1 ст. 182 УПК РФ). О производстве обыска следователь составляет протокол (ч. 12 ст. 182 УПК РФ), копия которого под роспись вручается лицу, у которого обыск был произведен (ч. 15 ст. 182 УПК РФ).

Как видим, оснований для проведения обыска существует множество. Более того, все существующие методики проведения предварительного расследования настоятельно рекомендуют лицам, его осуществляющим, проведение обысков практически по каждому уголовному делу, а иногда в одном и том же месте по несколько раз.

Следует исходить из того, что в силу ст. 165 УПК РФ обыск проводится на основании мотивированного постановления судьи.

В силу ч. 5 ст. 165 УПК РФ в случаях, не терпящих отлагательства, обыск может быть произведен и без судебного решения. При этом следователю достаточно в течение 24 часов с момента начала следственного действия уведомить судью и прокурора.

Понятие "не терпит отлагательства" - категория оценочная. Анализ уголовных дел показывает, что такой порядок производства обысков весьма распространен, к нему, как правило, прибегают без крайней нужды. Это свидетельствует о правовом нигилизме среди сотрудников органов предварительного расследования, низкой эффективности прокурорского надзора за соблюдением законодательства, гарантирующего гражданам право на неприкосновенность жилища.

Стоит еще упомянуть, что проведение обысков иногда осуществляется до возбуждения уголовного дела, порой без вынесения соответствующего постановления либо под видом проведения иных следственных действий (выемка, осмотр предметов, осмотр места происшествия). Результаты таких "следственных действий" оформляются всевозможными протоколами: "обнаружения и изъятия", "добровольной выдачи", "осмотра предметов" и т.п.

И если в иных случаях предмет судебного контроля, как правило, ограничен самим постановлением (например, о прекращении уголовного дела, а нет такового, нет и предмета обжалования), то в данном случае, как это однозначно следует из постановления Конституционного Суда, объектом судебной проверки являются не только конкретные процессуальные решения органов предварительного расследования, прокурора о производстве обыска, но и их любые действия, связанные с фактическим его проведением.

Таким образом, уголовно-процессуальный закон жестко регламентирует требования, предъявляемые к постановлению органа предварительного расследования о проведении обыска без получения судебного решения.

В постановлении указываются: место и дата его составления, должность и фамилия лица, его составившего. Далее в постановлении излагается сущность дела и основания для проведения обыска.



---

Особое внимание должно быть уделено резолютивной части постановления. В ней необходимо указать: во-первых, точное наименование и конкретный юридический адрес объекта, помещения которого в интересах следствия должны быть осмотрены в принудительном порядке; во-вторых, следователю следует указать точное наименование предметов, подлежащих обнаружению и изъятию, поскольку перед началом обыска владельцу помещения должно быть предложено добровольно выдать искомое имущество. В судебной практике факт добровольной выдачи предметов, имеющих доказательственное значение, принято относить к обстоятельствам, смягчающим ответственность виновного.

В то же время нельзя не учитывать и того обстоятельства, что зачастую обыски производятся в целях отыскания имущества, подлежащего аресту с последующей конфискацией либо для обращения на него взыскания в целях возмещения вреда, причиненного преступлением. Как отмечалось выше, существующие методики проведения предварительного расследования настоятельно рекомендуют проведение обысков для обнаружения и изъятия любого добытого преступным путем имущества, а также оружия. По общему правилу такие предметы подлежат изъятию до окончания проведения соответствующей проверки.

Более того, практически всегда в ходе обысков производится изъятие значительных денежных и валютных ценностей. Изъятые деньги, валюта, ювелирные изделия проходят экспертизу и до выяснения обстоятельств их приобретения помещаются на депозит органа, ведущего предварительное расследование.

Грубое нарушение перечисленных правил может быть рассмотрено судом в качестве основания для отмены постановления о проведении обыска или о признании его результатов полностью или частично недействительными. О чем судом выносится соответствующее постановление.

При этом следует учесть, что в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ судья и без подачи жалобы в любом случае обязан осуществить проверку законности проведенного следственного действия и вынести постановление о его законности или незаконности.

Представляется, что подобная проверка, осуществляемая "в тиши кабинета" единолично судьей в режиме отсутствия состязательности, не препятствует проведению повторной проверки тех же самых обстоятельств судом того же уровня, но уже в рамках состязательного процесса. Однако при этом следует учитывать, что постановление суда первой инстанции может быть отменено только в рамках кассационного производства. Поэтому наряду с инициацией судебной проверки, по правилам ст. 125 УПК РФ, одновременно в вышестоящий суд следует обжаловать решение судьи, вынесенное в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

## **§12. Порядок рассмотрения жалоб на постановления о наложении ареста на имущество, действия органов предварительного расследования, связанные с наложением ареста на имущество**

В силу ст. 115 УПК РФ в целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества следователь обязан наложить арест на имущество обвиняемого, подозреваемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, или иных лиц, у которых находится имущество, приобретенное преступным путем.

Наложение ареста на имущество может быть произведено одновременно с выемкой или обыском либо самостоятельно.

О наложении ареста на имущество следователь составляет мотивированное постановление. Имущество, на которое налагается арест, описывается с соблюдением правил (ст. 115-116 УПК РФ). Все описываемое имущество должно быть предъявлено понятым и другим присутствующим лицам.

Арест не может быть наложен на предметы, необходимые для самого обвиняемого или лиц, находящихся на его иждивении. Перечень таких предметов установлен в приложении к УИК РФ.

Законодатель выделяет четыре основных основания для наложения ареста на имущества. Это делается, во-первых, в целях обеспечения гражданского иска; во-вторых, с целью обеспечения возможной конфискации имущества при назначении соответствующего вида уголовного наказания; в-третьих, с целью обеспечения возможной конфискации имущества, добытого преступным путем; в-четвертых, с целью обеспечения возможной конфискации имущества, признанного орудием преступления.

В соответствии с действующим законодательством арест накладывается как на имущество подозреваемого, обвиняемого, так и на имущество лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия. Такими лицами могут быть как физические лица, т.е. граждане, так и юридические лица (предприятия, учреждения организации). Например, в случае совершения водителем автопредприятия дорожно-транспортного преступления (ст. 264 УК РФ). Практика показывает, что в подобных ситуациях некоторые частные предприятия, особенно мелкие, скорее предпочитают

---

обанкротиться, чем заплатить значительную сумму потерпевшей стороне. Более того, закон допускает наложение ареста на имущество любого лица, если будет установлено, что в свое время оно было приобретено преступным путем.

Например, в последние годы участились случаи приобретения гражданами автомобилей, угнанных многие годы назад и сменивших впоследствии несколько хозяев. В таких случаях по закону арест на спорный автомобиль должен быть наложен, несмотря на то, что последний его владелец является добросовестным приобретателем.

В то же время следует отметить, что в этих случаях наложение ареста на имущество не является общепривентивной мерой и допускается только в случае наличия достоверных данных о том, что имущество выбыло из законного владения преступным путем.

### **§13. Особенности судебного контроля при рассмотрении жалоб, принесенных на решения и действия органов предварительного расследования в связи с проведением обыска, наложением ареста на имущество**

При подаче жалобы на решения и действия органов предварительного расследования, связанных с проведением обыска, наложением ареста на имущество, всегда следует в первую очередь установить сущность предмета обжалования. Иными словами, необходимо уяснить, с чем несогласно лицо, ставящее перед вами вопрос о подаче жалобы, какие его конституционные, а равно процессуальные права нарушены.

Во-первых, многие заявители не согласны уже с самим фактом проведения в их домовладении обыска, наложением ареста на принадлежащее им или их родственникам имущество. Мотивы такого поведения могут быть разные. От отрицания явно очевидных фактов, до уверенности в том, что произошла нелепая, по их мнению, ошибка.

При проведении проверки по таким жалобам суды ограничиваются анализом законности и обоснованности процессуального решения, вынесенного следователем, судом в порядке ст. 165 УПК РФ.

Такой же подход к рассмотрению жалобы должен иметь место и в тех случаях, когда обжалуется законность вынесения постановления, его обоснованность.

Во-вторых, в суд могут быть обжалованы только конкретные действия органов предварительного расследования при проведении обыска или наложении ареста на имущество. В подобной ситуации основным предметом судебной проверки являются протокол обыска, протокол наложения ареста на имущество (опись имущества), поскольку данные документы отражают последовательность и правомерность следственных действий.

При этом особое внимание уделяется следующим моментам.

1) При обыске должно быть обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск, либо совершеннолетних членов его семьи (ст. 182 УПК РФ).

Несмотря на то, что в судебной практике встречаются случаи признания доказательств, полученных с нарушением этого правила, недопустимыми, данное положение Кодекса органами предварительного расследования редко соблюдается.

2) Лицам, у которых производится обыск, должно быть разъяснено их право присутствовать при всех действиях следователя, делать заявления по поводу этих действий (ст. 182 УПК РФ).

К сожалению, органами предварительного расследования часто нарушается и это правило.

3) При производстве обыска обязательно присутствие понятых (ч. 1 ст. 182 УПК РФ).

В следственной практике не изжиты еще случаи, когда понятые либо совсем не участвуют, либо появляются тогда, когда искомое имущество уже обнаружено. Для уточнения этих обстоятельств достаточно внимательно изучить текст протокола (не исключено, что многие записи сделаны другим почерком или выполнены иным красителем), пригласить понятых к участию в процессе.

4) Надо также проверить, соблюдены ли требования ст. 60 УПК РФ, в силу которой в качестве понятых вызываются не заинтересованные в деле граждане.

Распространены случаи, когда в качестве понятых приглашаются близкие родственники; лица без определенного места жительства; лица, привлеченные к административной или уголовной ответственности; штатные сотрудники правоохранительных органов; а иногда и лица, выразившие свое нежелание быть понятыми.

5) Участникам следственного действия в установленном законом порядке не разъясняются их права и обязанности. Разъяснение прав сводится к "скороговорке" со ссылкой на номер ст. УПК РФ, факт разъяснения прав подписями участников следственного действия в протоколе не фиксируется.

6) Ввиду того, что законодатель предусмотрел освобождение от уголовной ответственности лиц, добровольно выдавших искомое имущество (оружие, наркотические средства), а также то, что активное

---

способствование розыску имущества, добытого в результате преступления, безусловно, является обстоятельством, смягчающим наказание, особую процессуальную значимость приобретает соблюдение процедуры обыска, в рамках которой следователю предписывается начать проведение следственного действия с предложения добровольно выдать оружие; орудия преступления; предметы и ценности, добытые преступным путем; а также предметы и ценности, имеющие значение для дела. От точности фиксации фактически имевших место событий зависит очень многое. Поэтому при проведении судебной проверки по этому вопросу целесообразно заслушать не только заинтересованных лиц, но и вызвать в судебное заседание следователя или конкретного сотрудника, проводившего обыск в рамках отдельного поручения.

7) В последние годы особую значимость приобретает ответственность органов государственной власти за вред, причиненный гражданам, учреждениям и организациям в ходе проведения предварительного расследования. При производстве обыска следователь вправе вскрывать запечатанные помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно открыть их, при этом следователь должен избегать не вызываемого необходимостью повреждения запоров, дверей или других предметов.

8) Производство обыска в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства, не допускается. Однако по методике проведения предварительного расследования проведение обыска, наложения ареста на имущество всегда должно быть неожиданным для владельцев помещения или имущества, поэтому к жалобам о проведении обследования помещения в неуточненный час следует относиться критически.

9) При производстве обыска следователь должен строго ограничиться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу. Обязательному изъятию подлежат только предметы и документы, запрещенные к обращению. Все изымаемые предметы показываются всем участникам следственного действия (лицо, у которого производится обыск, понятые, специалист, переводчик) в месте обнаружения, описываются, упаковываются и опечатываются.

Анализ судебной практики последних лет показывает, что нарушение вышеуказанных требований уголовно-процессуального закона не редкость. Наличие искомым предметом в местах их хранения в протоколах не фиксируется, владельцу имущества, понятым они, как правило, не предъявляются. Крайне редко изымаемые предметы правильно описаны и упакованы. Последнее касается, в первую очередь, валюты и драгоценностей. При проведении проверки суду следует уточнить обстоятельства изъятия предмета, его упаковки, последующей транспортировки.

10) Обыск в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, может производиться только по их просьбе или с согласия дипломатического представительства, которое испрашивается через Министерство иностранных дел. При производстве обыска в указанных помещениях присутствие прокурора и представителя МИД обязательно.

11) О производстве обыска, наложения ареста на имущество следователь составляет протокол в соответствии с требованиями ст. 83, 166, ч. 13 ст. 182 УПК РФ. Кроме протоколов составляется особая опись изъятых или переданных на хранение вещей (документов). Протокол должен содержать указание на разъяснение присутствующим лицам, делать заявления и замечания по ходу проведения следственного действия.

Если во время проведения обыска, наложения ареста на имущество имели место факты нарушения порядка со стороны участников процесса, иных лиц, об этом делается отметка в протоколе, а также указывается, какие меры были приняты следователем к нарушителю порядка.

Копия протокола вручается под роспись лицу, у которого были проведены обыск, наложение ареста на имущество, или совершеннолетним членам его семьи, а при их отсутствии - представителю жилищного органа.

Если данные следственные действия были проведены в помещении организации, то соответствующая копия протокола вручается представителю администрации.

Оценивая действия органов предварительного расследования и прокурора, следует исходить из того, что они уже состоялись (т.е. имели место в объективном мире), поэтому незаконными и необоснованными могут быть признаны только те из них, которые реально нарушили конституционные и процессуальные права участников процесса, иных заинтересованных лиц. По данному факту судом принимается констатирующее решение.

Например, постановление следователя СУ ГОВД г. Н-ска от 1 июня 2003 г. о проведении обыска в квартире И.И. Иванова без решения суда признано незаконным. Такой подход гарантирует полное восстановление конституционных и процессуальных прав заявителя.

Если же решение или действия органа предварительного расследования носят длящийся характер, то суду следует принять пресекающее решение.

Например, изъятие 1 июня 2003 г. в ходе обыска у И.И. Иванова в его квартире N 11 в доме N 12 по ул. Марата 10 тыс. долларов США и помещение их на депозит УВД г. Н-ска признано незаконным,

---

указанную сумму вернуть И.И. Иванову в недельный срок с момента вынесения данного постановления. Аналогичный подход должен применяться и при рассмотрении жалоб на действия органов предварительного расследования при наложении ареста на имущество.

Например, необходимость в аресте на имущество отпадает, если:

- 1) материальный ущерб, в обеспечение возмещения которого был наложен арест, возмещен добровольно;
- 2) изменено обвинение на статью УК РФ, не предусматривающую конфискации имущества (при условии, если арест накладывался именно с этой целью);
- 3) не подтвердилось, что имущество добыто преступным путем;
- 4) дело прекращено производством.

#### **§14. Судебный контроль в стадии предварительного расследования при производстве отдельных следственных действий**

В соответствии со ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этих прав допускается только на основании судебного решения.

В силу ст. 25 Конституции РФ жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц, иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Вышеуказанные конституционные положения нашли свое развитие в отраслевом законодательстве. Более того, правила осуществления судебного контроля в стадии предварительного расследования по уголовным делам получили детальную регламентацию в ряде статей УПК РФ.

Однако действующее законодательство, определяя процедуру получения органом предварительного расследования (прокурором) разрешения суда на проведение конкретных следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, не в полной мере раскрывает комплекс требований, предъявляемых к обоснованности судебного решения.

Вместе с тем практика применения норм Основного Закона Российской Федерации, норм уголовно-процессуального права и других законов давно выработала те критерии обоснованности, законности и справедливости, которые позволяют гарантировать как достижение целей уголовного преследования, так и соблюдение прав, свобод и законных интересов граждан.

Поводом к рассмотрению в суде вопроса о возможности производства следственного действия является соответствующее ходатайство прокурора, а также следователя и дознавателя, поданное в суд с согласия прокурора (ч. 1 ст. 165 УПК РФ).

Письменное согласие прокурора района либо вышестоящего прокурора на ходатайстве дознавателя, следователя на производство следственного действия должно быть обязательно.

В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость производства того или иного следственного действия, существенно ограничивающего конституционные права и свободы граждан (см. ст. 176, 182-185 УПК РФ - основания проведения конкретных следственных действий).

При этом всегда следует исходить из того, что проведение вышеуказанных следственных действий производится только для установления конкретных данных по делу.

Основания и условия проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, могут быть условно классифицированы на материально-правовые и формально-правовые.

Формально-правовое условие: осмотр жилища, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров возможны только в рамках осуществления прокурором, следователем, органом дознания и дознавателем предварительного расследования по конкретному уголовному делу, возбужденному в строгом соответствии со ст. 146 УПК РФ и расследуемому в строгом соответствии с установленными законом сроками (ст. 162, 223 УПК РФ).

Материально-правовые основания на проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, - это совокупность доказательств, которые свидетельствуют о том, что: во-первых, проведение предполагаемого действия по делу даст определенный результат; во-вторых, по делу имеются сведения, указывающие на необходимость существенного ограничения конституционных прав граждан в интересах судопроизводства.

При необходимости проведения следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство.

---

В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость существенного ограничения конституционных прав граждан.

Порочной является практика, когда органы предварительного расследования в своих ходатайствах о проведении следственных действий ограничиваются безмотивной констатацией вышеперечисленных обстоятельств или же их перечислением.

По общему правилу место производства предварительного расследования предопределяет и место рассмотрения ходатайства о проведении следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан. Исключением из данного правила являются случаи, когда по обстоятельствам дела данные следственные действия проводятся далеко от места проведения предварительного расследования. В таких случаях действующий закон предписывает прокурору, а также следователю, дознавателю с согласия прокурора обратиться в суд с ходатайством о проведении следственного действия по месту проведения расследования.

Судья, рассматривающий ходатайство о выдаче разрешения на проведение следственного действия, обязан лично убедиться, что в производстве органов предварительного расследования действительно имеется уголовное дело, по которому проведение следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, необходимо. Постановление о возбуждении данного уголовного дела вынесено уполномоченным на то лицом, оформлено надлежащим образом (ст. 146 УПК РФ). Все графы в бланке постановления о возбуждении уголовного дела, принятии его к своему производству (Приложения к УПК РФ № 7, 8) заполнены, необходимые подписи (в том числе и прокурора на согласие о возбуждении дела) в нем учинены, сомнений в их достоверности нет. Возбужденное уголовное дело надлежащим образом зарегистрировано, ему присвоен соответствующий номер. При этом следует учесть, что дознание проводится только в отношении конкретных лиц (ст. 223 УПК РФ) по уголовным делам, перечень которых дан в ч. 3 ст. 150 УПК РФ, либо по делам об иных преступлениях небольшой и средней тяжести по письменному указанию прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 150 УПК РФ).

Если уголовное дело, по материалам которого производятся следственные действия, существенно ограничивающие конституционные права, выделено в отдельное производство из другого дела, то следует проверить, не были ли при этом нарушены нормы уголовно-процессуального закона. Выделение дела произведено уполномоченными на то лицами. Выделенное дело надлежащим образом зарегистрировано.

После этого следует проверить, что сроки предварительного следствия либо дознания (ст. 162, 223 УПК РФ) к моменту рассмотрения ходатайства не истекли.

Если уголовное дело возбуждено одним лицом, а ходатайство о получении разрешения на проведение следственного действия принесено другим лицом, то необходимо проверить, принято ли оно последним к своему производству (Приложение № 9).

Если производство предварительного расследования осуществляется следственной группой, то судье следует проверить факт участия лица, принесшего ходатайство о получении разрешения на проведение следственного действия, в данной следственной группе, наличие у него соответствующих процессуальных полномочий, для чего необходимо проанализировать постановление о производстве предварительного следствия следственной группой (Приложение № 16).

После этого судье следует выяснить не имеется ли поводов к прекращению дела по основаниям, перечисленным в ст. 24 УПК РФ.

Далее по документам осуществляется проверка необходимости проведения следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан в процессуальном плане, для чего при необходимости анализируются имеющиеся в деле документы. При этом следует проверить, все ли графы в бланках процессуальных документов заполнены, необходимые подписи участников процесса в них учинены, сомнений в их достоверности нет.

Постановление о возбуждении ходатайства о получении разрешения на проведение следственных действий подлежит рассмотрению в течение 24 часов с момента поступления материалов в суд (ч. 2 ст. 165 УПК РФ). В каждом районном суде следует вести специальную книгу учета поступления материалов о возбуждении дел по рассмотрению ходатайств на проведение следственных действий, в которой указывается не только дата поступления материала, но и его время.

Рассмотрение ходатайства о получении разрешения на проведение следственного действия производится судьей районного суда единолично. По личной инициативе участие в судебном заседании вправе принять прокурор, следователь или дознаватель (ч. 3 ст. 165 УПК РФ). Если последние своевременно изъявили такое желание, то судья, рассматривающий материал, не может отказать им в этом.

Судья, приняв к производству ходатайство о получении разрешения на проведение следственных действий, должен принять все необходимые меры, направленные на своевременное уведомление участников процесса о предстоящем судебном заседании.

Судебное заседание должно быть начато в пределах 24 часов с момента поступления

---

материала в суд и с учетом возможности реальной явки участников процесса к началу слушания материала по возбужденному ходатайству.

Форма уведомления участников процесса о предстоящем разбирательстве должна гарантировать их своевременную явку в судебное заседание при наличии у них соответствующего желания. С учетом краткости установленных в законе сроков представляется, что формами уведомления могут быть телеграф, различные виды электронной связи, доставка повесток нарочным с последующим подтверждением этого факта по телефону.

Неявка без уважительных причин прокурора, следователя или дознавателя, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства.

Ходатайство о получении разрешения на производство следственных действий подлежит рассмотрению в закрытом судебном заседании. В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению.

Затем прокурор либо лицо, возбудившее ходатайство, обосновывают его.

По смыслу закона, приложений к нему, предполагается, что по групповым делам ходатайство о получении разрешения на производство следственных действий составляется и разрешается судьей отдельно в каждом конкретном случае.

По ходу проведения судебного заседания секретарем судебного заседания ведется протокол, в котором полно и объективно должен быть отражен ход рассмотрения ходатайства, включая вопросы, которые задавались судом участникам процесса.

Выслушав участников процесса, судья удаляется в совещательную комнату, где выносит постановление, которое подлежит оглашению в судебном заседании.

К ходатайству прокурора, а также следователя и дознавателя с согласия прокурора о необходимости проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан в обязательном порядке прилагаются ксерокопии:

1) постановления о возбуждении уголовного дела (при необходимости постановление о принятии его к производству, постановление о производстве предварительного следствия следственной группой);

2) процессуальных документов, обосновывающих необходимость проведения следственных действий. В их число могут входить: протоколы допросов потерпевших, свидетелей, опознаний, очных ставок, заключения экспертиз и др. документы, перечисленные в ст. 74 УК РФ.

Материалы, представляемые органами предварительного расследования в качестве материально-правового обоснования к удовлетворению ходатайства на производство следственного действия, в обязательном порядке подлежат проверке судьей по правилам, предусмотренным ст. 75 УПК РФ.

Все приобщаемые к ходатайству об аресте ксерокопии документов должны быть хорошего качества и надлежащим образом заверены.

Рассмотрев ходатайство о проведении следственного действия, судья выносит постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа (ч. 4 ст. 165 УПК РФ).

Постановление должно полностью отвечать требованиям, предъявляемым к подобного рода документам, и соответствовать образцам, содержащимся в приложении к УПК РФ.

Постановления, выносимые в рамках осуществления судебного контроля за проведением следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, могут быть обжалованы в вышестоящий суд в течение 10 дней с момента их вынесения или с того момента, когда заинтересованным лицам стало известно об их вынесении.

Копия постановления о разрешении на проведение конкретного следственного действия немедленно вручается под роспись лицу, ходатайствовавшему о его проведении.

Постановление о разрешении на проведение конкретного следственного действия изготавливается как минимум в четырех экземплярах, которые должны находиться: первый - в материалах дела; второй - у участников процесса; третий - в суде; четвертый - в надзорном производстве. Это постановление подлежит немедленному исполнению.

Факт вручения копии постановления заинтересованным лицам удостоверяется письменной отметкой.

Если заинтересованные участники процесса выразили желание обжаловать результаты рассмотрения ходатайства о проведении конкретных следственных действий, то по их письменному заявлению им выдается копия соответствующего документа.

В соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства, следственные действия, существенно ограничивающие конституционные права граждан, могут быть произведены на основании постановления прокурора, следователя или дознавателя без получения судебного решения.

В этом случае следователи и дознаватели в течение 24 часов с момента начала производства



---

следственного действия уведомляют судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве.

Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный ч. 2 ст. 165 УПК РФ (24 часа), проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности.

В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ.

При рассмотрении уведомления о проведении следственного действия без разрешения суда, когда такое разрешение обязательно, в судебном заседании по желанию сторон, помимо прокурора, следователя и дознавателя, могут принять участие лица, конституционные права и процессуальные интересы которых данным следственным действием были нарушены, а также защитники и представители. В их число могут входить: подозреваемый, обвиняемый, иные лица.

### **§15. Участие защитника в рассмотрении судом ходатайств о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, продлении в отношении обвиняемого срока содержания под стражей**

Поводом к рассмотрению судом вопроса о возможности заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу, продления срока содержания обвиняемого под стражей является соответствующее ходатайство прокурора, а также дознавателя, следователя, поданное в суд с согласия прокурора (ч. 3 ст. 108 УПК РФ). По общему правилу место производства предварительного расследования предопределяет и место рассмотрения ходатайств о заключении под стражу, продлении срока содержания под стражей.

Действующий закон предписывает суду в любом случае рассмотреть такое ходатайство с участием подозреваемого (обвиняемого) и избранного им защитника<sup>(82)</sup>. Поэтому судья после поступления ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (продлении срока содержания под стражей), обязан принять все необходимые меры, направленные на своевременное уведомление участников процесса о предстоящем судебном заседании.

В целях недопущения недоразумений адвокат, принявший по уголовному делу поручение на защиту конкретного лица, должен, в том числе и по своей личной инициативе, согласовать с лицом, осуществляющим предварительное расследование, порядок и сроки его уведомления при необходимости проведения по делу неотложных процессуальных и следственных действий. В противном случае адвокат рискует опоздать к моменту судебного разбирательства, поскольку законодатель установил крайне жесткие сроки органам предварительного расследования и суду для принятия решения о заключении подозреваемого (обвиняемого) под стражу.

Адвокат должен помнить, что не позже чем через 40 часов после задержания его подзащитного в суд будет подано ходатайство об избрании в отношении его меры пресечения в виде заключения под стражу. По сложившейся практике в силу ч. 4 ст. 108 УПК РФ подозреваемый, задержанный в порядке ст. 91-92 УПК РФ в судебное заседание доставляется под конвоем. К этому моменту адвокат обязан уже быть в суде.

Действующий закон не предусматривает возможности ознакомления защитника со всеми материалами, приобщенными лицом, осуществляющим предварительное расследование, к своему ходатайству о заключении под стражу (продлении срока содержания под стражей). В то же время адвокат к этому моменту по закону имеет право иметь копию протокола задержания, протокола допроса его подзащитного в качестве подозреваемого, а если к этому моменту последнему предъявлено обвинение, то и копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого, копию протокола допроса последнего.

При решении вопроса о заключении под стражу сторонам, а также суду следует исходить из того, что в силу ст. 97 УПК РФ данная мера пресечения может быть избрана в отношении обвиняемого лишь при наличии достаточных оснований полагать, что он:

- 1) скроется от дознания, предварительного следствия и суда;
  - 2) может продолжить заниматься преступной деятельностью;
  - 3) может угрожать свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по делу.
- В отношении подозреваемого мера пресечения заключение под стражу может быть избрана только в исключительных случаях (ст. 99 УПК РФ). При этом обвинение последнему должно быть предъявлено не позднее 10 суток с момента задержания. Если данное положение закона не выполнено, то мера пресечения немедленно отменяется (ст. 100 УПК РФ).



---

Если мера пресечения в виде заключения под стражу избрана в отношении подозреваемого при проведении дознания, то обвинительный акт составляется не позднее 10 суток с момента заключения его под стражу. Исключением из данного правила является только предъявление обвинения лицу, помещенному в стационар для проведения судебно-психиатрической экспертизы. В данном случае в соответствии со ст. 172 и ч. 3 ст. 203 УПК РФ предъявление обвинения откладывается до получения результатов экспертного исследования.

В законе не содержится оснований к избранию меры пресечения только по мотивам одной лишь тяжести содеянного. Категории: "при наличии достаточных оснований полагать", "скроется от предварительного расследования", "может заниматься преступной деятельностью", "может угрожать свидетелю" и т.п. являются оценочными, и их содержание подлежит обязательному раскрытию в процессуальных документах.

Сказанное означает, что защитник, готовясь к выступлению в процессе, обязан подготовить аргументы, которые бы позволили ему как опровергнуть доводы стороны обвинения, перечисленные в ст. 97 УПК РФ, так и убедить суд том, что его подзащитный не только не способен на посткриминальное воздействие на кого-либо из участников процесса, но и со своей стороны готов принять все необходимые меры, чтобы гарантировать свою явку в органы предварительного расследования и суд.

Мера пресечения в виде заключения под стражу может быть избрана только в отношении лиц, которым предъявлено обвинение в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание свыше двух лет лишения свободы. В остальных случаях данная мера пресечения может быть избрана только при следующих обстоятельствах:

- 1) обвиняемый не имеет постоянного места жительства в Российской Федерации;
- 2) его личность не установлена;
- 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;
- 4) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

В то же время в отношении несовершеннолетних мера пресечения заключение под стражу избирается только в случае предъявления им обвинения в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Основания и условия избрания меры пресечения в виде заключения под стражу делятся на формально-правовые и материально-правые.

К первым относятся:

- 1) наличие возбужденного дела с точным соблюдением правил ст. 146 и расследуемого в установленные ст. 162 и 223 УПК РФ параметры уголовного дела;
- 2) наличие у подлежащего аресту лица статуса подозреваемого, обвиняемого;
- 3) наличие уверенности в том, что ему в случае постановления обвинительного приговора грозит наказание не ниже двух лет лишения свободы ы\*(83).

Ко вторым относятся:

- 1) наличие доказательств, уличающих подлежащее аресту лицо в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание свыше двух лет лишения свободы;
- 2) наличие доказательств, указывающих на необходимость временной изоляции обвиняемого от общества.

Ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу подлежат рассмотрению, как правило, в открытом судебном процессе. В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, затем устанавливает личность обвиняемого, разъясняет сторонам их права и обязанности, разрешает заявления, ходатайства и отводы.

После этого прокурор, по его поручению иное лицо обосновывает необходимость удовлетворения ходатайства о заключении обвиняемого под стражу. Далее заслушиваются иные лица, в число которых обычно входят обвиняемый, его защитник и законный представитель. По желанию сторон им предоставляется право выступить с репликой.

По ходу процесса ведется протокол судебного заседания (ст. 259 УПК РФ). Поскольку данный документ может стать предметом исследования в суде кассационной инстанции в нем, в первую очередь, подробно должны быть записаны пояснения обвиняемого. На протокол судебного заседания могут быть поданы замечания (ст. 260 УПК РФ).

Копия постановления о заключении под стражу вручается обвиняемому, а по их просьбе также защитнику и законному представителю, поскольку данные документы могут стать базой к подаче кассационной жалобы \*(84).

## **Глава 11. Участие адвоката в процессе по уголовным делам §1. Допуск**

**адвоката-защитника в уголовное дело, приглашение, назначение, замена, отказ**

---

## **обвиняемого от защитника. Отвод адвоката. Обязательное участие защитника в уголовном процессе. Процессуальное положение адвоката-защитника по уголовным делам**

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

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

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

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

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

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

Момент допуска адвоката к участию в уголовном деле не тождествен времени принятия им на себя защиты. Этот момент прямо законом не определен, но вне сомнений, что он предшествует допуску адвоката к участию в деле. Если бы адвокат принял на себя защиту названных участников уголовного судопроизводства, то он не был бы допущен к участию в уголовном деле.

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

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

---

подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

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

При невозможности для участвующего в уголовном деле адвоката в течение 5 суток принять участие в производстве конкретного следственного действия, а подозреваемый или обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о назначении его, дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника, кроме случаев, предусмотренных законом (п. 2-7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ). Однако это не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем пригласить для осуществления защиты другого адвоката либо ходатайствовать о назначении такового.

В комплексе процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого имеется и такое, как право отказаться от юридической помощи защитника-адвоката в любой момент производства по уголовному делу (ч. 1 ст. 52 УПК РФ). Процессуальные действия, произведенные без участия адвоката, после допуска защитника к делу повторно не проводятся.

Кроме замены адвоката и отказа от него закон также предусматривает обстоятельства, исключающие участие в уголовном деле адвоката-защитника и адвоката-представителя. Выполнять эти процессуальные роли адвокат не вправе в предусмотренных п. 1-3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ случаях. Во-первых, если ранее он участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, переводчика, специалиста или понятого. Во-вторых, если он является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего или принимающего участие в производстве по данному делу, или лица, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи. В-третьих, если адвокат оказывает либо ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

Наличие хотя бы одного из перечисленных обстоятельств дает право каждому из названных участников уголовного судопроизводства заявить отвод адвокату. Решение об отводе адвоката-представителя в ходе досудебного производства по уголовному делу принимает дознаватель, следователь или прокурор, а в судебном производстве - суд, рассматривающий уголовное дело, или судья, председательствующий в суде с участием присяжных заседателей (ч. 1 ст. 69, ч. 2 ст. 72 УПК РФ).

Демократизм, гуманизм и справедливость современного российского уголовного процесса проявляется в том, что уголовно-процессуальный закон в интересах всемерной охраны, защиты и реализации субъективных процессуальных прав человека и гражданина, причастных к совершенному преступлению или обвиняемых в совершении его, основываясь на возрастных, личностных и иных критериях, закрепляет обязательное участие адвоката в уголовном судопроизводстве.

В частности, участие адвоката-защитника в уголовном процессе обязательно, если: подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не отказался от адвоката в установленном законом порядке; подозреваемый, обвиняемый, подсудимый являются несовершеннолетними; названные участники уголовного судопроизводства в силу физических или психических недостатков самостоятельно не могут осуществлять свое право на защиту; подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не владеют языком, на котором ведется судопроизводство по уголовному делу; уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей; лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь; в иных случаях, предусмотренных законом (ч. 1 ст. 51 УПК РФ).

Кроме того, в силу ч. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации участие в уголовном деле адвоката обязательно и тогда, когда о назначении его ходатайствуют подозреваемый, обвиняемый, подсудимый. Решая вопрос об обеспечении участия адвоката в уголовном деле, надо иметь в виду, что Основные положения о роли адвокатов, принятые VIII Конгрессом ООН по борьбе с преступностью и предупреждению преступности в августе 1990 г. в г. Нью-Йорке, закрепляют обязанность правительств гарантировать каждому право получить помощь адвоката по его выбору при аресте, задержании и помещении в тюрьму или обвинений в совершении преступления (ст. 5).

---

Как участник уголовного судопроизводства адвокат-защитник обладает определенным в законе процессуальным положением (статусом). Последнее в теории уголовно-процессуального права и адвокатуры трактуют неоднозначно: защитник представляет интересы обвиняемого и в то же время является самостоятельным участником уголовного процесса\*(85); защитник- самостоятельный субъект уголовного судопроизводства, представляет интересы подозреваемого, обвиняемого\*(86); защитник-самостоятельный субъект уголовного процесса, не зависит от незаконных и необоснованных притязаний подозреваемого и обвиняемого\*(87); адвокат является представителем обвиняемого, призванным оказывать ему юридическую помощь\*(88); процессуальное положение адвоката - это совокупность только закрепленных в законе его процессуальных прав и обязанностей\*(89).

Приведенные понятия процессуального положения защитника-адвоката неприемлемы прежде всего потому, что не содержат ответа на концептуальные вопросы о том, что представляет собой данный статус, почему адвокат есть самостоятельный субъект процесса или представитель подзащитного, кто и где закрепляет его положение? Неудивительно, что не только студентам, но и практикам подчас довольно трудно ответить на перечисленные вопросы, ибо и в науке по ним нет четкости и ясности.

Вот почему так важны и необходимы новые подходы в освещении поставленных вопросов на основе нового российского законодательства. В соответствии с ним процессуально-правовое положение (статус) адвоката-защитника - это урегулированные нормами права взаимоотношения на уровне "государство - адвокат", которые охватывают различные слагаемые данного феномена. В частности, его структура включает права, обязанности, гарантии надлежащей реализации прав и обязанностей, процессуальную право-дееспособность, ответственность адвоката.

Именно закон определяет самостоятельность и независимость адвоката при выполнении процессуальной роли защитника, характер и содержание его взаимоотношений как с подзащитным, так и с судом, прокурором, следователем, дознавателем. Рассматривая вопрос о процессуальном положении защитника-адвоката, непременно следует учитывать предписание о том, что адвокат является независимым советником по правовым вопросам (п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре). Естественно, и советником подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Предоставив адвокату-защитнику статус самостоятельного и независимого советника по юридическим вопросам, уголовно-процессуальный закон наделил его широкими полномочиями на досудебном и судебном производстве. С момента допуска к участию в уголовном деле на досудебном производстве адвокат-защитник вправе: иметь наедине свидания с подозреваемым и обвиняемым; присутствовать при предъявлении обвинения; участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием, по их ходатайству или ходатайству самого защитника; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием его подзащитного, иными документами, представленными подозреваемым, обвиняемым; заявлять ходатайства и отводы; знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения, снимать копии с материалов уголовного дела; приносить жалобы на действия и бездействие дознавателя, следователя, прокурора, суда (ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

Комплекс предоставленных адвокату процессуальных прав примерный, ибо он вправе использовать и иные не запрещенные законом средства и способы защиты подозреваемого и обвиняемого. Участвуя в производстве дознания или предварительного следствия по уголовному делу, адвокат-защитник несет целый ряд процессуальных обязанностей, на него распространяются определенные запреты. Так, защитник обязан являться по вызову дознавателя, следователя, прокурора для участия в производстве по делу, сохранять в тайне содержание бесед с подозреваемым, обвиняемым, использовать все законные средства и способы защиты подозреваемого, дать подписку о неразглашении материалов уголовного дела, содержащих государственную тайну, оказывать квалифицированную юридическую помощь подзащитному и др.

Кроме того, защитнику-адвокату запрещено разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, защищать интересы двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного противоречат интересам другого, отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (п. 5-7 ст. 49, ч. 2 ст. 53 УПК РФ).

**§2. Участие адвоката-защитника в предварительном следствии и дознании. Участие адвоката в доказывании. Определение им круга необходимых доказательств. Способы собирания доказательств адвокатом. Стратегия и тактика предъявления их на предварительном следствии и в суде. Выбор адвокатом линии защиты и согласование ее с клиентом. Особенность участия адвоката в следственных действиях. Полномочия адвоката на предварительном расследовании. Методика ознакомления адвоката с материалами уголовного дела**

---

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

В этом состоят особенности участия защитника в доказывании, субъектом которого он признан ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Согласно ее предписаниям адвокат вправе собирать доказательства путем: получения предметов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, различных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления и др. Собирание доказательств адвокат осуществляет посредством совершения процессуальных действий, которые включают как следственные и судебные, так и иные действия, предусмотренные УПК (п. 32 ст. 5 УПК). К иным процессуальным действиям, предусмотренным законом, относятся действия адвоката по собиранию доказательств в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК. Закон об адвокатуре в систему средств доказывания включает и такие, как возможность собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, собирать и представлять документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, фиксировать, в том числе с помощью технических средств, информацию, содержащуюся в материалах дела (п. 3 ст. 6).

Осуществляемое адвокатом доказывание по уголовным делам, с одной стороны, носит односторонний характер - направлено на защиту прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. С другой стороны, невыполнение или ненадлежащее выполнение адвокатом обязанностей по участию в доказывании не влечет неблагоприятных последствий для подзащитного, т.к. это не означает доказанности виновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Односторонний характер осуществляемого адвокатом доказывания играет решающую роль в определении обстоятельств, которые ему предстоит установить по конкретному уголовному делу. Процессуально-правовая основа для правильного решения данного вопроса закреплена в п. 2, 3, 5-7 ч. 1 ст. 73 УПК, согласно которым защитник-адвокат направляет свои усилия на доказывание обстоятельств, касающихся невиновности подзащитного в совершении преступления, характеристики его личности, устранения преступности и наказуемости деяния, смягчения наказания, а также могущих повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

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

Особенности характерны и для тактики защиты в судебном разбирательстве<sup>\*(90)</sup>, прежде всего выражающиеся в работе адвоката с доказательствами: вся собранная им информация должна быть представлена суду, включена в процесс исследования, исследована в ходе судебного следствия. Таким путем защитник-адвокат опровергает обвинение в целом, отдельные его части либо эпизоды, подтверждает свою позицию на основе доказательств, представленных им суду. Они могут относиться как к оценке фактической, так и юридической стороны обвинения, предъявленного его подзащитному.

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

Как участник производства следственного действия адвокат вправе: задавать вопросы допрашиваемым; требовать применения научно-технических средств для фиксации хода и итогов следственного действия; ходатайствовать о занесении в протокол следственного действия тех или иных сведений; изложить в протоколе следственного действия свои замечания, требовать дополнения его;

---

подписать протокол следственного действия. В силу ст. 167 УПК адвокат не вправе отказаться от подписания протокола следственного действия, но может изложить в нем свои замечания.

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

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

Цель участия адвоката в производстве следственных действий - выявление обстоятельств и доказательств, влияющих на решение вопроса о виновности подзащитного, квалификацию совершенного им деяния, вид и размер ответственности либо освобождения от нее. Собственно говоря, эта цель выражает общее направление доказывания, осуществляемого адвокатом по уголовному делу. Сохраняется оно и на завершающем этапе предварительного производства.

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

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

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

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

В процессе ознакомления с материалами уголовного дела, состоящего из многих томов, обвиняемый и его защитник вправе повторно обращаться к любому из томов дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов (ч. 2 ст. 217 УПК). Обвиняемый и его защитник не могут быть ограничены во времени, которое им необходимо для ознакомления с материалами уголовного дела. По ознакомлении с материалами дела адвокат вправе заявлять следователю ходатайства, которые обязан рассмотреть и разрешить, составить протокол ознакомления адвоката и обвиняемого с материалами дела (ст. 218, 219 УПК).

Заявленные при ознакомлении с материалами оконченого предварительного следствия ходатайства адвоката могут быть нацелены на то, чтобы собирать доказательства, имеющие значение для защиты обвиняемого, проверить версии, опровергающие обвинение, предъявленное подзащитному,



---

изменить квалификацию деяний обвиняемого на более мягкую, исключить отдельные эпизоды или части из обвинения, прекратить уголовное дело и уголовное преследование (п. 1-3 ч. 1 ст. 24; ч. 3 ст. 24 УПК).

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

### **§3. Участие адвоката-защитника в судебном разбирательстве. Особенности работы адвоката в различных частях судебного разбирательства и по делам о преступлениях несовершеннолетних. Реализация принципа состязательности в суде. Особенности участия адвоката в суде присяжных**

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

В подготовительной части адвокату следует выяснить данные о личности несовершеннолетнего подсудимого - возраст, образование, наличие родителей, опекунов, попечителей, настаивать на вызове последних в судебное заседание, если они не явились. Это не исключает того, что в процессе судебного следствия адвокат примет меры к тому, чтобы содеянное несовершеннолетним подзащитным и его личные характеристики стали предметом обстоятельного исследования, как и причин противоправного поведения, наличия взрослых соучастников совершенного преступления.

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

Такой подход приемлем и для реализации плана нравственно-психологической защиты несовершеннолетнего тогда, когда он все-таки совершил общественно опасное деяние и должен нести за него ответственность с учетом всех обстоятельств дела, смягчающих участь виновного. Свои суждения и выводы адвокат изложит суду во время судебных прений в своей защитительной речи. Ей должны быть присущи глубокий анализ обстоятельств и материалов дела с позиции защиты прав и интересов несовершеннолетнего подсудимого, с учетом его исправления и перевоспитания мерами, не связанными с назначением наказания в виде лишения свободы.

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

Деятельность защитника-адвоката в стадии судебного разбирательства обладает рядом особенностей в связи с введением института предварительного слушания, особой процедуры принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением и при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей. Предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон, но неявка своевременно извещенных участников судопроизводства не препятствует проведению слушания (ч. 4 ст. 234 УПК).

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

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

Обвиняемый в момент ознакомления с материалами уголовного дела, а также на



---

предварительном слушании, когда проведение его обязательно, вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением (ст. 315 УПК). В таких случаях ходатайство должно быть заявлено добровольно, после консультации с адвокатом-защитником и в его присутствии. Если в таких случаях адвокат не приглашен для участия в деле, то суд обязан обеспечить его участие в судопроизводстве.

Для постановления приговора без судебного разбирательства, кроме ходатайства обвиняемого, требуется согласие государственного или частного обвинителя; потерпевшего. Если кто-либо из названных субъектов стороны обвинения возражает против заявленного обвиняемым ходатайства, то производство по делу осуществляется в общем порядке (ст. 314 УПК).

Постановить же приговор без проведения судебного разбирательства суд вправе, если удостоверится, что: а) обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства; б) ходатайство заявлено добровольно и после консультаций с адвокатом; в) обвиняемому предъявлено обвинение в совершении преступления, за которое УК предусматривает наказание, не превышающее более пяти лет лишения свободы (ч. 1, 2 ст. 314 УПК). Все эти предписания законодательства должен знать и соблюдать адвокат-защитник с тем, чтобы надлежащим образом выполнить свой профессиональный долг.

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

Данная форма правосудия по уголовным делам, в осуществлении которого участвуют многие представители народа (ч. 5 ст. 32, ч. 4 ст. 123 Конституции Российской Федерации), налагает особенности и на деятельность адвоката-защитника. Так, начиная с подготовительной части судебного заседания, стороне защиты должны быть вручены списки кандидатов в присяжные заседатели, которые явились в судебное заседание (ч. 4 ст. 327 УПК). Затем подсудимому и его защитнику председательствующий разъясняет право заявлять мотивированные и немотивированные отводы присяжному заседателю (п. 1, 2 ч. 5 ст. 327 УПК).

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

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

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

Однако и после того как коллегия присяжных заседателей сформирована, но еще не приведена к присяге, адвокат вправе заявить, что в силу особенностей подлежащего рассмотрению уголовного дела образованная коллегия присяжных заседателей может оказаться неспособной вынести объективный вердикт (ч. 1 ст. 330 УПК). Адвокат в таких случаях обязан раскрыть особенности уголовного дела и обосновать свое заявление. Если оно будет признано обоснованным, то председательствующий распускает коллегия присяжных заседателей. В случае отклонения заявления адвоката производство по делу продолжается с участием образованной коллегии присяжных заседателей и с соблюдением установленных законом особенностей, которые четко должен представлять адвокат-защитник с тем, чтобы умело, со знанием использовать их при осуществлении защиты.

Во-первых, судебное следствие в суде с участием присяжных заседателей начинается со вступительных заявлений государственного обвинителя и защитника-адвоката, который высказывает согласованную позицию по предъявленному обвинению и мнение о порядке исследования представленных им доказательств (ч. 3 ст. 335 УПК).

---

Следовательно, до начала судебного следствия адвокат должен: выработать свою позицию по обвинению, предъявленному его подзащитному, которая может основываться как на материалах всего уголовного дела, так и на доказательствах, имеющих у адвоката; позицию по делу согласовать с подсудимым; собрать доказательства, имеющие значение для осуществления защиты и оказания квалифицированной юридической помощи подсудимому; высказать мнение о порядке исследования лишь тех доказательств, которые адвокат представляет в защиту подсудимого.

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

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

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

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

Учитывая результаты судебного следствия и прений сторон, адвокат вправе высказать свои замечания по содержанию и форме вопросов, подлежащих разрешению присяжными, а также внести предложения о постановке новых вопросов. Судья не вправе отказать защитнику в постановке вопросов о наличии в уголовном деле фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих его ответственность за менее тяжкое преступление (ч. 2 ст. 338 УПК).

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

Эти судебные решения, не вступившие а законную силу, адвокат вправе обжаловать в кассационном порядке (ч. 3, 4 ст. 354 УПК). Для реализации права на кассационное обжалование приговора адвокату не требуется чье бы то ни было разрешение, поскольку данное право предоставлено ему законом как самостоятельному субъекту стороны защиты в уголовном процессе. Однако это не исключает обязанности адвоката соблюдать методические и тактические особенности осуществления процессуального права на кассационное обжалование судебных решений по уголовному делу. Тем более, что по содержанию эта деятельность не одноактное действие. Она охватывает целый ряд этапов и действий, процессуально значимых выводов и решений, которые завершаются подготовкой и подачей кассационной жалобы: изучения приговора, протокола судебного заседания, принесение на

---

него замечаний, соби́рание новых или дополнительных материалов, бесе́да с осужденным, обсужде́ние с ним вопро́сов предстоящего обжа́лования пригово́ра, не вступившего в законную силу, и др.

В первую очередь адвокат должен внимательно ознакомиться с приговором для того, чтобы убедиться, соответствует ли он требованиям законности, обоснованности и справедливости, в наличии или отсутствии противоречий между частями акта правосудия, и особенно между его описательно-мотивировочной и резолютивной частями, мотивированности выводов суда относительно того, почему в основу приговора положены одни доказательства, а другие отвергнуты, правильно ли применен уголовный закон к действиям осужденного, соответствует ли вид и размер назначенного наказания тяжести содеянного осужденным преступления, его общественной опасности и личности виновного.

Адвокат должен проанализировать и оценить выявленные противоречия между частями приговора или содержащиеся только в описательно-мотивировочной и о степени их влияния на правосудность судебного акта. Информацию для анализа и оценок адвокат получает как из приговора, так и благодаря тщательному изучению протокола судебного заседания, форма и содержание которого урегулированы ст. 259 УПК. Основываясь на ее предписаниях, защитник, с одной стороны, должен убедиться в том, что протокол судебного заседания составлен в соответствии с требованиями закона. С другой стороны, удостовериться в том, что весь ход судебного разбирательства отражен в протоколе, все обстоятельства, имеющие значение для защиты подсудимого, отражены в протоколе, а приговор по делу основывается на доказательствах, исследованных в судебном следствии. Если обстоятельства и доказательства, имеющие значение для защиты осужденного, были выяснены в ходе судебного разбирательства, но не отражены в протоколе судебного заседания, то адвокат вправе принести на него замечания (ст. 260 УПК).

#### **§4. Участие адвоката-защитника в кассационной инстанции. Методика и тактика обжалования приговора: изучение приговора и протокола судебного заседания, беседа с осужденным и решение вопроса о принесении кассационной жалобы, составление жалобы и порядок предоставления ее, а также дополнительной жалобы и дополнительных материалов в кассационную инстанцию**

Выполнив всю эту подготовительную работу, адвокат решает вопрос о кассационном обжаловании приговора в полном объеме или в определенной части, а свое решение об этом согласовывает с подзащитным. Последний может не возражать против обжалования приговора или отказаться от реализации данного процессуального права. Такая позиция осужденного не обязательна для адвоката, который и вопреки воле подзащитного вправе подать кассационную жалобу, памятуя о том, что при "рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе смягчить осужденному наказание или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить уголовный закон о более тяжком преступлении" (ч. 3 ст. 360 УПК). Данное положение действует как при обжаловании приговоров в полном объеме, так и в определенной части.

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

В соответствии с ее предписаниями кассационная жалоба должна содержать: наименование суда кассационной инстанции, в который подается жалоба; данные о лице, подавшем жалобу, указание на его процессуальный статус; наименование суда и его приговора, который обжалуют; доводы в неправосудности обжалуемого решения, в том числе предусмотренные законом в качестве оснований отмены или изменения его; перечень материалов, прилагаемых к жалобе; подпись лица, обжаловавшего приговор. В кассационной жалобе также излагается ходатайство осужденного об участии в рассмотрении уголовного дела судом второй инстанции, если он считает это необходимым.

Новый УПК, в отличие от действовавшего прежде, прямо не предусматривает права защитника на принесение дополнительной жалобы. Он вправе поддерживать поданную им кассационную жалобу, а в подтверждение или опровержение изложенных в ней доводов может представить суду второй инстанции дополнительные материалы (ч. 5 ст. 377 УПК).

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

Защиту своих интересов в кассационном производстве осужденный, его законный представитель

---

или родственник вправе поручить адвокату-защитнику, участие которого в суде второй инстанции не обязательно. Участвуя в рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке, адвокат вправе заявлять отводы и ходатайства, поддерживать кассационную жалобу, поданную им либо осужденным, в подтверждение своих доводов представлять дополнительные доказательства. Более того, новый УПК предоставляет сторонам, в том числе адвокату, право ходатайствовать о непосредственном исследовании доказательств судом кассационной инстанции (ч. 4 ст. 377 УПК). И на этой основе постановить соответствующее решение по уголовному делу, которое по провозглашении его вступает в законную силу.

#### **§5. Методика составления жалобы в порядке надзора. Анализ нарушений, допущенных на предыдущих стадиях уголовного процесса. Возможность участия адвоката при рассмотрении протеста в порядке надзора в судебном заседании**

Действенным средством оказания квалифицированной юридической помощи осужденному, реализации его права на защиту остается возможность на обжалование вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда. Закон предоставил осужденному и его защитнику право ходатайствовать о пересмотре в порядке надзора вступивших в законную силу судебных решений (ч. 1 ст. 402 УПК). Их ходатайства именуются надзорными жалобами, форма и содержание которых должны соответствовать требованиям, установленным законом (ст. 375, 404 УПК). Надзорные жалобы на судебные решения, вступившие в законную силу, адвокат направляет в судебные органы с соблюдением инстанционности, установленной ст. 403 УПК.

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

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

Признав надзорную жалобу адвоката обоснованной, судья принимает постановление о возбуждении надзорного производства и передаче надзорной жалобы на рассмотрение суда надзорной инстанции вместе с уголовным делом, если оно было истребовано (п. 2 ч. 3 ст. 406 УПК). Надзорная жалоба адвоката рассматривается судом надзорной инстанции в судебном заседании, в котором участвуют осужденный, оправданный, их защитники, если они заявили об этом ходатайство (ч. 2 ст. 407 УПК). В судебном заседании надзорной инстанции адвокат-защитник вправе дать свои устные объяснения, обосновывая в них требования об отмене или изменении судебных решений, вступивших в законную силу.

В кассационной и надзорной жалобах, а также в выступлении в кассационной и надзорной инстанциях позиция адвоката, его требования должны быть четкими и ясными: отменить или изменить соответственно приговор, определение, постановление. Альтернативные требования (например, если нет оснований для отмены обжалованных решений, то следует их изменить) недопустимы в кассационных и надзорных жалобах, а также в выступлениях адвоката в судах кассационной и надзорной инстанций.

#### **§6. Адвокат-представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя в уголовном процессе. Правовые основания участия адвоката-представителя в уголовном деле и его права**

В современном российском уголовном процессе адвокат осуществляет такие публично-правовые роли, как защитник, представитель или обвинитель. Если адвокат-защитник всегда является субъектом стороны защиты в уголовном судопроизводстве, то адвокат-представитель может входить в состав и

---

стороны защиты, и стороны обвинения. Особенность процессуального статуса представителей потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя состоит в том, что их закон объединяет в единую группу субъектов стороны обвинения в уголовном судопроизводстве (ст. 45 УПК). Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя обладают такими же процессуальными правами, как и представляемые ими лица (ч. 3 ст. 45 УПК).

Адвокат-представитель гражданского ответчика является субъектом стороны защиты в уголовном процессе и пользуется такими же процессуальными правами, как и доверитель (ст. 55 УПК). В числе лиц, имеющих право участвовать в уголовном деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя, закон прежде всего назвал адвокатов (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 55 УПК). Важно и то, что для защиты прав и интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому либо психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать перечисленные ценности, обязательно участие в уголовном деле их представителей (ч. 3 ст. 45 УПК). И в первую очередь адвокатов, которые в состоянии оказать им квалифицированную юридическую помощь.

Личное участие в уголовном деле потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя не лишает их права иметь представителя (ч. 4 ст. 45, ч. 3 ст. 55 УПК), участвующего в уголовном судопроизводстве наряду с доверителем. Каждый из названных субъектов вправе иметь адвоката-представителя на всех стадиях уголовного процесса (п. 8 ч. 2 ст. 42, п. 8 ч. 4 ст. 44, п. 6 ч. 2 ст. 54, ч. 7 ст. 318 УПК). Право иметь адвоката-представителя у потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика возникает в связи с принятием дознавателем, следователем, прокурором, судом процессуального решения о признании их участниками уголовного процесса, а у частного обвинителя - с момента принятия судом заявления о возбуждении уголовного дела частного обвинения к своему производству (ч. 7 ст. 318 УПК).

Правовые основания участия адвоката-представителя в уголовном процессе подразделяются на два вида: материально-правовые и процессуально-правовые. Первые включают причиненный ущерб, а вторые - доказанность причинения вреда, его вида и размера, субъектов, наличие заявления о признании потерпевшим, гражданским истцом. В совокупности они образуют фактические и юридические, объективные и субъективные основания для принятия дознавателем, следователем, прокурором, судом решения о признании потерпевшим, гражданским истцом или гражданским ответчиком. После этого все они наделяются процессуальными правами, в том числе правом иметь представителя.

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

Адвокат-представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя пользуется теми же правами, что и представляемое им лицо. В комплексе процессуальных прав, предоставленных представителю, можно выделить такие, которыми он пользуется на досудебном и судебном производстве (стадии судебного разбирательства, рассмотрения дела в кассационном и надзорном порядках).

На предварительном производстве адвокат-представитель вправе заявлять ходатайства и отводы, представлять доказательства, участвовать с разрешения дознавателя или следователя в следственных действиях, производимых по ходатайству доверителя, знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием представителя, постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта, приносить жалобы. По окончании предварительного расследования представитель потерпевшего вправе знакомиться со всеми материалами уголовного дела, а представители гражданских истца и ответчика - лишь в части, относящейся к предъявленному гражданскому иску, выписывать из дела любые сведения и в любом объеме, снимать копии материалов уголовного дела (ст. 44, 54, 55 УПК).

Участвуя в судебном разбирательстве уголовного дела, адвокат-представитель вправе участвовать в исследовании обстоятельств и материалов дела, представлять доказательства, выступать в судебных прениях, знакомиться с протоколом судебного заседания и приносить на него замечания, обжаловать приговор, определение и постановление суда, знать о принесенных по делу жалобах и представлениях, подавать на них свои замечания. Представители потерпевшего и частного обвинителя,

---

кроме того, полномочны поддерживать обвинение, а гражданского истца и гражданского ответчика -соответственно поддерживать гражданский иск или возражать против него, изменить размер исковых требований.

Особенность деятельности адвоката-представителя в кассационном и надзорном производстве состоит в том, что он участвует в проверке законности, обоснованности и справедливости как не вступивших, так и вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам\*(91). В целях осуществления этой деятельности и оказания квалифицированной юридической помощи доверителю представитель потерпевшего вправе в течение установленных законом сроков обжаловать в кассационном и надзорном порядке судебное решение в полном объеме, а представители гражданского истца и гражданского ответчика - только в части гражданского иска (ч. 4, 5 ст. 354 УПК). Они также вправе знакомиться с жалобами и представлениями, поданными другими участниками уголовного процесса.

При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя имеют право участвовать в заседании суда второй инстанции, заявлять отводы и ходатайства, представлять дополнительные доказательства в подтверждение поданной жалобы или в опровержение доводов, изложенных в кассационных жалобах или представлении других субъектов судопроизводства, изложить суду свое мнение о законности, обоснованности, справедливости обжалованного судебного решения.

Обжалуя приговор, определение, постановление суда и поддерживая свои кассационные жалобы в суде второй инстанции, адвокаты-представители гражданского истца и гражданского ответчика могут требовать отмены или изменения судебных решений только в части гражданского иска. Представитель частного обвинителя, участвующий в судебном заседании кассационной инстанции, вправе заявлять отводы, ходатайства, представлять дополнительные материалы, отозвать поданную им жалобу, поддерживать ее, требуя отмены или изменения судебных решений по уголовному делу по установленным законом основаниям (ст. 379 УПК).

В обжаловании приговора, определения, постановления в надзорном порядке возможности у представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика различны. Так, потерпевший и его представитель вправе ходатайствовать о пересмотре вступивших в законную силу судебных решений, участвовать в судебном заседании суда надзорной инстанции, давать устные объяснения (ч. 1 ст. 402, ч. 2, 6 ст. 407 УПК).

Гражданский истец, гражданский ответчик, их представители в законе не названы в числе участников уголовного процесса, имеющих право обжаловать в порядке надзора приговор, определение и постановление суда, вступившие в законную силу. Новый УПК предусматривает, что в судебном заседании надзорной инстанции участвуют и иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются жалобой или представлением, если об этом они заявили ходатайство (ч. 2 ст. 407 УПК). Рассмотрение надзорного представления прокурора или надзорных жалоб других участников уголовного судопроизводства может непосредственно затрагивать интересы гражданского истца и гражданского ответчика, а потому они лично и их представители-адвокаты вправе ходатайствовать о вызове их в судебное заседание суда надзорной инстанции. В таких случаях им предоставляется возможность ознакомиться с надзорными жалобами и представлением. Иные права гражданского истца и гражданского ответчика в надзорном производстве закон не предусматривает.

## **Глава 12. Участие адвоката в гражданском процессе**

### **§1. Понятие и значение представительства**

Исследование понятия, природы, сущности и значения гражданско-процессуального представительства всегда привлекало внимание ученых-юристов России. Так, одни признавали судебное представительство самостоятельным правовым институтом (например, Е.В. Васьковский, И.Е. Энгельман), а другие включали представительство в институт доверенности (например, Д.И. Мейер).

На наш взгляд, очевидны научно-практические преимущества концепции представительства как самостоятельного института и правозаступничества.

Судебная реформа 1864 г. и принятые в ходе ее нормативно-правовые акты стимулировали научные изыскания проблем представительства в российской цивилистике.

Статья 249 Устава гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г. гласила: поверенный представляет лицо, тяжущееся в суде. Эта формулировка весьма лаконична и не дает ответа на вопрос о том, что же есть судебное представительство как институт современного права. Российские ученые -

---

юристы использовали такую возможность для исследования представительства в гражданском судопроизводстве как нового для российской юридической науки правового института.

Так, М.В. Гордон указывал, что существо представительства состоит в том, что одно лицо отправляет юридическую деятельность вместо другого\*(92). Здесь четко прослеживаются такие характерные слагаемые процессуального представительства, как: замещение представителем другого лица; осуществление представительства является юридической деятельностью; последняя осуществляется в рамках гражданского судопроизводства и по установленной законом процедуре.

Деятельность представителя, с одной стороны, порождает правовые последствия для доверителя (представляемого), а с другой - представитель несет ответственность перед доверителем за качество выполняемой деятельности.

Эти же вопросы полно и комплексно исследовал А.М. Пальховский, который охарактеризовал субъектов представительства в дореформенный и пореформенный периоды, раскрыл роль адвокатуры в гражданском процессе, показал различие между частными и присяжными поверенными, рассмотрел социально-правовую проблему о праве женщин быть частными поверенными и таким путем осуществлять представительство в суде\*(93).

Особого внимания заслуживает фундаментальный труд Н.И. Казанцева, посвященный учению о представительстве в гражданском праве\*(94). В нем представительство определено как такое юридическое понятие, где одно лицо, имея другого, заключает юридическую сделку и производит юридические действия на имя этого другого лица\*(95).

Приведенное понятие выделяет такие элементы представительства, как: представительство -юридическая сделка; эта сделка дает право производить юридические действия от имени другого лица; представительство есть понятие юридическое.

Вместе с тем следует отметить, что, несмотря на различные в полноте формулировок понятия представительства В.М. Гордона и Н.И. Казанцева, их объединяет одно важное обстоятельство: они рассматривали представительство как институт гражданского права. Такой подход к трактовке данного института в российской дореволюционной цивилистике сохранился и в последующий период, хотя сам институт получил совершенно иное видение.

В частности, понятие и сущность представительства в гражданском праве отдельные цивилисты рассматривали через призму договора доверенности в гражданском праве. Например, Д.И. Мейер писал: "Договор доверенности, называемый также поручением, препоручением, представляет собой юридическое отношение, в котором одно лицо обязывается быть представителем другого по какому-либо гражданскому действию"\* (96). Существо же договора доверенности автор видел в том, что "он исключительно направляется к установлению представительства"\* (97). В связи с этими положениями возникает ряд вопросов: есть ли что-либо общее между договором доверенности и представительством; как они соотносятся; не является ли договор доверенности составной частью представительства, формой его юридического выражения?

Прежде всего следует сказать, что в гражданском праве доверенность на осуществление представительства (гражданского действия) действительно связана со многими сделками: купли-продажи, дарения, займа и т.д., т.е. с гражданскими правоотношениями, регулируемые материальным правом.

В системе же такого рода договоров доверенность поручительства и представительства занимает особое место ввиду того, что она относится не только к материальному, но и процессуальному праву. Более того, изначально представительство появилось как институт судопроизводства, процесса. В связи с этим предметом представительства всегда была деятельность поверенного в суде при разрешении тяжбы.

Все это позволяет проследить различие и единство между доверенностью на представительство в гражданском праве и представительством в гражданском процессе, судопроизводстве. В первом случае доверенность дает право поверенному совершать гражданские действия, составляющие содержание представительства. А доверенность выступает только как форма, в которую облачаются полномочия поверенного.

Во втором доверенность уполномочивает представителя на совершение процессуальных действий в суде от имени и вместо стороны, опираясь при этом и на гражданско-правовые нормы и правоотношения. Следовательно, представительство в гражданском праве и представительство в гражданском процессе связывает единый критерий, выражающийся в совершении юридически значимых действий.

Более того, в институте представительства в гражданском процессе диалектически сочетаются как материально-правовые, так и процессуально-правовые начала. Благодаря этому институт представительства является межотраслевым, опираясь на нормы двух тесно взаимосвязанных отраслей законодательства и права: гражданского и гражданско-процессуального.

Что же касается доверенности на представительство, то этот юридический документ



---

представляет собой форму, в которую облакаются полномочия поверенного, с одной стороны, на совершение сделок, а с другой - на представительство стороны гражданского процесса в суде.

В настоящее время в российской цивилистической науке можно выделить несколько дефиниций процессуально-правового представительства и его названий, сформулированных в течение последних почти пятидесяти лет с учетом правовых регламентации, достижений теории и практики.

Так, И.М. Ильинская и Л.Ф. Лесницкая понятие представительства в гражданском процессе раскрывали через субъектный и деятельностный факторы как совершение от имени и в интересах представляемого (стороны, третьего лица) ряда процессуальных действий, направленных на убеждение суда в правильности заявленного требования или возражения против него, на доказывание обоснованности позиции представляемого им лица\*(98).

Такой же подход к формулированию понятия судебного представительства проявляет и А.Ф. Клейнман. "Судебное представительство, - писал он, - в советском гражданском процессе есть выполнение от имени и в интересах сторон или третьих лиц процессуальных действий уполномоченным лицом"\*(99).

Субъектно-деятельностный подход к понятию представительства проявляли и другие процессуалисты. Формулируя его, М.А. Вилкут пишет: "Процессуальным представительством признается совершение одним лицом в пределах предоставленных ему полномочий процессуальных действий от имени и в интересах другого лица, участвующего в деле"\*(100).

Иной подход к пониманию представительства характерен для дефиниции, сформулированной А.А. Мельниковым. "Институт судебного представительства, есть регламентированные нормами гражданского процессуального законодательства права сторон и других участвующих в деле лиц поручать ведение дела, осуществление части или всех субъективных прав и обязанностей указанным в законе дееспособным лицам"\*(101).

Анализ приведенных определений представительства позволяет обратить внимание как на единство, так и на противоположность их содержания, элементов и названия.

Во-первых, во всех дефинициях представительство увязывается с деятельностью в суде лиц, уполномоченных на то сторонами или третьими лицами.

Во-вторых, осуществление представителем субъективных прав и обязанностей доверителя происходит только в пределах, определенных доверителем.

В-третьих, выполняя свои обязанности, представитель вступает в процессуальные правоотношения как с доверителем, так и с судом. Эти отношения опосредуются процессуальным правом\*(102), но не только с доверителем и судом, а и с другими субъектами гражданского процесса.

В-четвертых, представительство в гражданском праве и представительство в гражданском процессе тесно между собой связаны, а в единстве образуют междисциплинарный цивилистический институт представительства, сохраняя свою отраслевую самостоятельность и особенности.

В-пятых, в гражданском процессуальном законодательстве и науке гражданского процессуального права сосуществуют различные названия представительства. Как прежде, так и в настоящее время российское процессуальное законодательство сохраняет постоянство в названии представительства, именуя его "представительство в суде".

В доктрине российского гражданского процессуального права в последние пять десятилетий используется широкий спектр названий представительства: от совпадающих с названием его в законодательстве до различных наименований, не опирающихся на правовые предписания. Например, судебное представительство (И.М. Ильинская, Л.Ф. Лесницкая); судебное представительство в советском гражданском процессе (А.Ф. Клейнман). Последнее наименование внутренне противоречиво, ибо содержит две составные представительства: судебное и в гражданском процессе. Здесь первое выступает как часть целого - представительства в гражданском процессе, составной частью которого является и судебное представительство.

Представительство же в гражданском процессе - это институт российского гражданского процессуального права, в то время как представительство в суде таким универсализмом не обладает. Итак, судебное представительство - это часть процессуального представительства. Первое дает право представлять интересы стороны только в суде, в то время как второе позволяет действовать и до суда (предъявить иск, собирать материалы, консультировать стороны и т.д.). В науке гражданского процесса на столь существенное различие не всегда обращают внимание. Более того, зачастую употребляют как синонимы выражения "институт представительства в судебном разбирательстве" и "институт представительства в гражданском процессе".

Это неверно и искажает природу, сущность и значение межотраслевого института представительства, обладающего универсальным характером по многим параметрам, например, таким, как взаимосвязь со статусом личности в гражданском судопроизводстве, охраной ее имущественных и неимущественных прав и интересов, свободой обращения за судебной защитой, используя для данной цели юристов, обладающих профессиональной подготовкой и опытом оказания квалифицированной

---

юридической помощи сторонам гражданского процесса, третьим лицам, участвующим в нем.

Из множества имеющихся в науке гражданского процессуального права дефиниций представительства в гражданском процессе или судебного представительства понятие его с институтом права увязывают только немногие ученые-юристы, например А.А. Мельников.

Так, определение им представительства характерно тем, что представительство трактуется как институт гражданского процессуального права, а также нетрадиционным подходом к включению в него соответствующих слагаемых: прав сторон поручать ведение дела (практический аспект. - Прим. авт.); частичное или полное осуществление представителем - дееспособным лицом прав и обязанностей. Отсюда следует, что по объему реализуемых субъективных прав и обязанностей представительство может быть частичным или полным.

При рассмотрении представительства в гражданском процессе теории и практики не рассматривают природы названного института права, хотя это важно как с научной, так и практической точек зрения. В связи с этим становится необходимым рассмотреть два аспекта природы представительства: понятийный и сущностный.

Первый аспект природы представительства может быть раскрыт через его предназначение как института права. В данном отношении многие правоведы, не употребляя термина "природа представительства", тем не менее касаются ее. Так, польский исследователь С. Янчевский утверждает, что с древнейших времен представительство есть не что иное, как посредничество\*(103). По-видимому, наличие посредничества в процессуальном представительстве отрицать нельзя, поскольку представитель одновременно является выразителем и защитником интересов доверителя по отношению к другой стороне судопроизводства, участвующим в нем третьим лицам и суду как органу правосудия.

Однако стройность рассматриваемой концепции природы процессуального представительства нарушается тем, что представитель в гражданском процессе может полностью заменить доверителя, отстаивая его частные интересы. И тогда возникает вопрос: между кем и кем выступает посредником представитель, полностью замещающий доверителя? Ответ очевиден: посредником между собой и другими субъектами гражданского процесса, в том числе и судом, нельзя быть.

Более того, сам термин "посредничество" предстает не как правовой, а скорее как общий, собирательный, имеющий отношение ко многим видам деятельности: банковской, хозяйственно-экономической, дипломатической и т.п. Тем не менее такая деятельность может осуществляться и представителями, но она не носит процессуально-правового характера, не урегулирована процессуальными процедурами, в силу чего ее природа иная, чем у представительства в гражданском процессе, в том числе в судебных инстанциях.

Наряду со взглядом на природу представительства как на посредничество существуют и иные подходы к этому вопросу. Они, в частности, затронуты в трудах советских и российских цивилистов. Так, М.А. Вилкут, говоря о представительстве, ведет речь лишь о процессуальном праве лиц, участвующих в деле\*(104). Данная трактовка природы представительства в гражданском процессе имеет под собой правовую основу, закрепленную в виде гражданской процессуальной дееспособности осуществлять свои права в суде и поручать ведение дела представителю (ст. 37 ГПК РФ) и субъективно-процессуального права граждан вести свои дела в суде лично или через представителей (ст. 48 ГПК РФ). Такой подход к трактовке природы представительства в гражданском процессе все-таки неприемлем, т.к. ведет к отождествлению субъективного права с институтом представительства в гражданском процессуальном праве. В структуре последнего субъективное право иметь представителя в гражданском процессе - это всего лишь один из многих его элементов.

В связи с этим наиболее полной и последовательной следует признать трактовку природы представительства в гражданском процессе как содействия защите прав и охраняемых законом интересов, осуществлению субъективных прав, получению квалифицированной юридической помощи\*(105). В таком контексте гражданско-процессуальное представительство по своей природе выступает как институт правоохраны, призванный служить защите жизненных ценностей и благ человека и гражданина. Благодаря этому природа процессуального представительства в современном российском гражданском судопроизводстве неразрывно связана с приоритетами судебной защиты, каковыми являются права, свободы, законные интересы сторон и других участвующих в деле лиц.

Вот так нам видятся существенные аспекты природы представительства в гражданском процессе, которое по своей сути является правовым институтом, изначально появившимся как инструмент охраны и защиты, реализации и восстановления прав тяжущихся сторон.

Представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением указанных в законе определенных лиц (ст. 49 ГПК РФ). Так, представителями в суде не могут быть: судьи, следователи, прокуроры, за исключением тех случаев, когда перечисленные выше лица участвуют в гражданском процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей (ст. 51 ГПК РФ).

---

Новеллой ГПК стала обязанность суда назначать адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, в других предусмотренных федеральным законом случаях (ст. 50).

Полномочия представителя должны быть выражены в доверенности, оформленной в соответствии с требованиями ст. 185 ГК РФ.

Адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. Адвокат выступает в качестве представителя доверителя - физического лица в гражданском судопроизводстве только на основании договора поручения (ст. 25 Закона об адвокатуре). Адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый адвокатским образованием (п. 1 ст. 6 Закона об адвокатуре и п. 5 ст. 53 ГПК РФ).

Как правило, значение представительства в гражданском процессе раскрывают через категорию ценностей, которые можно реализовать и защищать, используя институт представительства. Так, А.Ф. Клейнман, связывая представительство в суде с принципом судебного демократизма, одновременно подчеркивал, что представительство способствует осуществлению права на защиту, т.е. права сторон и третьих лиц защищать в суде права и законные интересы\*(106). И.М. Ильинская, Л.Ф. Лесницкая акцентируют внимание на том, что представительство содействует оказанию помощи гражданам и юридическим лицам, способствует осуществлению правосудия по гражданским делам\*(107). А.А. Мельников видит значение представительства в следующем: защите прав и законных интересов, осуществлении субъективных прав, получении квалифицированной юридической помощи, содействии суду в установлении истины по делу\*(108).

Учитывая новые исторические реалии, связанные с переменами в социальном, политическом и экономическом строе современного Российского государства, можно выделить социальное, политическое и правовое значение представительства в гражданском процессе.

Социальное значение представительства заключается в том, что оно выступает как фактор реального влияния формируемого гражданского общества на защиту благ и ценностей членов социума в случаях возникновения конфликтов и деликтов, подлежащих рассмотрению и разрешению судами.

Гражданское общество и его институты осуществляют социальный контроль за тем, насколько оптимально законодательство регулирует возможность для личности эффективно осуществлять субъективные права в гражданском судопроизводстве, выполняют ли суды в полном объеме свои задачи по защите прав, свобод, законных интересов человека при осуществлении правосудия по гражданским делам, насколько реальна возможность пользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката-представителя, являющегося субъектом одного из институтов гражданского общества - адвокатуры.

Политическое значение представительства связано с такими характеристиками гражданского процесса, как его приоритеты, статус сторон, их равноправие, состязательность и диспозитивность судопроизводства, свобода доступа к судебной защите прав, интересов, имущества физических и юридических лиц и т.д. Более того, Конституция Российской Федерации закрепляет равноправие граждан перед законом и судом, неприкосновенность частной жизни, право частной собственности, государственную защиту прав и свобод, право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 19, 23, 35, 45, 46, 48 Конституции РФ).

Такого рода квалифицированная юридическая помощь может быть оказана только адвокатом-представителем, который реализует субъективные права доверителя, принимает меры к защите его интересов.

Юридическое значение представительства заключается и выражается в возможностях использования правового потенциала представительства в целях реализации субъективных процессуальных прав, защиты и охраны интересов, имущества, иных ценностей и благ в гражданском судопроизводстве. Здесь имеется в виду значение представительства как комплексной гарантии сторон, третьих лиц в гражданском процессе. Это качество представительства охватывает различные элементы, а потому имеет особое юридическое значение. И прежде всего в тех случаях, когда представительство осуществляет специалист, профессионал, например адвокат.

Именно адвокат имеет реальную возможность разъяснить человеку и гражданину их право обратиться в суд за защитой интересов, имущества, возмещением причиненного вреда и т.д. Затем он может составить исковое заявление, собрать и представить в суд необходимые доказательства, успешно действовать в интересах доверителя на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и в ходе рассмотрения и разрешения дела по существу в суде первой инстанции. Профессионализм и деловитость адвоката-представителя могут сыграть важную роль в заключении мирового соглашения сторон. Если же суд не согласится с требованиями и доводами представителя или удовлетворит их частично, адвокат вправе обжаловать судебное решение в апелляционном, кассационном порядке, принимая тем самым меры для восстановления нарушенных прав и интересов стороны, представителем которой он является.

---

Таким образом, цивилистический институт представительства - это реальная и важная процессуальная гарантия личности в гражданском судопроизводстве, позволяющая участникам гражданского процесса, с одной стороны, поручать представительство лицу, избранному ими, а с другой - требовать от представителя совершения всех предусмотренных законом мер и использования указанных в нем средств в целях защиты интересов доверителя. Именно адвокат-представитель является тем субъектом гражданского судопроизводства, который в состоянии осуществить конституционные права личности на судебную защиту и квалифицированную юридическую помощь. А это существенно и важно как для человека и гражданина, так и для общества и государства.

## **§2. Полномочия адвоката-представителя в гражданском процессе**

Построение правового государства, достижение обществом определенного уровня культуры и цивилизованности способствовали тому, что членам социума потребовалось обеспечить возможность пользоваться профессиональной помощью соответствующих лиц в целях охраны их имущества, доброго имени, чести, деловых качеств и т.д., поскольку они сами не могут сделать этого в силу причин субъективного характера: потребовать поручить другому лицу выполнение юридически значимых действий в интересах доверителя (поручителя); установление особого доверительного и конфиденциального характера отношений, складывающихся между доверителем и представителем в процессе выполнения последним своих профессиональных обязанностей; регулирование отношений между доверителем и поверенным как нормами права, так и нормами корпоративной этики, когда представительство в гражданском процессе осуществляет адвокат; нравственная и юридическая ответственность адвоката-представителя за качество и результативность оказываемой клиенту правовой помощи.

Конституционное право каждого на судебную защиту его прав и свобод нашло отражение в ст. 3 ГПК РФ, предоставившей заинтересованным лицам право в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов. В связи с расширением сферы судебной защиты прав и свобод граждан встала проблема обеспечения доступности правосудия и повышения его эффективности<sup>\*(109)</sup>.

Деятельности адвоката-представителя в российском гражданском судопроизводстве присущи многие особенности, обусловленные организационно-правовым и процессуально-правовым положением адвоката. Первого рода особенности обусловлены положением адвоката как члена адвокатской корпорации, а вторые - его статусом как субъекта, участника гражданского процесса.

В совокупности такого рода особенности выражаются в том, что адвокат-представитель: осуществляет гражданско-процессуальную деятельность как профессиональный юрист, обладающий достаточными знаниями и опытом для того, чтобы со знанием дела, умело и квалифицированно, на профессиональной основе выполнить задачи, возложенные на него законом и доверителем; отчетливо знает свои ролевые функции представителя в гражданском процессе вообще и по конкретному гражданскому делу, в частности; обладает широким арсеналом предусмотренных законом мер, средств и способов выполнения своих профессиональных задач и профессиональных обязанностей; хорошо информирован о видах и размерах своей ответственности за качество, своевременность и эффективность процессуальной деятельности по поручению стороны, третьих лиц в гражданском процессе.

В соответствии с новыми формами и более совершенными процедурами российского судопроизводства, в том числе по гражданским делам, усовершенствованы и законодательные регламентации процессуального положения представителя, расширены его права и обязанности сообразно с выполняемыми публично-правовыми ролями. Эта тенденция прослеживается как в Законе об адвокатуре, так и в новом ГПК РФ.

Указав в п. 1 ст. 6 на то, что полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве, регламентируются процессуальным законодательством, названный Федеральный закон также уделил внимание регулированию прав и обязанностей адвоката, т.е. важнейших составных его правового статуса. В частности, Закон предоставил адвокату целый ряд очень важных процессуальных прав: собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи; опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией по делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь; собирать и представлять документы, которые могут быть признаны доказательствами по делу; на договорной основе привлекать специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи; фиксировать информацию, в том числе с помощью технических средств, содержащуюся в материалах дела, по которому он участвует в качестве представителя (п. 3 ст. 6). Адвокат-представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия, а именно: знакомиться с материалами дела, делать

---

выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств; давать объяснения в суде в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права (п. 1 ст. 35 ГПК РФ).

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

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

Наряду с этим в отношении адвоката как особого субъекта представительства в российском гражданском процессе, закон устанавливает различные правовые запреты. Так, адвокат не вправе: принять от лица, обращающегося за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер; принять поручение на оказание юридической помощи, если он имеет интерес по делу, отличный от интереса доверителя; принять поручение на оказание юридической помощи, если он участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи, арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста или является по делу свидетелем, потерпевшим; участвовать в деле лиц, с которыми состоит в родственных или семейных отношениях или наделенных в силу своего должностного положения полномочиями расследовать или рассматривать конкретное дело; занимать по делу позицию вопреки воле доверителя; без согласия доверителя разглашать сведения, сообщенные ему последним, в связи с оказанием юридической помощи (п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре).

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

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

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

Только адвокат-представитель профессионально подготовлен для решения данной задачи, которое обеспечивает ему дополнительные возможности охраны прав, свобод и законных интересов доверителя, используя для этого принципы диспозитивности и свободы доступа к правосудию по гражданским делам. В равной мере велика роль адвоката-представителя в эффективном использовании и положения гражданско-процессуального закона о том, что в случае, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем предусмотренные ГПК, то применяются правила международного договора (ч. 2 ст. 1 ГПК РФ). Более того, адвокат-представитель призван убедить суд в том, что при разрешении гражданского дела он применяет правила международного договора (ч. 4 ст. 11 ГПК РФ). Естественно, что профессиональная образованность адвоката требует от него как знания приведенных положений, так и реализации их в процессе ведения гражданского дела.

Без преувеличения можно сказать, что адвокат-представитель относится к числу тех немногих



---

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

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

Особое место как представитель в гражданском судопроизводстве адвокат занимает в силу ряда объективных и субъективных факторов: профессионализма и компетентности; организационно-правового и процессуального статусов; выполняемых ролевых функций и их публично-правового характера; широты и полноты представленных полномочий; нравственной и психологической подготовленности к выполнению своих обязанностей; ответственности за качество, своевременность и полноту выполнения профессионального долга.

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

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

### **§3. Подготовка адвоката-представителя к ведению дела**

Одним из видов юридической помощи, оказываемой адвокатом, является дача консультаций и справок по правовым вопросам в устной и письменной форме (п. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре).

Это сложный вид деятельности адвоката, поскольку в течение непродолжительного времени необходимо установить психологический контакт с клиентом, разобраться в существе его претензий и оказать квалифицированную юридическую помощь.

Убедившись, что поручение клиента имеет законный характер, адвокат принимает на себя ведение дела в суде и осуществляет следующие юридические действия с целью подготовки к судебному разбирательству: беседует с доверителем, выясняет его намерения и требования, изучает обстоятельства дела, дает правовую оценку проблеме, раскрывает возможные пути, ведущие к разрешению правового спора, определяет тактику ведения дела в суде.

Процессуальным средством защиты субъективного права и охраняемого законом интереса является иск или заявление.

Иск- это обращенное к суду требование об отправлении правосудия, содержание которого составляет выраженная в решительной форме просьба заинтересованного лица (истца) к предполагаемому нарушителю права (ответчику).

Глава 12 ГПК РФ "Предъявление иска" определяет: форму и содержание искового заявления; документы, прилагаемые к исковому заявлению; условия принятия и отказа в принятии искового заявления; основания и процедуру возвращения искового заявления, оставления его без движения; порядок предъявления встречного иска и условия его принятия судом.

В приказном производстве, производстве по делам, возникающим из публично-правовых правоотношений, особом производстве, производстве по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов средством защиты субъективного права и охраняемого законом интереса выступает заявление, форму и

---

содержание которого определяют ст. 124, 131, 267, 270, 271, 282, 302, 308, 314, 419, 424 ГПК РФ.

Подготовка адвоката-представителя к участию в деле в суде первой инстанции происходит на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и подчинена общим задачам этой стадии судопроизводства: уточняются фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела; определяется закон, которым следует руководствоваться, и устанавливаются правоотношения сторон; разрешается вопрос о других участниках процесса; представляются необходимые доказательства лицами, участвующими в деле (ст. 148 ГПК РФ).

Адвокат-представитель истца обязан передать ответчику копии доказательств, обосновывающих фактические основания иска; заявить перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда, а адвокат-представитель ответчика уточняет иски требования истца и фактические основания этих требований; представляет истцу или его представителю и суду возражения в письменной форме относительно исковых требований; передает истцу или его представителю и суду доказательства, обосновывающие возражения относительно иска; заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда (ст. 149 ГПК РФ).

В основе всей этой деятельности адвоката-представителя лежит ст. 56 ГПК РФ, определяющая, что сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений.

В этот же период адвокат-представитель собирает сведения, запрашивает справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций и общественных объединений; опрашивает с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу; собирает предметы и документы, которые впоследствии могут быть признаны судом вещественными и иными доказательствами; определяет, кого следует вызывать в суд в качестве свидетелей; есть ли необходимость в проведении экспертизы, в привлечении к участию в деле специалистов.

Осуществляя подготовку дела к судебному разбирательству, адвокат-представитель разъясняет доверителю порядок рассмотрения дела в суде, процессуальные права и обязанности клиента, дает советы и рекомендации, как вести себя в суде, что следует говорить в ходе дачи объяснений, при ответах на вопросы суда и других лиц, участвующих в деле, изучает соответствующую судебную практику.

В ходе подготовки к ведению дела адвокат-представитель составляет досье, т.е. собрание документов, их копий, выписок и других материалов, необходимых для ведения дела.

Подготовка адвоката к ведению дела завершается предварительным судебным заседанием (ст. 152 ГПК РФ). Стороны в предварительном судебном заседании, следовательно и их представители, имеют право представлять доказательства, приводить доводы, заявлять ходатайства. В предварительном судебном заседании может рассматриваться возражение ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока исковой давности для защиты права и установленного федеральным законом срока обращения в суд.

#### **§4. Примерный перечень обязательных материалов по каждому делу**

Исходя из требований закона, рекомендаций постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 1988 г. N2 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству" (с изм. и доп., внес. постановлением Пленума от 22 декабря 1992 г. N 19, в ред. постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. N 11) и судебной практики мы предлагаем следующие примерные перечни обязательных материалов по каждому делу.

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

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

Дело о восстановлении на работе лица, уволенного за систематическое неисполнение без



---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **§5. Участие адвоката в рассмотрении гражданских дел в судах первой, апелляционной и**

## КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

"Адвокат, - отмечал А.М. Пальховский, - в деле построения и ведения процесса должен играть роль архитектора: ему принадлежит план, ему принадлежит определение юридической устойчивости употребляемого материала, ему принадлежит определить условия юридического равновесия, на его обязанности лежит управлять ходом процессуальных действий, ему принадлежит и последний *coup de maitre* - речь во время и в заключении прений. Роль же каменщиков и штукатуров, конечно, должны взять на себя другие лица: Всякий гражданский процесс необходимо требует: 1) ясного и совершенно правильного представления о существовании и нарушении права; 2) доказательств и нарушения этого права; 3) представления этих доказательств суду; 4) защиты своих доводов и опровержения доводов противной стороны перед судом. Это четыре неразрывные периода, через которые проходит гражданский процесс"<sup>(110)</sup>.

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

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

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

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

Затем суд устанавливает последовательность исследования доказательств.

Мы поддерживаем мнение, что адвокат-представитель является самостоятельным субъектом доказывания<sup>(111)</sup>, а не тем лицом, которое не участвует в деле, не обладает ни правами, ни обязанностями по доказыванию, не имеет каких-либо самостоятельных правомочий<sup>(112)</sup>. Основанием для участия адвоката-представителя в доказывании А.А. Власов считает наличие договора с клиентом, а для устранения встречающихся на практике недоразумений он предлагает усовершенствовать ордерную форму представительства, предусмотреть конкретный перечень полномочий адвоката в суде и исполнительном производстве, или одновременно оформлять ордер и доверенность, содержащую конкретные полномочия представителя при рассмотрении дела и исполнении судебного решения<sup>(113)</sup>.

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

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

Адвокат-представитель должен следить за показаниями свидетелей, задавать вопросы, направленные на извлечение нужных фактов; участвовать в исследовании письменных и вещественных

---

доказательств. Исследование предполагает ознакомление с этими документами, их анализ, установление связей между отдельными доказательствами.

В зале судебного заседания или специально оборудованном для этой цели помещении возможно воспроизведение аудио- или видеозаписи, заслушивание объяснений лиц, участвующих в деле, привлечение в связи с этим специалиста и назначение в необходимых случаях экспертизы (ст. 185 ГПК РФ).

Адвокат-представитель участвует в допросе экспертов и специалистов, если они привлекались к участию в деле.

Деятельность представителя при этом должна соответствовать требованиям закона, быть профессиональной и квалифицированной, не нарушать норм адвокатской этики.

Исследование доказательств предполагает и оценку доказательств\*(114). В рамках оценки доказательств необходимо выявлять относимость, допустимость доказательств, их достоверность, достаточность и наличие взаимной связи\*(115).

Адвокат-представитель, оценивая доказательства по гражданскому делу, руководствуется своим внутренним убеждением, основой которого является уверенность в необходимости выполнения своей конституционной обязанности - защиты прав и законных интересов лица, обратившегося за правовой помощью\*(116).

После исследования всех доказательств и при отсутствии заявлений от лиц, участвующих в деле, их представителей о желании выступить с дополнительными объяснениями суд переходит к судебным прениям.

Судебные прения состоят из речей лиц, участвующих в деле, их представителей. Первым выступает истец и его представитель, затем - ответчик и его представитель.

В своей речи адвокат должен высказать согласованную с доверителем правовую позицию по делу, проанализировать и оценить исследованные судом доказательства; указать на то, какие обстоятельства дела, по его мнению, можно считать доказанными, какие обстоятельства так и не получили подтверждения; высказывает мнение о том, о каком правоотношении сторон идет речь и каким законом следует руководствоваться.

"Каждая судебная речь должна представлять собой совокупность трех элементов: практической направленности, научной основательности в исследовании доказательств, яркой, образной формы, конкретизирующей логические доводы оратора. Искусство судебной речи заключается в умении найти для изложения своей позиции наиболее четкие и ясные выражения, способные донести до сознания слушателей сущность идей оратора. Какой бы ни была речь целеустремленной и обстоятельной, какую бы правовую аргументацию ни приводил адвокат, она не достигнет своей цели, если будет произнесена невыразительным языком либо если оратор потонет в многословии и вычурности"\*(117).

Если необходимо, то следует использовать и право на реплику, чтобы ответить на реплики лиц, участвующих в деле, и дать этим выступлениям всестороннюю оценку.

В соответствии со ст. 231 ГПК РФ лица, участвующие в деле, их представитель вправе ознакомиться с протоколом судебного заседания и в течение 5 дней со дня его подписания подать в письменной форме замечания, указав на допущенные в нем неточности и (или) на его неполноту.

Вынесенное мировым судьей решение может быть обжаловано в апелляционном порядке сторонами и другими лицами, участвующими в деле, в соответствующий районный суд через мирового судью.

Апелляционная жалоба подается в течение 10 дней со дня принятия мировым судьей решения, и ее содержание определяется ст. 322 ГПК РФ.

Особенности апелляционного производства заключаются в том, что суд апелляционной инстанции, рассматривая дело по правилам производства в суде первой инстанции, вправе устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства (ст. 327 ГПК). Следовательно, адвокат-представитель действует так же, как и при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Более того, он может выявить, получить новые доказательства по делу, ходатайствовать об их приобщении к делу и участвовать в исследовании их судом апелляционной инстанции.

Лица, участвующие в деле, их представители вправе представить мировому судье возражения в письменной форме относительно апелляционной жалобы с приложением документов, подтверждающих эти возражения; вправе знакомиться с материалами дела, с поступившими жалобой и возражениями относительно них (п. 2 ст. 325 ГПК).

На решения всех судов в Российской Федерации, принятые по первой инстанции, за исключением решений мировых судей, сторонами и другими лицами, участвующими в деле, может быть подана кассационная жалоба.

Кассационная жалоба подается в течение 10 дней со дня принятия решения судом первой инстанции, и ее содержание определено ст. 339 ГПК РФ.

Составу суда кассационной инстанции адвокат-представитель вправе заявлять отводы (ст. 352

ГПК РФ).

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

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

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

## **§6. Методика составления апелляционной и кассационной жалоб, жалобы в порядке надзора по гражданским делам**

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

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

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

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

Такая деятельность адвоката-представителя позволит определить содержание, направление и характер требований, изложенных впоследствии в жалобе.

Жалоба, как процессуальный документ, должна содержать наименование суда, в который она адресуется; наименование лица, ее подающего, его место жительства; указание на решение суда, которое обжалуется; требования лица, подающего жалобу, и основания, по которым он считает решение суда неправильным; перечень прилагаемых к жалобе доказательств (ст. 339 ГПК РФ).

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

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

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

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

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

---

обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле; решение суда не подписано судьей или кем-либо из судей, либо решение суда подписано не тем судьей или не теми судьями, которые указаны в решении суда; решение принято не теми судьями, которые входили в состав суда, рассматривавшего дело; в деле отсутствует протокол судебного заседания; при принятии решения суда были нарушены правила о тайне совещания судей (ст. 363, 364 ГПК).

Подаче жалобы предшествует работа адвоката-представителя по выявлению нарушений, при наличии которых подается жалоба в порядке надзора.

Содержание жалобы должно соответствовать требованиям ст. 378 ГПК и четко указывать на то, какое нарушение допущено судами, ранее рассматривавшими дело; как это отразилось на постановлении суда, которое вступило в законную силу; изложение просьбы обращающегося лица.

Профессионализм и квалифицированность адвоката-представителя во многом способствуют надлежащему составлению апелляционной, кассационной и надзорной жалоб и укреплению авторитета адвокатской корпорации, оказывающей юридическую помощь.

## **Глава 13. Судебные прения. Структура защитительной речи адвоката в суде**

### **§1. Понятие и значение судебной речи адвоката**

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

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

Согласно Словарю русского языка СИ. Ожегова, выпущенного издательством "Советская энциклопедия" в 1968г., речь - это способность говорить; разговор, беседа; публичное выступление. К нашему случаю имеет отношение последнее определение, которое характеризует речь как публичный акт. В свою очередь защита, согласно тому же словарю, - это защищающая сторона в судебном процессе. Такое же определение этим словам дается и в академическом издании Словаря русского языка под ред. А.П. Евгеньева, выпущенного издательством "Русский язык" в 1983 г.

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

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

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

- заявлении ходатайств;
- изложении позиции о порядке рассмотрения дела;
- выражении мнения по заявленному ходатайству сторон уголовного процесса;
- в других предусмотренных законом случаях.

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

Однако в настоящей главе будут рассмотрены вопросы, касающиеся только защитительной речи адвоката в судебных прениях при рассмотрении дела в суде первой инстанции. В соответствии со ст. 292 УПК РФ прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника. При отсутствии защитника в прениях сторон участвует подсудимый. В прениях сторон могут также участвовать потерпевший и его представитель. Гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, подсудимый вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон. Последовательность выступлений участников прений сторон устанавливается судом.

При этом первым во всех случаях выступает обвинитель, а последними подсудимый и его



---

защитник. Гражданский ответчик и его представитель выступают в прениях сторон после гражданского истца и его представителя. Участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми. Суд не вправе ограничивать продолжительность прений сторон.

Председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми. После произнесения речей всеми участниками прений сторон каждый из них может выступить еще один раз с репликой. Право последней реплики принадлежит подсудимому или его защитнику.

Лица, указанные в названной статье закона, по окончании прений сторон, но до удаления суда в совещательную комнату вправе представить суду в письменном виде предлагаемые ими формулировки решений по вопросам, указанным в п. 1-6 ч. 1 ст. 299 УПК: доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; доказано ли, что деяние совершил подсудимый; является ли это деяние преступлением и какими пунктом, частью, статьей Уголовного кодекса Российской Федерации оно предусмотрено; виновен ли подсудимый в совершении этого преступления; подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление; имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание. Предлагаемые формулировки не имеют для суда обязательной силы.

Изложенное выше определение защитительной судебной речи несет в себе два конструктивных начала.

Во-первых, судебная речь - это фактор психологического воздействия на судей;

Во-вторых, судебная речь - это выступление профессионального юриста, излагающего суду свои логические, правовые, фактические обстоятельства, обосновывающего собственное отношение к совершенному подзащитным деянию, свое отношение к исследованным в суде доказательствам, почему одни он отвергает, а другие считает достоверными, третьи - сомнительными, противоречивыми.

В защитительной речи адвоката указанные особенности создают структурно-смысловое сопряжение рационального и эмоционального начал. Своей речью адвокат как бы ведет за собой аудиторию в поисках им истины. По словам выдающегося мастера судебного красноречия А.Ф. Кони, в речи необходимо доказывать и убеждать. А подобные качества возможны только при умелом сочетании логического и процессуального, эмоционального и правового воздействия.

Некоторые адвокаты добиваются своей цели, опираясь главным образом на эмоциональное воздействие на слушателей при небольшом количестве фактов, доказательств. Однако такое возможно лишь в среде обычных слушателей или, например, присяжных заседателей. На профессиональных же судей больше действуют логика, факты, юридические аргументы.

Хорошая защитительная речь, построенная по всем канонам риторики, особенно важна при рассмотрении уголовных дел с участием присяжных заседателей. Российская исследовательница психологии и поведения присяжных заседателей в российских судах психолог В.А. Пищальникова, долгое время изучавшая феномен суда присяжных, пишет: "...Присяжные, стоящие перед двумя альтернативными решениями, равно убедительными по своей интеллектуальной силе, примут сторону того решения, которое вызывает в нем чувство справедливости и нравственности. Любую аудиторию необходимо воспринимать как мотивируемую и направляемую целым рядом факторов. Задача адвоката - воздействовать на слушателей аргументацией своей позиции, ибо только она может целенаправленно мотивировать их и указать им нужное направление мысли. Как показывает адвокатская практика, направить решение присяжных можно включением конкретного дела (или фрагмента его) в социально-историческое русло или культурологический контекст. Адвокату важно доказать слушателям, что каждое преступление, поиск справедливого решения по делу касается не просто всех людей, а и самих основ общественного строя, их жизни. Насколько аудитория это поймет, настолько ответственно она начнет действовать по отношению к рассматриваемой системе доказательств. В противном случае глубинных мотиваций для справедливого решения дела просто не образуется <sup>Щ81-</sup>

Именно поэтому Ю.Ф. Лубшев рекомендует в качестве необходимых обстоятельств выяснение в судебном следствии "криминологических" обстоятельств деяния, изучение прошлой жизни подсудимого, анализ объективной ситуации, роль внешних поводов, неверных действий окружающих, причин и условий, способствующих совершению преступления\*(119).

На эту же сторону адвокатской деятельности и построения судебной речи адвоката обращал внимание и известный русский юрист XIX- начала XX вв. Л.Е.Владимиров. "...Дело защитника-разъяснить, конечно, в пределах разбираемого дела, социальную сторону преступления, дабы выяснить пределы личной виновности подзащитного, той виновности, против которой как проявления личной воли борется уголовная юстиция. Каждое самое заурядное уголовное дело отражает в себе целый социальный строй жизни со всеми его роковыми обречениями, - и показать эту картину, в рамках судимого уголовного случая, есть задача и обязанность уголовной защиты, понимаемой, конечно, шире,

---

чем в будничной профессиональной практике. Защитник- настоящий клиницист, и отвлеченные положения науки пред ним проходят воплощенные в яркой жизненной форме. Что общество является ответственным, пожалуй, в наиболее значительной доле, за преступность, это сделалось уличной фразой, повторяемую всеми мелкими фельетонистами и ресторанными болтунами. В таком своем виде эта фраза не производит никакого впечатления. Но когда вы в суде, на отдельном уголовном деле воочию видите, как преступление подсудимого действительно вызывалось его положением, созданным законом, то такое предъявление ad oculos (наглядно, воочию. - лат.) производит серьезное и никогда не забываемое впечатление: Обязанность защитника - дать присяжным материалы для оценки внешней стороны дела, т.е. влияния социальных условий на подготовление воли к преступлению. Защищая своего подзащитного, защитник, не упавший до низины ремесла, отстаивает всегда какую-нибудь идею, разгадывает какую-нибудь загадку современной жизни"<sup>(120)</sup>.

## §2. Структура защитительной речи

Говоря о структуре судебной речи, условно можно определить четыре равнозначных уровня:  
структура артикуляционная;  
структура грамматическая;  
структура постановочная  
структура содержательная.

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

В структуру артикуляционную входят следующие элементы:

степень отчетливости произношения речевых звуков;  
моторика;

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

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

Структуру постановочную характеризуют:

психологичность, учет ментальности слушателей;  
артистичность, актерские качества;  
интеллигентность манер;  
эмоциональная доминанта;  
варьирование тембрами, тональностью;  
ясность изложения.

Выдающийся теоретик судебного красноречия П.С. Пороховщиков (П. Сергеич) отмечает, что судебную речь должна отличать прежде всего необыкновенная исключительная ясность. Слушатели должны понимать без усилий. Оратор может рассчитывать на их воображение, но ни на их ум и пронизательность. А потому: не так говорите, чтобы мог понять, а так, чтобы не мог не понять вас судья. На пути к такому совершенству стоят два внешних условия (чистота и точность слога) и два внутренних (знание предмета и знание языка). П. Сергеич, структурируя речь, обращает внимание на точность и чистоту слога, богатство слов, пристойность, простоту и силу, благозвучие и другие особенности судебной речи. При этом для эффективного убеждения суда он советует пользоваться образностью, метафорами и сравнениями, антитезами, другими риторическими оборотами. Речь, составленная из одних рассуждений, по П. Сергеичу, не может удержаться в голове людей непривычных; она исчезает из памяти присяжных, как только они прошли в совещательную комнату. Если же в ней были эффектные картины, этого случиться не может<sup>(121)</sup>.

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



---

речи придут в известное настроение, станут к нему доброжелательными и потому доводы покажутся правильными\*(122).

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

А самым главным в содержании речи должно быть ее опора на конкретно установленные и исследованные в суде факты и уверенность оратора в их правоте. Адвокат первой послереформенной волны С.А. Андреевский говорил: "Я просто не способен к лживым изворотам, мой голос помимо моей воли выдаст меня, если я возьмусь развивать то, во что не верю. Я нахожу всякую неправду глупой, ненужной, уродливой, и мне как-то скучно с ней возиться. Я ни разу не сказал в суде слова, в котором не был бы убежден: В правде есть что-то развязывающее руки, естественное и прекрасное"\*(123).

Полностью разделяют позицию С.А. Андреевского и многие российские ученые. Например, Э.М. Мурадян пишет: "На наш взгляд, прежний подход в своей основе правильный, поскольку истина-идеальный аргумент защиты. Самая надежная позиция - защита правдой - истиной. Чем объективней адвокат, тем внимательней судьи воспринимают его позицию"\*(124).

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

У ряда теоретиков на это дается положительный ответ (Л.Е. Владимиров, Варга, Шалль). Определенный утвердительный ответ Цицерона с его авторитетом имел, вероятно, предрешающее значение и для последующих поколений судебных ораторов, адвокатов. В том же духе высказывался и наш современник, известный адвокат Генри Резник: "...Слово "истина" почти неприлично для адвоката"2(1251).

И все-таки на поставленный вопрос однозначного ответа получено быть не может. Тактику защиты и содержание защитительной речи в суде диктует конкретная обстановка. Адвокат должен моделировать такие ситуации, которые бы легко входили в концептуальные системы присяжных, т.е. были бы легко сопоставимы с их опытом. Как считает психолог В.А. Пищальникова, "...в речи, на наш взгляд, следует рассматривать далеко не все компоненты (избранной) модели, а лишь те, которые являются существенными для определения невиновности обвиняемого. Чтобы разработанная в речи стратегия воздействия с помощью закрепленных конвенциональных стереотипных ситуаций сработала, ее необходимо подкрепить непротиворечивыми доказательствами. При использовании нескольких моделей по различным фрагментам одного и того же дела они должны быть взаимно непротиворечивы и последовательны. Чрезвычайно важно при этом постоянно проверять свои модели ситуаций на обратимость, убеждаться, что их нельзя развернуть в противоположную сторону и направить против них самих"\*(126).

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

Однако в любом случае, по мнению В.А. Пищальниковой, необходимо помнить, что каждая сторона в судебном процессе занята поиском истины и стремится добиться справедливости, заявляя о правомерности своей позиции: Адвокат, который намеренно отходит от истины, в конечном счете отойдет и от логичности изложения, заявляя, что говорит правду, а на самом деле манипулирует фактами, искажая их, а поэтому защитник противоположной стороны приложит необходимые усилия и разобьет такую аргументацию.

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

1. Понимать, что доходит до разума людей и трогает их сердца.
2. Понимать мотивы поступков, чтобы постичь глубины человеческого поведения.
3. Переходить от частных дел к его универсальным истинам.
4. Вовлекать аудиторию в фабулу дела.
5. Выявлять нелогичность оппонента\*(127).
6. Выражать свои чувства и логику доступным для аудитории языком.

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

В адвокатской практике уже давно выработался определенный стандарт построения этой речи,

который составляют ее следующие составные части:

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

Такой практики придерживаются, например, в Межреспубликанской коллегии адвокатов, ряде коллегий Гильдии российских адвокатов\*(128).

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

- позиция по делу;
- вступление;
- анализ и оценка доказательств;
- данные, характеризующие личность подсудимого;
- анализ причин, способствовавших совершению преступления;
- вопросы, связанные с применением наказания или освобождения от него;
- вопросы, связанные с разрешением гражданского иска;
- заключение\*(129).

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

Фактическая же версия призвана объяснить суду, что произошло и по возможности почему.

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

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

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

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

## **Глава 14. Правовое обеспечение адвокатом сферы хозяйственных отношений и защита предпринимательства**

### **§1. Правовое положение адвоката при юридическом обслуживании субъектов предпринимательской деятельности**

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.

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. Вследствие этого все востребованней становится помощь адвокатов субъектам

---

предпринимательской деятельности.

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

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

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

Гражданским кодексом РФ (гл. 39) предусмотрен в настоящее время 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. С принятием регулирующих адвокатскую деятельность законодательных и иных нормативных актов, виды правовой помощи, оказываемой адвокатами предпринимательству, будут более конкретизированы и станут более полно отражать порядок оказания адвокатами данной помощи.

В чем преимущество деятельности адвоката при обслуживании субъектов предпринимательской деятельности перед штатными юристами, работающими на предприятиях?

Во-первых, он 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 с ст. 8 Закона об адвокатуре, не может быть допрошен об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с исполнением им обязанности защитника или представителя.

Эта же статья прямо запрещает адвокату разглашать сведения, ставшие ему известными в связи с оказанием юридической помощи.

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 выработать правильную правовую позицию. Адвокат, в силу своих полномочий, препятствует незаконным действиям со стороны правоохранительных органов в отношении субъектов предпринимательской деятельности.

## **§2. Характерные виды юридической помощи субъектам предпринимательства, оказываемой адвокатом**

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

- 1) представление интересов клиента в связи с его предпринимательской деятельностью в судебных органах;
- 2) подготовка правовых заключений по стратегическим направлениям деятельности субъекта предпринимательства;

- 
- 3) юридические услуги по составлению договоров и сопровождения сделок;
  - 4) участие и проведение переговоров с контрагентами клиента;
  - 5) участие в сделке по приобретению клиентом прав на управление субъектом предпринимательской деятельности;
  - 6) участие в выборе организационно-правовой формы создаваемых субъектов предпринимательской деятельности;
  - 7) представление интересов клиента в налоговых органах;
  - 8) представление интересов субъектов предпринимательства в отношении с правоохранительными органами.
- Перечисленные виды являются наиболее применяемыми.

### **§3. Подготовка правовых заключений по стратегическим направлениям деятельности субъектов предпринимательства**

Участие адвоката в подготовке юридических заключений осуществляется в нескольких формах:  
в форме привлечения к изучению сложной хозяйственной ситуации ученых-юристов и получению от них соответствующего заключения для организации-доверителя;  
в форме личного изучения ситуации и составления юридического заключения по исследуемому вопросу;  
в форме комплексного правового исследования ситуации самим адвокатом совместно с учеными-юристами.

К подобным формам юридического обслуживания бизнеса адвокат может прибегать:

- а) в процессе расследования правоохранительными органами уголовного дела об экономическом преступлении в обслуживаемой организации;
- б) в процессе сложного хозяйственного спора между субъектами предпринимательской деятельности с участием обслуживаемой организации;
- в) в процессе подготовки к заключению крупных хозяйственных сделок;
- г) в ходе проверок подчиненных обслуживаемой организацией структур (филиалов, представительств и т.д.);
- д) в других случаях, когда требуются специальные познания в области гражданского, арбитражного, хозяйственного, корпоративного, конкурсного права или иных юридических наук.

В юридической литературе описывался такой пример. Подзащитный адвоката - руководитель крупной московской финансовой компании был вызван на допрос по подозрению в крупных финансовых махинациях. Поскольку обвинение ему еще не было предъявлено, защитник к участию в деле не допускался. (Дело происходило до принятия нового УПК РФ.)

Адвокат считал, что уголовное дело в отношении бизнесмена возбуждено явно незаконно, однако все письма и жалобы об этом из различных органов, куда они были направлены им и подозреваемым, отправлялись следователю, и адвоката на этой стадии процесса никто из должностных лиц милиции и прокуратуры не желал даже слушать.

В такой ситуации защитник и его клиент профессионально, наглядно и убедительно показали в составленном ими с привлечением специалистов заключении всю несостоятельность возбужденного дела, и оно было прекращено за отсутствием состава преступления.

Адвокатам много раз приходилось применять на практике такую методику, и она давала, как правило, положительные результаты. Речь пойдет о такой непроцессуальной форме, выходящей за пределы традиционного участия адвоката в деле, как подготовка юридических (правовых) заключений об оценке действий конкретного подозреваемого или юридического лица, деятельность которого является предметом предварительного следствия по уголовному делу.

Более подробно об этой нетрадиционной форме рассказывает следующий пример. Генеральный директор предприятия "Герат" В. подозревался в том, что занимался незаконной предпринимательской деятельностью, поскольку руководимое им предприятие в течение нескольких лет без соответствующей лицензии реализовывало нефтепродукты и от этой деятельности якобы получило незаконный доход в сумме 1100,6 млн. рублей (в ценах 1997 г.).

После нескольких допросов в качестве свидетеля В. заранее (за две недели) под расписку был предупрежден о вызове в следственный отдел УВД для предъявления ему обвинения и применения к нему меры пресечения. В тот же день учредители предприятия обратились за советом к адвокату и попросили его профессионально сообщить им, как поступить в такой ситуации.

Поскольку В. на тот момент еще не было предъявлено никаких обвинений и он не являлся ни подозреваемым, ни задержанным и привлекался к делу пока лишь в качестве свидетеля, материалы уголовного дела и полученные следствием доказательства ему не были известны. А поэтому при

---

отсутствии достаточной информации было весьма сложно давать какие-либо советы. Изучение же бухгалтерской документации на предприятии в тот момент, когда там продолжали работать ревизоры и эксперты - бухгалтеры, грозило привести к последующим осложнениям в отношениях со следствием, ибо подобное участие адвоката могло быть расценено как попытка помешать следствию и в последующем повлечь вызов адвоката на допрос в качестве свидетеля. Конечно, В. и адвокат как его представитель на этой стадии имели полное право участвовать в ревизии, однако такое участие предполагало совместную работу с ревизорами и экспертами по изъятым следствием и исследуемым ими документам. На это нужно было много времени. А обстановка требовала принятия конкретного решения в короткие сроки.

В этой ситуации было два возможных решения. Формальное (традиционное): дождаться, когда будет предъявлено обвинение, и вступить в дело с этой стадии расследования, и нетрадиционное: изучить в юридической консультации или дома кое-какие имевшиеся у В. документы (акт ревизии, ответы прокуратуры на его жалобы, копии договоров с партнерами по бизнесу и др.) и в случае положительного для В. результата составить юридическое заключение об оценке действий предприятия "Герат" и его генерального директора.

Некоторые сомнительные выводы ревизоров, противоречивость нормативно-правовых актов по вопросам, входившим в предмет расследуемого дела, а также слабость позиции прокуратуры, просматривавшаяся в ответах на жалобы В., давали основание поступить нетрадиционным способом.

Изучение представленных адвокату документов предприятия, нормативной базы по исследуемому вопросу, комментариев к законодательству, полученные консультации специалистов в Минэкономике РФ, Госкомнефтепродукте РФ, Минюсте РФ, а также анализ объяснений, данных В. при встрече с адвокатом, позволили последнему составить аргументированное юридическое заключение об отсутствии в деятельности предприятия "Герат" и его генерального директора каких-либо нарушений хозяйственного законодательства.

Разумеется, такое заключение не имело самостоятельного процессуального значения. Однако был предусмотрен способ придания ему определенной правовой силы в целях правильного ориентирования следователя о возможных неблагоприятных последствиях для дела в случае, если будет предъявлено обвинение.

По совету адвоката В. подготовил и направил следователю официальное ходатайство с требованием прекратить возбужденное уголовное дело за отсутствием в его действиях состава преступления. В подтверждение своего требования В. приложил к ходатайству юридическое заключение и письмо адвоката учредителям предприятия "Герат" с обоснованием, почему он подготовил такое заключение, а также ордер юрконсультации, выданный для защиты интересов В. на предварительном следствии.

Профессиональный анализ работы предприятия, хозяйственных договоров, заключаемых им с партнерами, правовой базы по исследуемому вопросу, судебной и следственной практики по аналогичным делам и достаточно убедительная аргументация своей защитительной позиции в составленном заключении позволили адвокату убедить следствие в судебной бесперспективности расследуемого дела.

Таким образом, только благодаря вмешательству адвоката в уголовный процесс на стадии до предъявления его доверителю обвинения стало возможным прекращение незаконно возбужденного уголовного дела, а может быть, и ареста невиновного человека.

Юридическое заключение адвоката, направленное вместе с ходатайством в следственный орган на стадии до привлечения доверителя к уголовной ответственности, заметно облегчает работу следователя при решении вопроса о квалификации расследуемых им действий, при планировании следствия для выяснения поставленных в заключении вопросов, а также при принятии решений по делу.

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

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

---

Такой вывод делается исходя из анализа уже сложившейся адвокатской практики юридического обслуживания бизнеса, личного участия многих адвокатов в делах своих доверителей с использованием описанного выше порядка, который хотя и не предусмотрен процессуальным законодательством, однако и не запрещен им.

По ряду других хозяйственных, уголовных и претензионных дел глубокий анализ гражданско-правовых сделок и совершенных операций, их правильная юридическая квалификация и оценка, отраженная в правовых заключениях, также способствовали разрешению возникших конфликтных ситуаций только на стадии предварительного следствия или переговорного процесса без последующего обращения следственных органов или доверителей адвокатов в суд. Ознакомившись с такими заключениями, оппоненты доверителей адвокатов приходили к выводам о бесперспективности для них каких-либо судебных и иных тяжб\*(130).

О роли и значении юридических (правовых) заключений в хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства, а также при производстве предварительного следствия по делам о преступлениях в сфере экономики описывалось также в ряде других научных работ. См., например: Адвокат в роли эксперта. Нетрадиционные формы участия адвоката в уголовных и гражданских делах по защите прав предпринимателей//Юрист. - 1998. - N 4. - С. 4-7;//Адвокатская практика. - 1998. - N 5. - С. 4-8;//Право и экономика. - 1998. - N 5. - С. 80-83; Не дожидаясь обвинений//Российский адвокат. - 1998. -N4. - С. 18-19; Незаконное предпринимательство (отдельные вопросы теории и практики на примере конкретного дела)//Российский следователь.- 1999.- N4.- С. 21-29; Самолетное дело//Адвокатская практика.- 2000.- N1.- С. 23-34; Коммерческие рейсы//Транспортное право.- 2000.- N1.- С. 7-13; Гражданско-правовые аспекты деятельности адвоката по уголовным делам в сфере экономики//Современное право. - 2000. - N 3. - С. 37-42. См. также ряд других публикаций в журналах: ФБК- Финансовые и бухгалтерские консультации.- 1998.- N 5. - С. 83-90; Законодательство.- 1998.-N 4. - С. 49-55 и в других изданиях.

В этих работах развивается тема с учетом накопленного адвокатского опыта по использованию научных правовых познаний на доследственных и следственных стадиях защитительной работы по хозяйственным (экономическим) преступлениям. Сообщается, чтобы подготовить такое заключение, требуется очень большое время, много технической работы и интеллектуальной энергии, и не каждый ученый согласится на такую миссию.

Поэтому, конечно же, весь груз в подготовке заключения ложится на самого адвоката, который изучает соответствующую научную и правовую базу, проверяет выводы, излагаемые в заключении, в официальных научных и иных государственных учреждениях, технически готовит это заключение за подписью ученых. Работа эта чрезвычайно трудоемкая и очень ответственная, но она воздается сторицей.

Указанный вид адвокатской деятельности, таким образом, при его кажущейся простоте несет в себе сложную юридическую конструкцию, т.к. стратегическое направление в работе субъекта предпринимательства 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 по каждому вопросу подробно описать правовую ситуацию на момент составления документа с обязательной ссылкой на нормативные акты и заканчивать ответ на вопрос рекомендацией об образе действия по данному вопросу.

Заканчивать правовое заключение необходимо выводом по существу проблемы целиком.

Подготовка подобных заключений позволит субъекту предпринимательства получить полное представление о правовой проблеме, пути ее разрешения или необходимости прекратить работу в этом направлении, если она идет вразрез с действующим законодательством.

В случае изменения ситуации на правовом поле, письменное заключение может стать основой в разработке нового стратегического направления.

#### **§4. 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 приложение к договорам).

Образцы подобных договоров существуют в системах "Консультант-Плюс" и в других компьютерных программах, существуют на дискетах и других носителях информации, а также в виде отдельных изданий.

Но механически брать образцы договоров без учета особенностей финансово-хозяйственной деятельности клиента, без учета сложившейся практики нельзя - это может привести к неисполнению условий договора, убыткам или к нарушению действующего законодательства.

В первую очередь необходимо при совершении сделок обратить внимание на то, 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.

Далее. Законодательные и нормативные акты требуют лицензий на занятие соответствующей деятельностью и совершение определенных сделок. Этот вопрос надо решить 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 их срок действия.

Следует обращать особое внимание в ситуации, 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 которого он действует, может быть уже отменена.

Важным фактором исполнения договора является место и порядок рассмотрения судебных споров, связанных с заключением и исполнением договора, который 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 проходит не по месту нахождения клиента то сильно возрастают накладные расходы и отсутствует фактор "родных стен", что иногда немаловажно.

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

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

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

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

Ошибки могут часто возникать, когда платеж или отгрузка товаров производится третьим лицом за контрагента 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 при исполнении договорных обязательств и лишних финансовых потерь.

## **§5. Переговоры 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 поможет избежать ошибок и необходимости их исправлять.

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

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

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

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

Необходимо помнить при ведении переговоров о соблюдении конфиденциальности, т.к. при этом могут использоваться конфиденциальные сведения, и их разглашение 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 понятием "информация"? Обратимся к ст. 2 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. N 4-ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации".

Под понятием "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 и доказать сам факт передачи информации контрагенту (его представителям). В этом случае можно ставить вопрос в суде о причинении как материального, так и морального ущерба.

Поскольку переговоры относятся к внесудебным способам обеспечения защиты бизнеса и представляют собой достаточно большой пласт проблем в адвокатской деятельности, то этому вопросу посвящена отдельная [гл. XVI](#) в настоящем учебнике, в которой о рассматриваемой проблеме будет сказано несколько больше.

## **§6. 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 с другими учредителями (или акционерами), 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 извлечение 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. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" предусмотрено, что решение общего собрания по некоторым вопросам принимается участниками только единогласно и от клиента будет зависеть окончательное решение, т.к. он, имея 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 третьими лицами, 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 для участника выхода 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 полагает минимизировать налогообложение.

Любая организационно-правовая форма юридического лица имеет как свои минусы, так и плюсы.

Их необходимо исследовать и представить клиенту полный правовой и экономический анализ, т.е. к данной оценке необходимо подключить специалиста в области экономики.

## **§7. Представление адвокатом интересов клиента в налоговых органах**

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

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

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

- правового анализа налоговых ситуаций, которые возникают у клиента при осуществлении им финансово-хозяйственной деятельности;

- дачи консультаций по вопросам налогообложения;

- оптимизации налогообложения путем выбора соответствующих видов договорных отношений с контрагентами (как при заключении договора, так и с помощью изменения условий уже заключенных договоров), наиболее выгодного определения состава затрат, включаемых в себестоимость, а также с помощью определения способов ведения бухгалтерского учета, позволяющих законно уменьшить налогооблагаемую базу, или иными способами;

- осуществления защиты и представления интересов заказчика (клиента) в отношениях с налоговыми органами (таможенными органами, органами государственных внебюджетных фондов), иными участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах.

Это краткий и далеко не полный перечень услуг, которые адвокат может предложить

---

предпринимателям в этой сфере. При осуществлении данной деятельности необходимо параллельное привлечение для консультаций специалиста-бухгалтера, сведущего в вопросах налогообложения, или аудитора.

### **§8. 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 Уголовно-процессуальным кодексом, а также специальными нормами, регламентирующими деятельность тех или иных правоохранительных органов (например, Закон РФ от 21 марта 1991 г. N 943-1 "О налоговых органах Российской Федерации", Закон РФ от 18 апреля 1991 г. N1026-1 "О милиции", Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 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 затруднить последующую деятельность организации и даже создать реальную угрозу для 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 входе проверок, проводимых правоохранительными органами.

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

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

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

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

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

Адвокату следует в первую очередь обратить внимание на:

- оформлены ли надлежащим образом полномочия должностных лиц правоохранительных органов на проведение проверки;
- необходимо выяснить должностное положение лиц, проводящих проверку, их фамилии и место службы;
- имеются ли соответствующие постановления на проведение тех или иных действий (обыск,

выемка и т.д.);

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

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

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

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

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

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

### **§9. Некоторые тактические приемы защиты адвоката по делам о преступлениях в сфере хозяйственной деятельности**

Всякие теоретические знания, как известно, проверяются практикой. Вопрос, поставленный в настоящем параграфе, за несколько лет юридического обслуживания адвокатами сферы бизнеса, можно сказать, уже достаточно хорошо апробирован и испытан на богатейшей практике российского предпринимательства. Приведем один из таких примеров.

Учредители и руководители фирмы "Инвестор", зарегистрированной в Республике Калмыкия (название изменено), в целях минимизации налоговых платежей вступили в договорные отношения с Министерством инвестиционной политики республики, перед которым предприятие обязалось участвовать в инвестициях при строительстве международного бизнес-центра "Сити Чесе" в г. Элисте, а министерство предоставляло предприятию ряд существенных льгот по уплате местных и региональных налогов.

В последующем предприятие заключило два договора комиссии в г. Москве, по которым при работе его представителей в столице не был уплачен Москве налог на содержание жилья и объектов социального назначения. Налоговая полиция самостоятельно, без участия налоговой инспекции, проверив бухгалтерскую отчетность предприятия в г. Москве, признала, что сумма неуплаченного налога составляет более 2 тысяч МРОТ, и возбудила уголовное дело.

К чести работников предприятия, они сразу обратились за юридической помощью к адвокату, который, изучив имеющиеся на предприятии ксерокопии бухгалтерских документов (подлинники были изъяты налоговой полицией, а банковские счета арестованы), пришел к выводу о допущенных полицией счетных и методических ошибках при расчете суммы причиненного вреда и написал официальное заявление прокурору административного округа о прекращении уголовного дела за отсутствием состава преступления.

Однако, как и следовало ожидать, прокурор не стал вдаваться в тонкости методики расчетов, а также в законодательное обоснование возбуждения дела и в удовлетворении ходатайства отказал, потребовав от следователя назначить документальную проверку. Проверка была назначена, однако ее проведение поручено тому же органу, действия которого обжаловались, - налоговой полиции, возбудившей дело.

С первых шагов прокурор, таким образом, показал свою явную заинтересованность в покровительстве нарушителей из налоговой полиции и незаинтересованность в защите невиновных в совершении налогового нарушения людей.

В таких условиях адвокат определил и начал интеллектуальную атаку на бездействие прокуратуры, финансовую и юридическую безграмотность налоговой полиции. Его действия заключались в следующем:

#### **А. Тактика защиты невиновных**

Реализуя ее, адвокат руководствовался принципом, изложенным известным русским юристом конца XIX-начала XX вв. Л.Е. Владимирова: "Ты не судья подзащитному, ты его защитник, т.е. человек, делающий все возможное на суде для оправдания его или облегчения его положения". При этом он потребовал допустить его на основании ордера юридической консультации к делу в качестве защитника подозреваемых (генерального директора, директора московского представительства и главного бухгалтера). Ходатайство осталось неудовлетворенным, поскольку дело было возбуждено не в

---

отношении конкретных лиц, а по факту налогового нарушения; на данном этапе следствия никому обвинений не предъявлено, в качестве подозреваемых никто не задержан. Эти действия следователя тут же оказались обжалованы прокурору и в вышестоящую организацию налоговой полиции со ссылкой на указанное выше постановление Конституционного Суда РФ и международные нормы о защите прав человека.

Одновременно адвокатом были письменно проинструктированы руководители предприятия о тактике своего поведения на случай их вызова для производства следственных действий в налоговую полицию. Также было предложено отказываться от дачи показаний без участия адвоката, заявлять жалобы и ходатайства на нарушения прав на защиту, бойкотировать незаконные действия следствия и т.д.

После такой последовавшей "блокады" со стороны подозреваемых следователь извинился перед адвокатом, вынес постановление об удовлетворении жалобы адвоката о допуске его к делу. Но в ознакомленном с материалами дела (объяснительными записками, документами, которые предъявлялись и должны будут предъявляться подозреваемым в ходе следствия) адвокату было отказано. Это повлекло новую серию жалоб в те же инстанции.

Через несколько дней материалы дела адвокату были представлены для изучения, и между ним, подозреваемыми и следователем установились нормальные рабочие отношения.

Однако и прокурор, и следователь продолжали настаивать на "перспективе этого дела с точки зрения направления его в суд. В такой ситуации обжаловать еще не оформленные намерения правоохранительных органов было бесполезно. Обжаловать же назначение документальной проверки, порученной заинтересованному органу (налоговой полиции того же округа, которая расследовала дело), было преждевременным. Хотелось дождаться результата, а потом сделать заявление о применении нормы УПК о недопустимости использования в деле доказательства, полученного с нарушением закона, в том числе о допущенной тенденциозности, и ходатайствовать о назначении бухгалтерско-правовой экспертизы в экспертном учреждении Минюста РФ.

Чтобы иметь веские аргументы для такого ходатайства, помимо ссылок на процессуальные нарушения необходимы были доказательства экономической, финансовой и юридической несостоятельности выводов налоговой полиции.

Для их получения адвокат обратился с письмом к ученым-юристам, специализирующимся на налоговом законодательстве, которые, изучив ситуацию, приняли участие в подготовке соответствующего правового заключения об оценке действий руководителей и отсутствии в них признаков состава налогового преступления.

Затем подготовленное и подписанное учеными заключение с сопроводительным письмом было направлено руководителю предприятия.

Такое доведение осуществляется в форме жалобы подозреваемых (подозреваемого) или адвоката с приложением к нему самого заключения и сопроводительного письма ученых. В этой жалобе можно поставить вопрос о приобщении заключения к делу. Но лучше такого вопроса (во избежание правомерного отказа) не ставить.

Прокурору и следователю останется только внимательно почитать этот документ, задуматься над его содержанием и последствиями, если изложенные в нем доводы будут проигнорированы, а затем принять законное решение. В данном случае оно все-таки было приобщено к материалам уголовного дела, изучено следователем.

Действуя именно по такой методике, автор настоящей работы добился прекращения по п. 2 ст. 5 УПК РСФСР ряда уголовных дел в сфере экономики, незаконно возбужденных милицией или налоговой полицией в отношении многих предпринимателей и руководителей предприятий.

Дело в отношении клиентов адвоката в описанном выше уголовном деле было прекращено за отсутствием состава налогового преступления. При этом с доводами ученых-юристов в юридическом заключении вынуждены были согласиться не только прокурор, но и следственные работники налоговой полиции.

### **Б. Защита виновного. "Сделки с правосудием"**

Описанный выше способ защиты эффективен только по делам, незаконно возбужденным правоохранительными органами. Там же, где нарушения хозяйственного законодательства и все признаки преступления виновными не отрицаются и дело действительно имеет судебную перспективу, деятельность защитника носит совершенно другую направленность и иное содержание. Здесь основная задача адвоката - следить, чтобы в отношении подозреваемого (обвиняемого) не допускались нарушения его процессуальных прав; чтобы оказались расследованными и учтенными смягчающие обстоятельства, характеризующие данные о личности подзащитного, выполнены другие традиционные действия защиты.

Однако в такой ситуации могут применяться и нетрадиционные методы адвокатского участия, направленные на смягчение участи подзащитного.

---

Нередкими в уголовной юстиции России становятся, например, так называемые сделки со следствием, перенятые нашими адвокатами из американской практики (там это называется сделками с правосудием) и процессов некоторых других государств. Суть этого метода заключается в том, что обвиняемый соглашается на определенное предложение следователя в "обмен" на частичное прекращение дела по какому-либо эпизоду или иное следственное действие "в пользу" обвиняемого. УПК РФ именно такая форма сотрудничества не предусмотрена, но применяется она на практике с незапамятных времен. При этом участвуют в таких "сделках" и адвокаты. С определенным допуском сюда можно было бы отнести, например, случаи прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием. На практике применение этой нормы хотя и напоминает американскую "сделку с правосудием", фактически же ничего общего с ней не имеет.

Многие адвокаты категорически против каких бы то ни было незаконных сделок, в т.ч. и со следствием, и с правосудием. Как правило, в основе таких "сделок" лежат именно незаконные предложения. Например, "взять" вину на себя по более сложному эпизоду "в обмен" на прекращение дела по эпизоду формальному" и т.д.

Адвокат, как и врач, всегда должен руководствоваться так называемым постулатом Авиценны "Не навреди!" Все его дела должны вестись так, чтобы нигде, ни в чем и ничем не помешать защищаемому им человеку.

Его задача - отказаться от подобного предложения следствия, но добиться в конечном итоге прекращения дела там, где вина его подзащитного не доказана, где обвинение построено на недопустимых доказательствах или где вообще нет преступных деяний. Там же, где вина подзащитного доказана и он ее не отрицает, помочь добиться для него максимального снисхождения.

Бывают и более сложные ситуации, когда правоохранительные органы, установив признаки преступления, не очень-то и спешат сами дать делу надлежащий ход. Не без помощи адвоката при этом идет усиленная "обработка" обвиняемого на предмет получения от него откупного или взятки; или, например, смены бандитской "крыши", контролирующей бизнес предприятия; или установления иной формы контроля над предприятием; или "сдачи" вышестоящего начальника по службе; или "продажи акций предприятия другому лицу, на которого указывают правоохранительные органы", и т.д.

Участие адвоката в таком сговоре недопустимо, и, если сговор все же происходит между обвиняемым и сотрудником правоохранительного органа, несмотря на возражения защиты, долг адвоката - написать рапорт своему руководству и отказаться от подобного торга, предложив своему доверителю расторгнуть договор.

Но на такую крайнюю меру необходимо идти лишь тогда, когда позиции адвоката и обвиняемого по данному вопросу полностью не совпадают и когда действия правоохранительного органа и обвиняемого носят явно преступный характер, а сообщить о них в установленном порядке нельзя, т.к. тем самым ухудшится положение защищаемого человека.

Если же преступному давлению на подзащитного есть иная альтернатива и обвиняемый солидарен в ее выборе со своим адвокатом, "бросать" своего подзащитного в такую сложную минуту-грубейшее нарушение адвокатского долга и этики. Выход из положения в таких случаях зависит всецело от опыта, мудрости, хитрости, иных подобных качеств и адвоката, и обвиняемого.

Например, от президента одной крупнейшей хозяйственной структуры потребовали передать контрольный пакет акций холдинга другой коммерческой организации, патронируемой государством. За "уступчивость" пообещали изменить меру пресечения на подписку о невыезде, а затем и вовсе прекратить уголовное дело. Согласие обвиняемого и его адвоката было получено.

Оказавшись на свободе, обвиняемый и его адвокат провели пресс-конференцию с иностранными журналистами, где сообщили о беспрецедентном давлении на них со стороны следствия и заявили, что все, что будет подписано главой холдинга после этой конференции, должно считаться недействительным в силу психического и физического принуждения со стороны государства.

Результаты пресс-конференции нигде не афишировались. А когда подписание договора о передаче акций состоялось и уголовное дело в отношении обвиняемого действительно прекратили, то, уехав за границу, последний официально на весь мир заявил о применении к нему шантажа.

Совершенная таким способом сделка, как и авторитет правоохранительных органов, оказались с "сильно подмоченной репутацией". О скандале заговорил весь мир, и при том не в пользу государства и его органов.

В описанном примере, можно сказать, продемонстрирован "высший пилотаж" адвокатского мастерства по организации противодействия неправомерным акциям следствия и в его лице государства. Такие "игры" со следствием тоже можно было бы назвать "сделкой", но обвиняемый здесь не соучастник преступления или по крайней мере не соучастник грязной сделки, а его жертва.

Новые виды посягательств на собственность рождают и адекватные им способы защиты этой собственности и личности. Защиты от самого государства, которое по Конституции РФ (ст. 2), казалось бы, само должно выступать гарантом соблюдения всех предусмотренных российскими законами и



---

международными нормами прав.

"Для меня не важно, на чьей стороне сила; важно то, на чьей стороне право". Эти слова Виктора Гюго можно поставить эпиграфом к любому документу любого адвоката, защищающего граждан от произвола и насилия.

### **§10. Теоретические аспекты применения гражданского права и практика предупреждения адвокатом при осуществлении юридического обслуживания организаций недобросовестных действий и обмана партнеров в хозяйственных отношениях**

В современных условиях хозяйственной деятельности в России бизнесмен, коммерсант постоянно подвержены риску быть обманутыми. А поэтому адвокату, осуществляющему юридическое обслуживание той или иной фирмы, следует напоминать своему доверителю, что основным условием нормальной и бесконфликтной деятельности организации должна быть прежде всего собственная бдительность руководства фирмы, осмотрительность, осторожность самого бизнесмена. И в странах с развитой системой правовой защиты случаются обманы, хитрости при совершении сделок, при их выполнении, да и просто катастрофические ошибки. А потому на этот счет практикой выработаны определенные критерии оценок собственных шагов и шагов своих партнеров при заключении всевозможных контрактов, соглашений и иных договоренностей, о чем адвокату, осуществляющему юридическое обслуживание организации, конечно же, необходимо знать.

Эти собственные шаги подразделяются на:

- а) действия по предупреждению недобросовестных действий со стороны партнеров по бизнесу;
- б) действия по предупреждению недобросовестных действий со стороны самого руководства (например, кого-либо из членов коллективного исполнительного органа), других менеджеров и работников фирмы.

Важными условиями предупреждения неверных шагов, в том числе недопущения обманных действий контрагента, являются следующие тактические и стратегические действия бизнесмена и его адвоката:

тщательное изучение "коммерческой биографии" партнера, его экономической состоятельности, добросовестности, авторитета и других факторов деятельности, которые могут повлиять на ту или иную сторону предполагаемых правоотношений. Назовем этот этап "преддоговорной работой";

глубокая проработка всех условий намечаемого договора, предварительный анализ всех предложений (письменных или устных) партнера, просчет экономической выгоды, результатов, правовых последствий. Этот этап назовем "договорной работой";

и, наконец, надлежащая организация сопровождения сделки, о чем уже говорилось выше, т.е. контроль за выполнением условий, мобильное и оперативное реагирование на всевозможные изменения ситуации и различные нюансы в хозяйственной деятельности, связанной с собственным выполнением договорных условий, выполнением условий партнером (особо следует выделить на этом этапе такие юридически значимые действия, как своевременное реагирование на форс-мажорные обстоятельства, реагирование на существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Дадим название этому этапу "сопровождение сделки".

На каждом из этих этапов в большинстве случаев можно выявить признаки недобросовестных действий и обмана.

#### **Преддоговорная работа**

В преддоговорной работе участвуют, как правило, служба безопасности, возможно, частный детектив, адвокаты, экономисты, собственная юридическая служба. Если организация, отдельный предприниматель не имеют таких служб, проверкой будущего партнера должен заниматься сам руководитель или кто-либо из других лиц по его поручению.

Порой достаточно изучить лишь представленную будущим партнером документацию, чтобы открылись некоторые потаенные его стороны. О многом говорит бухгалтерский баланс фирмы, особенно за двух-, трехлетний период времени: формально-липовый - это документ, представляемый в налоговую службу лишь для проформы, или серьезный финансовый акт со всей картиной реальной финансовой деятельности. Еще больше говорят о партнере движение средств по его банковским счетам. Это операция запретная, имея в виду установленную законом тайну банковских вкладов, однако, бывает, выполняемая. Если партнер, например, клиент банка, в котором он намеревается получить крупный кредит, то тут с подобной проверкой вообще нет никаких проблем.

Надо уметь читать и учредительные документы будущего партнера, вчитываться в фразы,



---

вдумываться в абзацы. Сколько тайн порою в них открывается при умелом анализе, сопоставлении, сверке с данными регистрационного органа. Немаловажное значение имеют и такие документы, как технико-экономическое обоснование, аналитические справки, технические расчеты. Особенно важно не пропустить документы о собственности, об аренде, о праве пользования имуществом и т.д. В каждом из этих и многих других документов могут быть скрыты признаки подвоха, обманных намерений.

Это еще не сам обман. Это только его признаки. Но признаки такие, которые должны заставить задуматься о возможном риске. Который тем больше, чем больше неразрешимых загадок вскрылось при изучении официальной документации, представленной самим же партнером. Правда, бывает, что это всего лишь небрежность персонала. Но и тут необходимо задуматься над несерьезностью и беспечностью такого партнера. Ведь такая характеристика тоже не из лучших и тоже не исключает риска. А риск в хозяйственной деятельности должен быть только оправданным. Оправдать же риск будущих операций безалаберностью партнера, его неумением показать в лучшем свете даже собственное лицо вряд ли возможно.

### Договорная работа

Правильно поставленная договорная работа фирмы является залогом ее нормальной жизнедеятельности вообще и наиболее важным этапом заключения любой сделки, в частности. Человечество применяет договоры с древнейших времен. Это объясняется тем, что в них реализуется гибкая правовая форма, в которую можно облекать различные по характеру общественные отношения. Главное назначение договора сводится к регулированию в рамках закона поступков людей путем указания на пределы их возможного и должного поведения, а равно последствия нарушения соответствующих требований. Итак, значение договора заключается в его регулирующей роли в хозяйственных отношениях партнеров, что роднит договор с законом и нормативными актами. Но, как известно, нить рвется там, где тонко. Так вот, в хозяйственной деятельности большинство неприятностей происходит именно от недоброкачества договоров. А когда мы говорим об обмане, то договор, как правило, первый его предвестник, помощник, соучастник.

Можно привести несколько описанных в популярной литературе приемов использования недобросовестными партнерами в договорных отношениях всевозможных хитростей и уловок. Например, известен такой случай. Эватл брал уроки у мудреца Протагора (дело, как видно, происходило в Древней Греции). Условием договора было то, что плату за обучение Эватл внесет тогда, когда, окончив школу, выиграет свой первый процесс. Школа закончена. Время пошло. А Эватл и не думал браться за ведение процессов. Вместе с тем он считал себя свободным и от уплаты денег за учебу.

Тогда Протагор пригрозил ему судом, заявив, что в любом случае процесс этот будет для него выигрышный и Эватлу все равно придется заплатить за учебу. По каким основаниям так считал учитель? Почему ученик непременно должен был платить?

Да потому, что если присудят к уплате - то по приговору суда. Если же не присудят - то в силу договора. Ведь тогда Эватл выиграет свой первый процесс.

Однако обученный философом Эватл возразил, что при любом исходе дела он платить не станет. Если присудят к уплате, то процесс будет проигран, и, согласно договору между ними, он не заплатит. А если не присудят, то платить не надо уже в силу приговора суда.

Данный пример с абсолютной очевидностью подтверждает, как можно запросто "погореть" даже мудрецу на нечеткой отработке договорных условий. Эватл использовал здесь наиболее часто применяемый с древнейших времен и доныне один из способов софистики, заключающийся в подмене понятий. Ведь в данном случае в его рассуждениях наблюдается смешение двух моментов: один и тот же договор рассматривается им в разных отношениях. В первом случае Эватл выступает на суде в качестве юриста, который проигрывает свой первый процесс. А во втором случае он уже ответчик, которого суд оправдал. Эватл очень умело воспользовался нарушением законов логики. А способствовало ему в этом беспечное отношение учителя к составлению договора и более четкому формулированию основного условия об оплате за обучение.

Итак, мы подошли к анализу такого важнейшего инструмента гражданского права, как договор. Понятие договора дано в ст. 420 (гл. 27 ГК РФ). Приведем ее полностью. Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 настоящего Кодекса. К обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307-419), если иное не предусмотрено правилами настоящей главы и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в настоящем Кодексе. К договорам, заключаемым более чем двумя сторонами, общие положения о договоре применяются, если это не противоречит многостороннему характеру таких договоров.

---

В любой рыночной экономике, в том числе в экономике нашей страны, договор- это основной юридический акт, из которого возникают обязательственные правоотношения. Если вернуться к разд. III ГК РФ, где речь идет об общей части обязательственного права, то необходимо заметить, что нормы этого раздела являются преимущественно диспозитивными. Следует также иметь в виду, что во многих случаях предусматриваются некоторые особенности для тех договорно-обязательственных отношений, в которых в качестве обеих сторон выступают предприниматели. Таким образом, в ГК РФ отражены особенности предпринимательской деятельности и ее правового регулирования. А это говорит, в свою очередь, о том, что при заключении сделок, подготовке и подписании договоров необходимо в первую очередь "советоваться" с этим законом, мудро называемым некоторыми учеными-цивиристами рыночной конституцией. Первый помощник предпринимателю в этом должен стать адвокат, юрист-хозяйственник.

Прежде чем перейти к анализу факторов, способствующих предупреждению обмана при заключении гражданско-правовых сделок, обратимся еще к одной норме ГК РФ и процитируем ее.

Статья 421 "Свобода договора". "Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 422). В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой. Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон".

В хозяйственной жизни любого предпринимателя и бизнесмена, в гражданско-правовых отношениях эта норма играет первостепенную роль, возлагая на любого, кто совершает сделки, кто заключает договор, всю полноту ответственности за свои действия и бездействия; выражение воли на заключение договора, согласие с достигнутыми договоренностями, принятие условий договора и т.д. Если в заключенной сделке не усматривается явных признаков обмана или других форм криминала, о которых одна из сторон не знала и не могла знать, то эта сторона ответственна за весь исход договора. То есть если партнер нарушил обязательство и другая сторона от этого пострадала, пострадавшая сторона, тем не менее, тоже ответственна. Во-первых, в нравственно-этическом плане (необдуманно заключила договор, выбрала не того партнера, не учла других факторов, имеющих существенное значение). Во-вторых, и в юридическом плане (неправильно применила закон, не договорилась обо всех условиях и т.д.).

Из приведенной нормы видно, что договор не только определяет его содержание. В соответствии с п. 4 ст. 421 стороны свободны в формировании условий договора, а значит, и в определении содержания своих прав и обязанностей. Конечно, эта свобода имеет определенные рамки. Например, стороны, формируя содержание обязательства, не вправе при этом нарушать закон или нормы иных правовых актов. Поэтому договор по-разному соотносится с императивными или диспозитивными нормами права. От императивных норм стороны отступать не вправе, диспозитивная же норма права применяется лишь постольку, поскольку стороны не исключили ее применение или не заменили ее правилом иным условием, предусмотренным самим договором. По смыслу п. 4 и 5 приведенной нормы ГК на первом месте по обязательности предписания находятся императивные нормы, затем - условия договора, потом - правила диспозитивной нормы, если эти правила не отменены или не изменены договором. И лишь только после этого в договорных отношениях применяются обычаи делового оборота.

Именно эта иерархия норм порой умышленно игнорируется партнерами, выступающими инициаторами заключения договора и представляющими другому партнеру свои варианты договоров на подписание. И если это удастся, в последующем, основываясь на принципе свободы договора, обманувший партнер может очень легко уйти от ответственности, переложив всю вину на обманутую сторону, поскольку "она знала, что принимает и подписывает". Предупредить нечестность контрагента можно только вдумчивым чтением представленного проекта и умелой аргументацией своих возражений. Порой этого бывает достаточно.

---

Обязательственные договоры, независимо от их видовой принадлежности, характеризуются определенными общими особенностями. Благодаря этим особенностям договор отличается от других правовых средств. Для обязательственных договоров характерны:

- равноправие договаривающихся сторон;
- воля, детерминированная только экономическими факторами;
- независимость договора от влияния административных обязанностей;
- исключительно имущественные санкции за неисполнение договоров.

Когда принципы договорных отношений и условия конкретных сделок вырабатываются на переговорах, то сторонам можно отстоять все указанные выше особенности и закрепить их в заключаемом договоре. Во всяком случае условия для этого есть. Гораздо хуже бывает при подписании так называемого договора присоединения. Здесь допускается очень много фактов обмана, умышленного создания одной из сторон неравенства в свою пользу, нередко просматривается явная зависимость от административного влияния и предусматриваются неимущественные санкции (например, в виде одностороннего расторжения договора). Статья 428 ГК, регламентирующая этот вид договорных правоотношений, гласит: "1. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора". При наличии обстоятельств, предусмотренных в пункте указанной статьи, требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор.

Акцентируется внимание на последнем (3) пункте этой нормы. Именно его очень часто используют недобросовестные контрагенты, предлагающие своим партнерам заключить договор присоединения.

В гражданско-правовой науке при классификации договоров часто применяются такие понятия, как "коммутативные договоры" и "договоры алеаторные"\*(131).

Коммутативные договоры - это такие договоры, при которых в момент заключения известны объем, уровень и отношение взаимных обязательств сторон. Конкретно определено, что какая из сторон отдает и что получает взамен.

Алеаторными (т.е. рискованные, договоры на удачу и подобные им) являются такие договоры, при которых в момент заключения неизвестны точный уровень, объем и отношение взаимных исполнений или неизвестно, какая сторона будет иметь право, а какая - определенную обязанность, что поставлено в зависимость от события или обстоятельства, о наступлении которых сторонам ничего не известно в момент заключения договора. К алеаторным договорам относятся: договор-пари, договор пожизненного содержания, договор страхования. Например, в договоре страхования точно определено обязательство страхователя, которое состоит в выплате определенной страховой премии. В то же время обязательство страховщика - должен ли он будет совершить определенное исполнение или этого не случится - зависит от будущего неизвестного и неотвратимого события - страхового случая.

Правовое значение подразделения договоров на коммутативные и алеаторные состоит в том, что при коммутативных договорах можно поставить вопрос о чрезмерной обременительности, а при алеаторных это невозможно, т.к. эквивалент встречных удовлетворений не является существенным элементом этого вида договоров. Попытки "пристегнуть" некоторые договоры к алеаторным и есть умышленная форма введения партнера в заблуждение путем юридического обоснования правомерности своей позиции, защищающей чрезмерную обременительность договора, применения методов софистики и прямого утаивания рекомендаций вышестоящей организации для достижения своих корыстных целей.

Возможности разобраться во всем этом и предупредить заключение экономически невыгодной сделки, чрезмерно обременительного договора как раз и служит указанное выше деление договоров на коммутативные и алеаторные. Адвокат в этом случае, как говорится, должен быть бдительным и уметь выявить все намечающиеся ходы своего "противника".

Здесь мы вплотную подошли к понятию "чрезмерная обременительность договора". Порой не явное уклонение от выполнения принятых обязательств, не чистый обман предполагается в правоотношениях партнера, а всего лишь обременительность сделки в свою пользу. При возмездных договорах соблюдение определенной эквивалентности, как указано выше, является необходимым условием равноправия сторон. Иначе говоря, взаимные предоставления сторон в случае возмездных

---

договоров должны находиться в определенной соразмерности. Чрезмерную обременительность договора характеризует:

возмездный характер договора;

очевидная несоразмерность обязательств одной стороны по договору или объем исполнения, который превышает установленную законом норму. Некоторые предприниматели за чрезмерную обременительность признают явную неэквивалентность условий договора.

Однако необходимо подчеркнуть, что институт чрезмерной обременительности в нашем гражданском законодательстве отсутствует. Здесь у предпринимателя в резерве лишь опора на собственные силы, как у корейцев, опора на принцип "чучхэ". Оснований для признания подобной сделки недействительной, если не будет установлено умысла на сопровождавший ее явный обман, у суда нет. А поэтому, как поется в песне: "Не надейся рыбак на погоду, а надейся на парус тугой...."- на свою юридическую службу, на адвоката-хозяйственника, на собственные познания и опыт.

Правда, в ст. 179 ГК РФ упоминается понятие "кабальная сделка". Однако "кабальная" и чрезмерно обременительная - это понятия совершенно не идентичные. Кабальной сделка признается, когда она совершена под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась. Если сделка признана недействительной по одному из оснований, указанных в п. 1 названной статьи, то потерпевшему возвращается другой стороной все полученное ею по сделке, а при невозможности возвратить полученное в натуре возмещается его стоимость в деньгах. Имущество, полученное по сделке потерпевшим от другой стороны, а также причитавшееся ему в возмещение переданного другой стороне, обращается в доход Российской Федерации. При невозможности передать имущество в доход государства в натуре взыскивается его стоимость в деньгах. Кроме того, потерпевшему возмещается другой стороной причиненный ему реальный ущерб.

Какие же этапы подготовки договора должны соблюдаться предпринимателями?

Начинается всякая договорная работа с переговоров по поводу заключения договора. Эта процедура многим известна. Некоторые протоколируют ход дискуссии, применяют иные способы фиксации переговоров.

Следующий этап - это так называемое согласование воли каждой стороны. Именно на этой стадии может происходить "давление на психику" партнера, т.е. проявление каких-либо угроз, устрашения, воздействие иным образом с целью вынудить (побудить) его к заключению договора. На этой стадии чаще всего применяются такие формы, как введение в заблуждение, т.е. неправильное представление о фактах и существенных обстоятельствах договора; обман - сознательное и намеренное введение в заблуждение другой стороны с целью побуждения ее заключить договор; принуждение, означающее моральное и физическое воздействие на другую сторону с тем, чтобы вынудить ее заключить договор.

Следует отличать волю и ее "прикрытие", оговорки, притворные высказывания. Например, заявляется что-либо, похожее на угрозу, но без намерения обязать себя этим заявлением.

Волеизъявление бывает прямым (вербальным), например в письменной форме, в форме словесных выражений. Кроме того, в гражданском праве упоминается конклюдентная форма волеизъявления, т.е. такая, из которой можно суверенностью сделать вывод о наличии волеизъявления (например, кивание головой, иные действия, которые расцениваются как согласие). Молчаливая форма выражения волеизъявления не всегда может быть расценена как конклюдентные действия, ибо молчание бывает разным. Если речь не идет о специально оговоренной в законе форме (например, письменной, нотариально удостоверенной, с регистрацией в государственных органах), то при заключении договора может быть применена, конечно, любая из указанных выше форм волеизъявления на те или иные условия. Однако нынешнее беспокойное время требует больших гарантий, а поэтому все договоры, как правило, выражают вербальную форму волеизъявления и заключаются в письменной форме.

Если партнер применяет тактику "тихих действий", т.е. навязывает свою волю иными мерами, нежели указанными выше, то здесь необходимо проявлять еще большую бдительность и осмотрительность, чем при прямых угрозах и давлении. Особенно следует внимательно относиться к предлагаемым примерным условиям договора. Что это такое?

В договоре, например, может быть предусмотрено, что его отдельные условия определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати. В случаях, когда в договоре не содержится отсылка к примерным условиям, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота, если они отвечают требованиям, установленным ст. 5 и п. 5 ст. 421 ГК РФ. Примерные условия могут быть изложены в форме примерного договора или иного документа, содержащего эти условия. Иногда в качестве примерных условий партнер предлагает какие-либо положения, правила и т.д., которые обязательно

---

должны быть приложены к договору в качестве его неотъемлемой части.

Договор всегда должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий в качестве обязательных для сторон иные правила, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Необходимо также отличать от других повседневных хозяйственных договоров публичный договор. Публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается. При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора применяются положения, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК РФ (заключение договора в обязательном порядке). В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров ( типовые договоры, положения и т.п.). Условия публичного договора, не соответствующие требованиям о цене на товары или услуги и другим условиям, установленным продавцом для других потребителей, а также не соответствующие обязательным правилам, изданным Правительством РФ, являются ничтожными.

Завершающий этап подготовки договора - это само заключение договора. Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной. Моментом заключения договора считается момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (ст. 224 ГК РФ). Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Ниже мы будем говорить об изменении договора. Однако и к данному случаю применим следующий пример из судебной практики ВАС РФ, из которого явствует, что совершение конклюдентных действий может рассматриваться при определенных условиях как согласие на внесение изменений в договор (это же можно отнести и к заключению договора), заключенный в письменной форме.

В арбитражный суд обратилось акционерное общество (арендодатель) с иском к товариществу с ограниченной ответственностью (арендатор) о внесении изменений в договор аренды нежилого помещения, поскольку товарищество письменного согласия на изменение условий договора не давало, хотя вносило арендную плату по новым ставкам, предложенным истцом.

Арбитражный суд иски требования акционерного общества удовлетворил. При этом он исходил из того, что действия арендатора по внесению арендной платы не могут рассматриваться как его согласие на внесение изменений в договор аренды, т.к. в соответствии со ст. 452 Гражданского кодекса Российской Федерации соглашение об изменении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Поскольку, исходя из ст. 609 Гражданского кодекса Российской Федерации, договор аренды между юридическими лицами заключается в письменной форме, то соглашение о внесении изменений в договор также должно быть выражено в письменной форме.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции отменила, сославшись на п. 3 ст. 434 Гражданского кодекса Российской Федерации, которым установлено, что письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 Кодекса.

Как следует из названного пункта ст. 438 Кодекса, совершение лицом, получившим оферту,

---

действий по выполнению указанных в ней условий (уплата соответствующей суммы) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Поскольку иных оснований для непризнания действий арендатора акцептом не было, возражений по условиям арендной платы, предложенной арендодателем, не заявлено, действия товарищества должны расцениваться как его согласие на внесение изменений в договор аренды. (Приложение к информационному письму Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров".)

Следует заметить, что по вопросам договорного права, методики подготовки и заключения договоров в настоящее время существует множество различных пособий, справочников, комментариев. Наиболее подходящими к сегодняшней теме, на взгляд автора, могли бы служить такие пособия, как: В.А.Москвин. Подготовка и контроль финансовых договоров.- М.: Инфра-М, 2001; Л.П.Дашков и А.В. Брызгалин. Коммерческий договор: от заключения до исполнения.- М., 1998.; Б.Д. Завидов и О.Б. Гусев. Гражданско-правовая ответственность. Справочник практикующего юриста. - М.: Р-центр, 2000. В этих работах в простой и доступной форме приводятся многочисленные рекомендации по юридическому оформлению текстов практически всех существующих в гражданско-правовой практике договоров.

### **Сопровождение сделок**

Понятие "сопровождение сделок" - понятие не юридическое. Такого термина нет ни в цивилистике, ни в других законах. Однако его часто применяют в хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства, имея в виду последующий организационный и правовой контроль за выполнением условий договора, юридическую корректировку изменений ситуации (изменение, прекращение договора, дополнительные соглашения, применение форс-мажора и проч.).

Как правило, вопросами сопровождения сделок на предприятии занимаются соответствующие экономические (хозяйственные) службы и адвокаты (юристы). От того, насколько грамотно ведется сопровождение сделок, особенно юридическое, во многом зависит благоприятный их исход, правильное разрешение возникающих коллизий, урегулирование нестыковок, отклонений, попыток партнера уклониться от выполнения договорных обязательств. Предпосылки к таким попыткам выявляются в результате грамотного сопровождения сделок, осуществления постоянного контакта с партнером (телексы, факсы, телефонные переговоры, связь по Интернету и т.д.).

На стадии сопровождения сделок стороны должны исходить из основных положений обязательственного права: "обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иными правовыми актами, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями" (ст. 309 ГК РФ).

На практике после заключения договора возникает множество различных нюансов, трудностей, которые в большинстве случаев бывают вызваны объективными обстоятельствами. Но случаются факты, когда партнер некоторые объективные факторы пытается "подогнать" под себя, использовать их для собственной выгоды, извлечь какую-либо пользу.

К примеру, один из томских леспромхозов после заключения договора с московской фирмой-покупателем, когда тот произвел 100-процентную предоплату за товар, попытался направлением дополнительной оферты о повышении цены вынудить покупателя под страхом непоставки груза увеличить размер оплаты по договору на одну треть от уже оплаченной суммы. Юрист покупателя, осуществлявший юридическое сопровождение сделки, изучив все обстоятельства, составил юридическое заключение, в котором обосновал правомерность позиции покупателя в отказе от производства новых выплат поставщику. Когда деньги поставщику не поступили, тот направил исковое заявление, пытаясь с привлечением суда добиться своей незаконной цели.

Арбитражный суд, рассмотрев исковое заявление леспромхоза (поставщика) об изменении цены на пиломатериалы, установленной сторонами в договоре поставки, к сожалению, не разобрался в существе дела и признал требования заявителя правомерными, внося в договор соответствующие изменения.

Свое обращение в арбитражный суд леспромхоз обосновал увеличением таксовой цены на поставляемую продукцию.

Между тем повышенный коэффициент к таксам на древесину был установлен преискурантом, введенным в действие до заключения сторонами договора поставки.

Поставщик, руководствуясь ст. 16 Закона Российской Федерации "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (в настоящее время п. 1 ст. 424 ГК РФ), дал согласие на отпуск пиломатериалов по договорным ценам без применения повышающего коэффициента путем

---

предварительной оплаты всей продукции сразу же после заключения договора. Покупатель свои обязательства по оплате пиломатериалов выполнил.

В соответствии со ст. 65 Основ гражданского законодательства (в настоящее время п. 2 ст. 424 ГК РФ) изменение цены договора после его заключения допускается лишь в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке. В период действия договора цены на пиломатериалы в централизованном порядке не изменялись. Возможность изменения цены договора после его заключения стороны не установили.

Поскольку основания для изменения установленной договором цены на пиломатериалы отсутствовали, кассационная коллегия арбитражного суда решение по делу отменила и в удовлетворении исковых требований поставщика отказала.

В другом случае в арбитражный суд обратился завод резиновых технических изделий (поставщик) с иском о взыскании с авторемонтного завода (покупатель) стоимости манжет, от оплаты которых последний частично отказался.

Согласно договору указанные изделия подлежали поставке по установленной сторонами цене. В связи с происшедшим в ходе выполнения договора удорожанием сырья, энергии, услуг и изменением транспортных тарифов поставщик направил покупателю письмо, в котором сообщил об увеличении стоимости манжет, и, не дожидаясь ответа, произвел их отгрузку.

Покупатель свой отказ от оплаты продукции по новой цене мотивировал тем, что согласованная сторонами при заключении договора цена не была изменена.

Поскольку в заключенном договоре не были предусмотрены случаи и условия изменения цены на изделия, а законом поставщику не предоставлено право на одностороннее изменение договора в связи с упомянутыми причинами, арбитражный суд обоснованно отказал поставщику в удовлетворении исковых требований. (Пункт 3 приложения к письму ВАС РФ от 20 марта 1995 г. N С1-7/ОП-159 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с установлением и применением цен".)

В этом же документе ВАС РФ (п. 4) приводится еще одна ситуация, когда поставщик пытался направлением телеграммы-оферты ввести покупателя в заблуждение и получить от него дополнительные деньги по договору поставки пиломатериалов.

Только благодаря умелому юридическому сопровождению покупателю удалось отстоять свою позицию и добиться от поставщика выполнения договора. В этот раз арбитражный суд, инициированный уже покупателем о понуждении продавца к исполнению обязательств, констатировал, что неполучение ответа от покупателя на предложение поставщика об изменении цены не освобождает последнего от обязанности выполнения договора.

Торгово-закупочная база (поставщик) обязана была поставить покупателю по договору пиломатериалы по согласованной сторонами цене. После заключения договора поставщик направил покупателю телеграмму об изменении цены в сторону ее повышения. Поскольку на телеграмму покупатель не ответил, поставщик прекратил поставку пиломатериалов.

Между тем неполучение ответа на предложение поставщика об изменении условий договора о цене не может служить основанием для одностороннего отказа от исполнения обязательств по договору.

С иском об изменении установленной договором цены поставщик в арбитражный суд не обращался. Поэтому он обязан был выполнить принятые по договору обязательства.

Довольно часто в предпринимательской деятельности договор заключают одни партнеры, а выполнение его осуществляют третьи лица. Здесь необходимо иметь в виду установленное ст. 313 ГК РФ следующее правило: исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом. Третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога или др.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, может за свой счет удовлетворить требование кредитора без согласия должника. В этом случае к третьему лицу переходят права кредитора по обязательству в соответствии со ст. 382-387 настоящего Кодекса.

Однако необходимо отличать указанные ситуации от следующих, довольно часто встречающихся на практике.

Банк, руководствуясь условиями кредитного договора, перечислил по указанию заемщика сумму кредита его контрагенту. В установленный срок задолженность заемщиком не была погашена. Банк обратился с иском о взыскании задолженности к заемщику и предприятию, которому была перечислена сумма кредита. Получатель сумм в заключении кредитного договора не участвовал. Арбитражный суд пришел к выводу, что заемщик и лицо, фактически использовавшее кредит, несут солидарную ответственность за исполнение обязательства, вытекающего из кредитного договора. С учетом того, что на счете заемщика отсутствовали денежные средства, суд удовлетворил иск за счет лица, которому была перечислена сумма.



---

Однако такое решение является неверным. В силу ст. 113 Основ гражданского законодательства обязанность возратить сумму денег, полученную по кредитному договору, лежит на заемщике - стороне по кредитному договору.

Если лицу, которое не является стороной по кредитному договору, были перечислены средства во исполнение данного договора, то такое лицо не несет ответственность за возврат кредита перед заимодавцем (кредитором). То есть суд сделал вполне определенный вывод, что кредитор не вправе предъявлять требование о возврате кредита к лицу, которому денежные средства были перечислены по указанию заемщика. (Письмо ВАС РФ от 26 января 1994 г. N ОЩ-7/ОП-48 "С обзором практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров".)

Нередко встречались случаи (например, в г. Москве одна компания обанкротила с десяток крупных универмагов, в последующем скупив их на аукционе по бросовым ценам и став таким образом собственником имущества), когда после заключения договора (договоров) на крупные суммы, партнер-кредитор исчезал из поля зрения партнера-должника и последний оказывался не в состоянии перечислить кредитору требуемую по договору или по ряду договоров сумму. По истечении некоторого времени кредитор подавал заявление в арбитражный суд о признании должника банкротом, что суд и делал. Изучение этих однотипных обстоятельств показало, что универмаги стали жертвами простейших по своей конструкции лжесделок лишь в результате того, что совершенно не работали с заключенными договорами, не занимались юридическим сопровождением сделок.

А между тем на этот счет в законе имеется прекраснейшее правило, которым и надо было воспользоваться. Это статья 327 ГК РФ "Исполнение обязательства внесением долга в депозит". Нотариус или суд, в депозит которого внесены деньги или ценные бумаги, извещает об этом кредитора.

Вот так можно было избежать серьезных неприятностей и длительных судебных разбирательств, банкротства, неприятных процедур продажи с аукциона и смены владельцев. Кстати, на этот счет имеется и соответствующая судебная практика. В частности, в п. 8 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N13/14 "О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами" говорится: "Если должник, используя право, предоставленное ст. 327 ГК, внес в срок, предусмотренный обязательством, причитающиеся с него деньги в депозит нотариуса, а в установленных законом случаях - в депозит суда (депозит подразделения судебных приставов-исполнителей), денежное обязательство считается исполненным своевременно, и проценты, в том числе предусмотренные ст. 395 Кодекса, на сумму долга не начисляются".

По этому же вопросу имеется судебная практика и противоположного свойства, когда продавец уклоняется получать деньги. В этом плане показательное такое арбитражное дело, описанное в п. 9 приложения к уже упоминаемому в настоящей главе информационному письму Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N14. В арбитражный суд обратилось акционерное общество с иском к товариществу с ограниченной ответственностью о расторжении договора купли-продажи нежилого помещения. По утверждению истца, покупатель не перечислил на его расчетный счет в определенный договором срок соответствующую сумму за указанное помещение.

Суд отклонил требование акционерного общества исходя из следующего.

Согласно материалам дела в связи с уклонением продавца от получения денег сумма выкупа была внесена в депозит нотариуса в соответствии со ст. 327 ГК РФ.

Продавец, письменно уведомленный нотариусом о наличии в депозите суммы выкупа, не сообщил ему данные, по которым необходимо перечислить на его расчетный счет внесенную в депозит сумму.

Арбитражный суд охарактеризовал действия акционерного общества как уклонение от принятия исполнения обязательства, поскольку в соответствии со ст. 4 п. 1 ст. 327 Гражданского кодекса Российской Федерации должник вправе внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, если обязательство не может быть исполнено должником вследствие уклонения кредитора от принятия исполнения независимо от вида заключенного договора. Таким образом, этот судебный прецедент установил такую формулу: Уклонение продавца от принятия исполнения является основанием для отказа в удовлетворении его требования о расторжении договора.

Говоря о юридическом сопровождении сделок, нельзя обойти вниманием и такой вопрос, как встречное исполнение обязательств, которое тоже нередко применяется на практике.

Встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной. В случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. Если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона,

---

на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению. Если встречное исполнение обязательства произведено, несмотря на непредоставление другой стороной обусловленного договором исполнения своего обязательства, эта сторона обязана предоставить такое исполнение. При этом следует иметь в виду, что эти правила применяются, если договором или законом не предусмотрено иное.

Для демонстрации практического применения этой нормы приведу в пример следующее арбитражное дело. Организатор зрелищного мероприятия обратился в арбитражный суд с иском о взыскании со спонсора суммы неперечисленного спонсорского взноса и договорной неустойки за просрочку его уплаты.

Арбитражный суд оценил отношения сторон как договор возмездного оказания услуг, признал рекламные обязательства истца выполненными и иск удовлетворил.

Между тем при вынесении решения не было учтено следующее.

По условиям договора об оказании спонсорской поддержки спонсор должен был перечислить определенную сумму денежных средств и предоставить на время мероприятия имущество, а организатор мероприятия обязался оказать спонсору ряд рекламных услуг, в число которых входило распространение информации о финансовой поддержке в буклетах, иной документации, наружной рекламе и средствах массовой информации.

В соответствии со ст. 19 Федерального закона от 18 июля 1995 г. N 108-ФЗ "О рекламе" под спонсорством понимается осуществление юридическим или физическим лицом (спонсором) вклада (в виде предоставления имущества, результатов интеллектуальной деятельности, оказания услуг, проведения работ) в деятельность другого юридического или физического лица (спонсируемого) на условиях распространения рекламы о спонсоре, его товарах.

На основании п. 1 ст. 54 ГК РФ указание на организационно-правовую форму юридического лица является частью его наименования.

Спонсором по договору выступало товарищество с ограниченной ответственностью производственное творческое объединение "X", зарегистрированное в городе Н., а в газетных публикациях, пресс-релизе мероприятия спонсором указывалось производственно-техническое объединение либо фирма "X" с упоминанием фамилии руководителя организации-спонсора и места ее регистрации или без упоминания этих сведений.

Ответчик предоставил суду данные о регистрации на соответствующей территории десяти юридических лиц различных организационно-правовых форм с наименованием "X".

Таким образом, распространенные организатором сведения явно не позволяли определить действительного спонсора мероприятия. Считать такие публикации рекламой спонсора у суда оснований не было.

Срок передачи денежного взноса спонсора истекал за один день до начала мероприятия. К этому моменту недостоверная реклама в печатных изданиях уже была опубликована.

Исходя из содержания договора об оказании спонсорской поддержки, заключенного сторонами, обязательства последних являлись встречными и подчинялись правилам ст. 328 ГК РФ.

Поскольку предоставление спонсорского взноса было обусловлено определенным объемом рекламных услуг, часть из которых не была оказана, размер задолженности и ответственности спонсора суду следовало определять с учетом этих обстоятельств.

В связи с этим апелляционная инстанция решение отменила и в удовлетворении требования отказала. Таким образом, существенное искажение наименования организации не может считаться надлежащей рекламной информацией об этой организации. (Письмо Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1998 г. N37 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе", п. 22 приложения.)

Важное значение в ходе юридического сопровождения сделок имеет своевременное восприятие, реагирование на форс-мажорные обстоятельства и применение их в договорных обязательствах с целью полного или частичного самоосвобождения от ответственности или, наоборот, с целью предупреждения недобросовестного использования этого обстоятельства в своих целях.

От "злого умысла" при заключении и сопровождении сделок следует отличать обычные ошибки в предпринимательской практике нынешних бизнесменов. Эти ошибки по внешним признакам порою ничем не отличаются от замаскированных "козней" партнеров и других участников гражданско-правовых отношений, направленных на извлечение лишь собственных выгод путем обмана. Как пишет профессор В.А. Москвин, "Реализация договорных отношений предприятия сопровождается на всех основных этапах их подготовки и исполнения значительным числом различных рисков. Эта совокупность рисков должна интересовать руководителей и финансистов предприятия прежде всего как возможный перечень конкретных факторов, некоторые из которых могут в дальнейшем стать причиной нанесения ущерба финансовым интересам предприятиями<sup>32</sup>).

---

По наблюдениям В.А. Москвина, количество ошибок в договорной деятельности предприятия распределяется следующим образом: 60% - в процессе подготовки и заключения договора, 25% - при исполнении договора, 15%- при возникновении конфликтной ситуации. При этом среди конкретных ошибок в договорной работе на первом этапе автор называет 21 случай (например, недостаточная продуманность сделки и содержания договора; ошибки в оформлении и тексте договора; неправильный выбор формы договора; отсутствие в договоре всех условий; несоответствие договора всем обязательным для сделки правилам, установленным законом; отсутствие сопутствующего договора (соглашения) и т.д. На втором этапе упоминается девять случаев ошибок (несоблюдение предприятием условий договора; существенное нарушение условий договора другой стороной; несвоевременное обнаружение допущенного другой стороной нарушения обязательства; опоздание с корректировкой договора; односторонний отказ от исполнения обязательства в случае, не предусмотренном законом или договором, и т.д.). И на третьем этапе называется шесть ошибок (опоздание с обращением в арбитражный суд; истечение сроков исковой давности и т.д.)\*(133).

Обман в хозяйственной практике от обычной ошибки отличает лишь одно - наличие или отсутствие умысла на обман, т.е. отличие в чисто субъективной стороне деяния (действия, бездействия). Конечно же, кроме адвоката-профессионала никто в таких тонкостях не разберется. Но и адвокату для этого тоже требуются глубокие юридические познания, и особенно познания в области гражданского права, хозяйственного законодательства и отличное знание при этом судебной (арбитражной) практики.

## **Глава 15. Адвокат и юридическая служба организации. Опыт взаимодействия при оказании квалифицированной юридической помощи**

История адвокатуры России за более чем 135 лет существования свидетельствует, что у этого института были и "взлеты", и "падения". В последние годы (годы перехода к рыночной экономике) адвокат, можно сказать, восстановил свое нормальное положение и стал значительной процессуальной фигурой не только в суде, но и в иных сферах нашей повседневной жизни. И если ранее деятельность адвоката сводилась лишь к защите клиентов по гражданским и уголовным делам, то сегодня она ассоциируется с многоплановой и многопрофильной всесторонней юридической работой в различных сферах применения. Особое место в нынешней жизни адвокатуры отводится оказанию юридических услуг возрождающемуся российскому бизнесу и частному предпринимательству, их защите от всевозможных проявлений беззакония, волюнтаризма властей или недобросовестности партнеров.

### **§1. Функции адвоката в организации, где имеется юридическая служба**

О подобной работе адвокатов мы и попытаемся рассказать в представленном ниже материале настоящей главы. Обратиться же именно к теме взаимодействия юрслужбы предприятия с адвокатом авторов учебника побуждают неединичные примеры предубежденного отношения иных руководителей к адвокатуре: дескать, зачем приглашать адвоката и тратить дополнительные средства, если на предприятии есть свои юристы?

Для ответа на такой вопрос не обязательно иметь собственный печальный опыт. Можно обойтись и чужими ошибками. Или достижениями. Рассмотрим опыт взаимодействия юридической службы транспортной организации "Вега" с адвокатом, работающим в этой фирме по договору об оказании возмездных юридических услуг правлению и совету директоров.

Юридическая служба (руководитель и три юрисконсульта) размещается в двух комфортабельных кабинетах, оснащенных современными компьютерами, оргтехником, связью. За юридической службой постоянно закреплена одна служебная машина - "Шкода-Октавия", имеются хорошая библиотечка юридической литературы, обновляющиеся электронные правовые базы данных и т.д. Но что заинтересует нас больше всего, так это то, что в фирме, наряду с кабинетами юридической службы, имеется еще один - с надписью "Адвокат фирмы". А история развития такого взаимодействия такова.

Фирма эта начиналась десять лет назад с маленького кооператива из трех учредителей. Они же вместе со своими женами были и основными работниками. И все эти годы вместе с ними работал адвокат. Когда кооператив преобразовался в фирму (общество с ограниченной ответственностью), набрал вес и силу, расширил сферу своей деятельности, жизнь, ориентированная на закон и цивилизованные формы бизнеса, потребовала создания юридической службы предприятия, которая тоже начиналась с малого - с одного юриста, и лишь потом разрослась до нынешних размеров.

Сегодня юристы фирмы прежде всего ведут договорно-правовую работу (готовят договоры с

---

партнерами, осуществляют юридическое сопровождение сделок), контролируют претензионную работу подразделений, а иногда участвуют в ней сами, принимают участие в переговорах по многим вопросам деятельности фирмы, разрешают споры в досудебном порядке и т.д. и т.п. На юридическую службу возложена обязанность нормативного регулирования внутренней жизни предприятия, правового контроля за всеми исходящими документами, а также приказами и распоряжениями руководства, имеющими юридический характер, участие в судебных процессах. И много еще всяких обязанностей.

Казалось бы, адвокату тут делать уже нечего. Но это не так. Хватает поля деятельности и для него. Предприниматели - собственники фирмы даром деньги тратить не любят, и уж если они наняли адвоката, то это ими сделано не только ради престижа и собственного авторитета.

По договору с адвокатским бюро адвокат, осуществляющий юридическое обслуживание фирмы: представляет от имени фирмы по наиболее важным и серьезным вопросам хозяйственной деятельности предприятия во взаимоотношениях с его партнерами по бизнесу, государственными органами, иностранными представителями и т.д. По этим вопросам совместно с юридической службой или самостоятельно осуществляет дальнейшие разработки необходимых документов и сопровождение заключенных сделок, если таковые состоятся;

дает юридические заключения (письменные или устные) по коллизионным вопросам внутренней жизни предприятия, взаимоотношениям с партнерами или государственными органами, муниципальными властями;

выступает "арбитром" по спорным вопросам, возникшим между юридической службой и руководителями структурных подразделений, членами совета директоров или правлением предприятия;

консультирует юристов фирмы и руководство предприятия по наиболее сложным юридическим вопросам (в том числе вопросам судебной практики, договорного права и т.д.);

участвует в наиболее трудных судебных процессах в арбитражных и третейских судах.

Но самое главное, личный адвокат фирмы, как и личный врач, посвящается в самые деликатные и достаточно щепетильные вопросы, касающиеся, образно говоря, здоровья предприятия, в содержание которых нет необходимости посвящать других сотрудников. На адвокате лежит обязанность участвовать в решении особо конфиденциальных задач, в существо которых он посвящен лишь с одной-единственной целью: своим опытом, знаниями, мастерством помочь выйти из создавшегося щекотливого положения с наименьшими потерями (материальными, нравственными, моральными и проч.).

Например, возникли серьезные трения между основными акционерами. Как не допустить разгорания скандала, каковы правовые пути выхода из такой ситуации, каковы последствия ее усугубления - все это предмет деятельности адвоката фирмы.

Еще один случай, когда помощь адвоката незаменима. Управление по борьбе с экономическими преступлениями, к примеру, провело проверку и возбудило уголовное дело. Юристы фирмы здесь бессильны оказать какое-либо влияние, ибо они такие же участники уголовного процесса, как и все остальные: свидетели, подозреваемые и т.д.

Только адвокат, имеющий ордер адвокатского образования (адвокатского бюро), может чем-либо помочь в этой ситуации, оказать процессуальную поддержку, не допустить произвола и беззакония. Если же произошел арест кого-либо из руководителей в качестве подозреваемого или обвиняемого, в следственный изолятор к нему может быть допущен лишь адвокат, который вправе не только встретиться и наедине поговорить со своим подзащитным, но впоследствии и организовать профессиональную юридическую защиту.

Приведем печальный пример, описанный в печати, когда руководитель крупной охранно-сыскной юридической фирмы гражданин Д., полагаясь на свои большие связи среди сотрудников спецслужб, высокое должностное положение по прежнему месту службы и богатый юридический опыт, отказался от помощи профессионального адвоката в переговорах с бизнесменом К. по возврату крупной суммы долга, о чем его попросила команда знакомых предпринимателей, которым К. якобы задолжал.

Бизнесмен К., почувствовав уязвимость позиции Д., ход переговоров с ним записал на магнитофонную пленку, а затем заявил в правоохранительные органы о вымогательстве со стороны Д. В ходе организованной операции Д. был задержан сотрудниками милиции и ФСБ в офисе К. с поличным, а затем осужден к длительному лишению свободы с конфискацией имущества.

Такой участи Д. мог спокойно избежать, окажись он в офисе К. вместе с адвокатом фирмы, который, конечно же, подготовку к переговорам и сами переговоры с К. провел бы совершенно иначе, без признаков вымогательства и, как говорится, в иной правовой тональности.

Следует помнить, что квалификация и уровень правовых знаний у адвокатов намного выше, а диапазон их деятельности намного шире, чем у сотрудников юридических служб предприятий. По узкой специфической тематике, по которой работает предприятие, такой уровень у юриста фирмы иногда может быть и выше, но что касается широты, разносторонности познаний, практического опыта, особенно судебного, то тут ни о каком сравнении юрисконсульта с адвокатом не может быть и речи.

---

А поэтому есть еще одна причина, по которой тот или иной руководитель приглашает к себе адвоката. Эта причина связана с необходимостью его участия в досудебном или судебном споре по очень сложным арбитражным, гражданско-правовым, налоговым или иным подобным спорам, а также по так называемым "хозяйственным" уголовным делам. Здесь узкой специализации юристов предприятия оказывается недостаточно, и только адвокат или даже группа адвокатов способна разрядить обстановку.

Правда, есть и адвокаты, имеющие узкую специализацию (например, только по уголовным делам, по семейным спорам, по автотранспортным происшествиям и т.д.). Но в настоящем материале речь идет об адвокатах- хозяйственниках, специалистах по широкому спектру экономического законодательства, в каких бы отраслях права оно ни проявлялось (уголовном, гражданском, арбитражном и проч.).

Именно к помощи таких адвокатов прибегают многие предприниматели, стремящиеся найти в их лице надежного помощника в защите своего бизнеса, компетентного юриста и доверенного человека, которому можно, не опасаясь подвоха, подкупа конкурентом, шантажа, доверить тонкости своего дела, а иногда и сугубо личные тайны.

Но существуют организации, где, к сожалению, нет не только юридической службы, но и грамотного юриста. Об одной из подобных компаний, доведенной прежними руководителями "до ручки", когда произошла очередная смена собственников, описывалось в научной литературе. Там же освещался практический вопрос поднятия адвокатом вместе с новым правлением и советом директоров буквально из завалов бездействующей юридической службы и налаживания правовой работы.

Это тоже одна из форм участия адвоката: образно говоря, это оказание услуг по восстановлению экономической жизни предприятия.

## **§2. Участие адвоката в становлении юридической службы и экономики предприятия**

Попробуем подробно описать действия приглашенного на предприятие адвоката, где за год, порою, сменялось по два-три директора, где длительное время не действовало ни одного структурного подразделения и где дирекция зарабатывала себе на жизнь лишь тем, что сдавала производственные помещения в аренду коммерческим структурам. Все сотрудники же находились в вынужденных отпусках.

Нормальную работу предприятия теперь необходимо было начинать не с экспериментов и нововведений, а именно традиционным и проверенным методом, ориентированным на четкую регламентацию производственного процесса и обязанностей работников, а также на их строгую ответственность.

После заключения соответствующего договора с юридической консультацией о правовом обслуживании в подобных экстремальных или близких к ним условиях адвокату фирмы порой приходится на некоторое время даже полностью перебираться "на работу" в саму фирму.

Изучив деловую, финансовую документацию, бухгалтерские балансы, штатное расписание, претензионные дела и прочие документы, на основе полученных сведений адвокат представляет руководству детально разработанную и экономически обоснованную программу становления правовой работы на предприятии. Если обстановка требует реальных действий и оперативности, медлить нельзя. Так, в одном из описанных случаев с первых же дней возобновления деятельности фирмы адвокату приходилось ежедневно (если не ежечасно) решать множество текущих правовых задач - начиная от трудовых споров (на предприятии работало более пятисот человек) и заканчивая обилием претензий кредиторов по долгам, массой заключаемых договоров, отношений с подрядчиками по ряду объектов "незавершенки".

Одному адвокату такая работа была не под силу, да это и не свойственно для адвокатской деятельности по обслуживанию предприятия. А поэтому в целях повышения значимости правовой работы и юридического контроля за всеми процессами административной и хозяйственной деятельности на предприятии по предложению адвоката одним из первых структурных подразделений после проведенной реорганизации в срочном порядке был создан юридический отдел предприятия (юридическая служба).

Однако из-за отсутствия необходимых средств на приличную заработную плату для юрисконсультов (3 человека) на работу были приглашены лишь одна выпускница коммерческого юридического вуза (бакалавр) да два студента-пятикурсника, а на должность начальника отдела - пожилой пенсионер с опытом подобной работы на предприятии в период 70-х гг. Принятые на работу юристы, как можно догадаться, отличались только одним: похвальной неприязнительностью да достаточно скромными финансовыми потребностями.

Но в свою очередь и предприятие не могло ожидать от них высокого КПД. На таком уровне "взаимной удовлетворенности сторон" практически все могло остановиться. Юрслужба просто числилась бы на бумаге, а на деле - никакого толку.

---

Из этой ситуации нашелся выход. По разработанному адвокатом и утвержденному руководством положению на юридическую службу было возложено лишь "чисто юридическое": участие в подготовке правовых актов предприятия и нормативное обеспечение основных видов хозяйственной деятельности; правовой контроль за законностью и экономической целесообразностью заключаемых гражданско-правовых сделок (проверка договоров на соответствие закону, визирование документов и т.д.); юридическая защита интересов предприятия во взаимоотношениях с другими субъектами хозяйственных отношений; консультационное обеспечение администрации предприятия по юридическим вопросам и некоторая другая правовая деятельность.

Ведь не секрет, что в иных структурах юристы бывают загружены порою абсолютно далекой от правовой деятельности работой, что со временем становится нормой, затягивает специалиста в такую рутину, из которой если когда-либо и выбираются, то уже дисквалифицированными и ни к чему не пригодными. Бывает и такое, юристу предприятия поручают как бы и юридическую работу, однако такая работа по всем параметрам должна вестись не им, а другим специалистом фирмы.

Нередко приходилось встречать юристов в роли швецов, жнецов и на дуде игрецов. Делается это от непонимания руководителями предприятия истинного предназначения юриста, от недооценки его роли в производственном процессе и от нечеткого распределения пограничных функций между структурными подразделениями и специалистами. А последнее существует там, где отсутствуют четкие квалификационные характеристики должностей служащих администрации, где нет закрепления некоторых функций за структурными подразделениями.

Образовавшиеся "функциональные бреши", как правило, затыкают самым грамотным специалистом предприятия, коим всегда является юрист. Вот он, бедный, и крутится, если не как загнанная лошадь, то уж как белка в колесе. Значительная трудозатратность и энергоемкость такой деятельности оказываются совершенно бесполезными, поскольку юрист, будучи высококлассным профессионалом, из-за непроизводительной загруженности отвлечен от более серьезной работы, где требуется его интеллектуальный потенциал, опыт и познания. Это совершенно ненормальное и недопустимое положение. И чтобы его не создавать, руководитель, конечно, с помощью того же самого юриста, должен четко обозначить, кто чем должен на предприятии заниматься.

Если это, например, отдел кадров, то вся кадровая работа, начиная от разработки правовых документов и заканчивая увольнением работников, разрешением трудовых конфликтов, в том числе в суде, - это его функция. Если это коммерческий отдел, то вся работа по подготовке и заключению договоров, совершению сделок, урегулированию претензий и т.д. должна осуществляться им. Конечно, с такими задачами справятся лишь профессионалы своего дела. А поэтому руководству и нужно принимать на работу профессионалов не только в юридическую службу, но и в другие подразделения.

Задача же юриста при этом не подменять неподготовленных специалистов предприятия, а обеспечить юридический контроль за законностью, если необходимо, оказать профессиональную помощь в отработке юридического документа, проконсультировать исполнителя по правовой стороне совершения сделки или иного действия, завизировать документ, т.е. подтвердить его законность и целесообразность для данного предприятия.

Рекомендация эта общая. На каждом же предприятии с учетом местных особенностей должны иметься в обязательном порядке такие согласованные документы, которые бы четко разграничивали смежные функции подразделений или специалистов, определяли их функциональные обязанности и не допускали бы подмены или переплетения этих обязанностей друг с другом.

Именно в этом направлении деятельная помощь адвоката может оказаться наиболее полезной, и все, что им будет здесь сделано, пригодится на многие годы вперед.

Но создать юрслужбу, определить "предмет ее деятельности" и распределить обязанности, пусть даже и "чисто юридические", - это еще половина дела, если не вообще малая его часть. Необходимо было на ходу отладить рабочий механизм этого подразделения, включить юристов в ускоряющийся деловой ритм предприятия, организовать их нормальную синхронную работу.

Адвокату пришлось самому и организовывать их работу, и учить тайнам и сложностям юридической хозяйственной практики. Много приходилось также воевать с любителями переложить все, что только можно, на плечи юристов. Особенно это касалось членов правления, совета директоров, бухгалтерии, руководителей структурных подразделений. Тут применялись и непререкаемый авторитет адвоката, и деликатные указания на дверь, и личная жесткость, и сила приказа руководства предприятия, подготовленного адвокатом.

В такой обстановке прочной защиты и опеки старшего товарища за очень короткий срок сотрудники юрслужбы ознакомились со структурой предприятия, характером хозяйственных связей, делопроизводством, договорами с партнерами, изучили балансы и иную отчетность за прошлые периоды, учредительные документы, горы претензионной переписки, списки дебиторов и кредиторов, исковые производства в арбитражных и народных судах, материалы о недостатках и убытках, причиненном работниками предприятия ущербом, и многими другими аспектами деятельности. После

---

всего этого был составлен объемный план работы юрслужбы по "разгребанию завалов" с разделением на месяц, на три месяца и на полгода и установлением строгой ответственности каждого юриста.

При этом в число первоочередных мероприятий были включены: разработка проектов приказов об организации правовой и договорно-претензионной работы в подразделениях; о переработке положений о структурных подразделениях и служебных (функциональных) обязанностях штатных сотрудников; проведение ревизии договорной и административной деятельности прежнего руководства, претензионной работы; составление справки о дебиторской и кредиторской задолженности и состоянии взаиморасчетов с партнерами, погашения задолженности по заработной плате перед собственными работниками и по налогам и сборам перед государством и негосударственными фондами; разработка новых образцов хозяйственных договоров, трудовых контрактов с различными категориями работников, в том числе с руководителями; состояние работы по удовлетворению требований по исполнительным листам и ряд других мероприятий.

По наиболее острым вопросам жизни предприятия адвокатом лично были разработаны методические пособия, рекомендации и положения, определяющие способы их решения с учетом существующей специфики и нового законодательства, а также обязанности в этом должностных лиц подразделений (пособие по работе с материально-ответственными лицами, пособие по таможенному оформлению грузов и т.д.).

Важное значение имело то, что впервые за всю историю данного предприятия на руководителей управлений, отделов других структурных подразделений были возложены обязанности по юридическому самообразованию в рамках своей должности и применению законов и подзаконных актов, в том числе внутренних, в части, касающейся сферы деятельности возглавляемых ими структур (на главного бухгалтера- налогового законодательства, законодательства о бухгалтерском учете и отчетности; на начальника отдела кадров - трудового законодательства и т.д.). Такие меры за короткий срок позволили практически полностью заменить бездействующие кадры руководителей, привыкших только командовать, не выходя из кабинета и ничего не делая реально, на тех, кто отвечал квалификационным требованиям и был способен к грамотной творческой работе, соотносимой с требованиями российского и локального законодательства.

Бессистемная, хаотичная работа, которой характеризовался производственный процесс предприятия ранее, постепенно приобрела организованный характер. И юридическая служба, фактически руководимая адвокатом, сыграла в этом свою, можно сказать, направляющую роль.

Помимо названных выше документов, буквально в короткие сроки на предприятии были разработаны и другие положения, инструкции, регламенты, которые определили круг полномочий, обязанностей, ответственности конкретных производственных звеньев, подразделений, должностных лиц и работников.

Например, с вакханалией постоянного вмешательства в производство акционеров, имеющих крупные пакеты акций, и членов совета директоров было покончено изданием положения о совете директоров и регламента общего собрания акционеров, а также серьезным обсуждением этих документов, принятием их на общем собрании.

Обязанности и режим работы правления были регламентированы в положении о правлении. Бессистемная распродажа собственных акций работниками предприятия приведена в цивилизованное русло путем издания положения о реестре акционеров и создания службы реестра предприятия (ранее этим почему-то занимался юротдел предприятия, а когда юристы поувольнялись, то реестр просто не велся).

С учетом самых животрепещущих проблем были разработаны и приняты положения о материальной ответственности работников за ущерб, причиненный предприятию, положение о порядке проведения служебных расследований, положение о порядке документооборота и ведения делопроизводства на предприятии и в структурных подразделениях, положение о договорной и претензионной работе, положение о контрольной комиссии. Составлен ряд других документов, направленных на четкую организацию работы, предупреждение неисполнительности, неясности в реализации управленческих функций должностными лицами и усиление контроля за выполнением внутренних приказов, распоряжений и нормативных актов.

Одновременно на местах руководители структурных подразделений разрабатывали функциональные обязанности отделов, управлений, служб и конкретных работников (все проекты этих документов детально выверялись юристами и в них вносились существенные поправки, касающиеся конкретизации обязанностей, прав и ответственности). Также были разработаны и приняты положение по технике безопасности и ряд других специфических документов (инструкции, правила, другие регламентации).

Отдел кадров, например, совместно с профсоюзным комитетом разработал правила внутреннего трудового распорядка, типовые договоры с работниками, положение о комиссии по трудовым спорам, квалификационные требования и характеристики должностей служащих и административного



---

персонала; инспектор по технике безопасности переработал и привел в соответствие с законодательством положение о расследовании несчастных случаев на производстве (до этого на заводе действовала инструкция: 1963 г.). Были разработаны ряд положений о премировании, об использовании дачного фонда предприятия, инструкции о порядке личного досмотра работников на КПП предприятия и другие документы.

Важное значение имела организация контроля исполнения, качества работы, дисциплины. Как указано выше, с этой целью на предприятии создана профессиональная контрольная комиссия (по образцу ранее действовавшей на заводе группы народного контроля).

К слову сказать, деятельность этой комиссии проявилась невиданными за последние десять лет существования предприятия успехами по экономии материальных и денежных средств, рациональному использованию ресурсов, контролю за законностью в структурных подразделениях.

Разумеется, все эти методы вспомогательные, производные от нормальной и четкой экономической программы подъема производства, наличия финансовых ресурсов и необходимых профессиональных кадров. Эти задачи лежали на плечах нового руководства предприятия, и оно с честью с ними справилось.

Роль же адвоката состояла в том, что он помог администрации предприятия разобраться с многочисленными организационно-правовыми проблемами, наметил реальные пути их решения и лично включился в реализацию собственных предложений. Несомненно, при полной поддержке и содействии руководства, совета директоров и общего собрания акционеров.

Наряду с изложенными выше задачами, адвокат с первых же шагов своей работы помог руководству разобраться с многочисленными фирмами, учрежденными предприятием в предыдущие годы, куда в качестве взносов в уставные капиталы были перечислены громадные денежные средства, внесены недвижимость, другие ценности.

Сложность заключалась в том, что учета таких фирм не велось. Хотя многие из них находились прямо на территории предприятия, никто об их деятельности ничего не знал. По предложению адвоката для этой цели была назначена ревизия, привлечена контрольная комиссия, юридические тонкости для которой пришлось распутывать также и адвокату. По результатам работы к многим дочерним фирмам и совместным предприятиям заявлены претензии и иски, практически во всех, кто еще существовал, назначены аудиторские проверки, а в бухгалтерии основного предприятия восстановлен учет по финансовым взаимоотношениям с этими фирмами.

Аналогичным образом была организована и ревизия по отношениям с арендаторами и некоторыми другими постоянными партнерами предприятия, от которых оно давно уже не имело никаких доходов и денежных поступлений.

Работа только по этим направлениям дала предприятию такой доход, который позволил полностью рассчитаться по заработной плате с рабочими и административным персоналом за полгода, оплатить большую часть налогов и обязательных платежей, отремонтировать помещения администрации, закупить оргтехнику.

Со временем юрслужба предприятия приобрела вполне заслуженный профессиональный авторитет. Юристы стали более основательно анализировать правовые проблемы хозяйственных процессов, расширилось взаимодействие с экономическим управлением, бухгалтерией, специалистами по направлениям деятельности предприятия. На основе такого взаимодействия появились первые аналитические служебные и докладные записки руководству с предложениями о минимизации производственных рисков, зависящих от правовых решений руководства. Сначала на основе собственных анализов их готовил адвокат, потом по его опыту - юридическая служба. Например, сыграли свою положительную роль служебные записки "Об анализе потерь, связанных с недостатками служебных расследований недостач, порчи имущества предприятия и пропуском сроков для привлечения виновных лиц к ответственности", "Об экономических потерях, связанных с низким уровнем претензионной работы в структурных подразделениях предприятия" и другие документы, адресованные дирекции предприятия.

Некоторые документы юрслужбой адресовались общему собранию учредителей или совету директоров (в соответствии с компетенцией органа управления и характером документа). Например, общему собранию акционеров был подготовлен пакет принципиальных аналитических документов (заключений юрслужбы), показывающих низкую эффективность заключенных по требованию некоторых членов совета директоров коммерческих соглашений, учредительства ряда дочерних фирм, привлечения посреднических организаций для сбыта продукции (вместо создания собственного отдела сбыта) и ряд других.

Нередко юридические службы предприятия, находясь в прямой зависимости от администрации, вынуждены проводить правовую политику принятых ею неверных, а иногда и явно незаконных решений. С первых же дней существования юридической службы адвокат на собственном примере показывал пагубность такой политики.

---

Если руководством принималось или лишь предполагалось принятие какого-либо незаконного решения (наиболее часто это касалось трудового законодательства или одностороннего разрыва договорных отношений с партнерами), адвокатом готовилась обстоятельная докладная записка, в которой излагались допущенные или предполагаемые нарушения закона, возможные последствия, а также собственные предложения, соответствующие закону. Со временем такие нелюбимые для начальства документы стали готовить и юристы предприятия.

Может возникнуть резонный вопрос, что делать юристу фирмы, если он окажется вынужденным представлять интересы предприятия в суде при рассмотрении дела, возникшего из явно неправомерного приказа руководства. Ответ здесь только один: уж лучше оказаться нелояльным к руководству, чем показать свою профессиональную и моральную несостоятельность перед коллегами-юристами, ответчиком, да и другими лицами. Конечно же, юрист в этом случае должен или признать иск, или отказаться от участия в деле.

Таким образом, адвокат исподволь одновременно "обучал закону" руководство предприятия и принципиальности подчиненную ему (руководству) юридическую службу. Важным моментом в этом достаточно щепетильном деле был возраст и авторитет адвоката, его жизненная мудрость и гражданская позиция. С учетом именно этих качеств ряд серьезных приказов руководства, изданных, минуя юрслужбу, с грубыми нарушениями закона, после соответствующих докладных записок адвоката был отменен, несколько документов, которые юристы отказались завизировать, генеральным директором не были подписаны, а по заключениям, составленным адвокатом на имя общего собрания акционеров, приняты предложенные им, а не отдельными членами совета директоров и правления решения.

Как только предприятие более или менее успешно заработало и у него появились первые доходы, а затем и некоторая прибыль, по предложению адвоката часть этой прибыли была использована на техническую поддержку прежде всего юридической службы: повышена заработная плата, юрслужбу перевели в два отдельных кабинета, которые хорошо отремонтировали, обставили современной мебелью, телефонизировали отдельными номерами, факсом, обеспечили юридической литературой, подписками на периодические издания (2 газеты и 3 правовых журнала), компьютеризировали трудовой процесс каждого юриста, выделили принтер, ксероксный аппарат, обеспечили двумя электронными правовыми базами данных (Консультант-Плюс и Гарант), решили вопрос с возмещением амортизационных расходов за использование юристами собственных автомобилей в служебных целях и расходов на приобретение GSM.

Кроме того, был решен вопрос премирования юристов, участвующих в арбитражных процессах, за выигрыш дела (до 0,2% от суммы выигрыша), а также предусмотрено премирование за успехи в работе, связанной с выполнением ответственных заданий, урегулированием споров в досудебном порядке, предупреждением необоснованных крупных денежных расходов.

Решен также вопрос добровольного медицинского страхования сотрудников юридической службы за счет предприятия, оплаты путевок на отдых или лечение, используемых во время отпуска, и выделения по две бесплатные путевки в месяц на выходные дни на загородный дачный комплекс предприятия. Одной юристке предприятие оплатило также дальнейшую учебу в юридическом вузе для получения ею квалификации магистра права. Указанные выше меры позволили закрепить на работе толковых молодых специалистов, несмотря на незначительные должностные оклады, предусмотренные штатным расписанием.

Помимо названных выше мер, адвокат добился, чтобы юрслужбу переподчинили от первого заместителя руководителя непосредственно генеральному директору, чтобы, минуя руководителя, никто из членов правления, совета директоров или руководителей управлений и других структурных подразделений "не командовал" юристами и не отвлекал их через директора на выполнение несвойственных для юрслужбы задач.

Юрслужба была полностью освобождена от уборки помещений, отправки почтовых корреспонденции, поездок нарочными по заданиям дирекции, подготовки документов неправового характера (писем, открыток, заявок, различных справок, препроводительных записок и т.д.).

Освобождена она также была и от урегулирования всевозможных конфликтов неправового характера, участия в собраниях, заседаниях чисто технического и производственного характера, проведения служебных расследований, участия в различных комиссиях, инвентаризациях, проверках, где не требуется помощь юриста, в проведении детективных и сыскных мероприятий, от секретарских обязанностей (печатания документов, учета входящих, исходящих документов, документов строгой отчетности, ведения делопроизводства), разбора писем и заявлений работников и граждан, приема посетителей, курьерских обязанностей, не относящихся к сфере деятельности юрконсультанта и выходящих за рамки прямых функциональных обязанностей юриста.

Такие ограничения в использовании администрации юристов предприятия также способствовали созданию нормальных условий работы юридической службы, предупреждению

---

конфликтов на этой почве. Немаловажное значение имело и то, что администрация обязывалась перед юрслужбой организовывать учебу юристов предприятия (по два раза в год для каждого на 2-х-3-дневных платных семинарах по вопросам практики применения гражданского законодательства в хозяйственных правоотношениях). Кроме того, каждому юристу давалось освобождение от работы (по одному рабочему дню в месяц) для самостоятельной юридической подготовки в библиотеках, дома или путем посещения судебных процессов (по отдельному плану, утвержденному руководителем юрслужбы).

## **Глава 16. Участие адвоката во внесудебных способах защиты. Принципы организации переговоров по хозяйственным (экономическим) спорам с участием адвоката**

Эпоха рыночных отношений коренным образом изменила стиль и характер деятельности различных адвокатских формирований. Многие адвокаты сегодня активно участвуют в серьезных хозяйственных и экономических процессах, представляют и защищают интересы малого и крупного бизнеса, осуществляют юридическое обслуживание фирм и правовое сопровождение многочисленных гражданско-правовых, в том числе внешнеэкономических, сделок.

Очень важные функции адвокаты выполняют в организации договорной работы на предприятиях различных форм собственности, особенно при подготовке и заключении коммерческих договоров, проведении переговоров, защите предпринимателей в различных экономических спорах.

Однако понимание важности указанного выше направления адвокатской деятельности не у всех, даже адвокатов, одинаковое. Особенно следует отметить недопонимание роли и значения в работе адвоката альтернативных способов разрешения споров (хозяйственных, финансовых, экономических, бытовых и проч.). Между тем это направление является не менее важным, чем умение адвоката отстаивать интересы своих доверителей в суде. Особенно важно уметь использовать альтернативные способы разрешения споров в гражданско-правовых отношениях.

Если обратиться к статистике, то, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ (см.: Концепция информатизации судов общей юрисдикции и системы судебного департамента. Одобрена Советом судей РФ 29 октября 1999 г.) получится такая картина:

В Российской Федерации один судья приходится на 9,5 тыс. человек;  
во Франции - на 6 тыс.;  
в Германии - на 4 тыс.;  
в Англии - на 3 тыс.

Отсюда напрашивается вывод, что обращение в суд за разрешением спора повлечет значительную затяжку по времени, что подтверждается каждодневной практикой хозяйственной жизни многих субъектов предпринимательства и граждан, оказавшихся вынужденными защищать свои интересы или оспаривать неправомерные решения других. А потому важное значение приобретает умение разрешать споры, не прибегая к суду и судебным процедурам.

В юридической литературе довольно часто пишется о том, как защищают своих клиентов американские адвокаты, всячески стараясь не доводить хозяйственные (корпоративные) конфликты до суда. Такая практика свойственная американскому правозаступничеству и заметно отличает его от характера адвокатской деятельности в ряде других стран. По этому вопросу еще Авраам Линкольн давал мудрый совет: "Избегайте судиться. Убедите вашего соперника прийти к компромиссу. Обратите его внимание на то, что номинальная победа в суде - это часто реальное поражение в расходах и трате времени"<sup>(134)</sup>.

К альтернативным способам разрешения споров относятся:  
третейское разбирательство;  
переговоры спорящих сторон;  
переговоры спорящих сторон с привлечением нейтральной стороны (адвоката, посредническую юридическую фирму и т.д.);

независимая юридическая (техническая, медицинская, психологическая, экономико-правовая и проч.) экспертиза по установлению фактических обстоятельств по спорному вопросу;  
частная судебная система;

в уголовном конфликте между сторонами в последнее время внедряются способы и программы восстановительного правосудия, т.е. примирение жертвы и правонарушителя (см. ст. 76, 90, 91 УК РФ).

В настоящей главе будет рассмотрен лишь вопрос о роли и организации переговоров как одного из альтернативных способов разрешения споров.

Что же такое переговоры? Существует множество определений этого понятия. Сергеев К.Н. считает переговоры процессом поиска истины между людьми через согласование их интересов<sup>(135)</sup>.

Предлагаемый ниже материал основан на достаточно богатой юридической практике многих адвокатов, где, вопреки расхожему мнению о том, что адвокат наиболее эффективно может заступиться

---

за фирму лишь в суде, мы попытаемся показать, как можно реально защитить того или иного бизнесмена или коммерческую структуру, не прибегая к затяжным судебным разбирательствам.

Нередко при заключении хозяйственных договоров в разделе "Разрешение споров" стороны прибегают к такой формулировке предполагаемого условия: "Споры по предмету договора разрешаются путем переговоров, а при недостижении согласия - в арбитражном суде....". В последующем при возникновении разногласий представители сторон действительно часто и безрезультатно встречаются, обсуждают спорные вопросы, а когда ни к чему не приходят, в конечном итоге обращаются в судебную инстанцию. При этом на рассмотрение дела в суде расходуются значительные денежные средства (оплата государственной пошлины, а порой и услуг экспертов, адвокатов и всевозможные другие непредвиденные расходы).

Между тем договорное условие о возможности урегулирования спора путем переговоров несет в себе достаточно эффективный заряд, и при умелом применении этого условия создается менее затратный механизм достижения согласия, происходит экономия времени, вырабатываются оптимальные пути разрешения конфликтной ситуации.

Приведем такой показательный пример. Фирма "Постоялый Двор" (гостиница) потребовала от арендатора служебных помещений - фирмы "Скиф" оплатить ей 250 млн. руб. (в неденоминированных ценах) за аренду офиса и охрану помещений службами арендодателя. Фирма "Скиф" отказалась от оплаты, ссылаясь на то, что при заключении договора вся необходимая сумма за год вперед была внесена в виде стопроцентной предоплаты и вручена наличными заместителю директора гостиницы, подписавшему договор аренды, о чем имелась его собственноручная расписка в получении денег.

Арендодатель направил иск в арбитражный суд. Однако арбитражный суд, руководствуясь п. 6 ст. 108 АПК РФ (прежняя редакция), возвратил исковое заявление истцу, поскольку к направленным материалам не были представлены документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком, когда это предусмотрено федеральным законом для данной категории споров или договором. В договоре же между гостиницей и арендатором указывалось, что "все споры подлежат разрешению переговорным путем".

Изучение данной ситуации показывало, что позиции арендатора - фирмы "Скиф" были крайне шаткими, при существовавших на тот момент документах, а точнее при отсутствии таковых, он в любом случае оказывался не прав.

Дело в том, что, во-первых, он не должен был заключать договор с лицом, не уполномоченным уставом гостиницы или доверенностью ее руководителя (т.е. с заместителем директора). Во-вторых, расчеты между юридическими лицами в таких суммах должны были производиться в безналичной форме, а не наличными, как это сделала фирма "Скиф". И в-третьих, арендатор должен был оплачивать денежные средства по договору не физическому лицу, а организации - гостинице.

Арендодатель, устранив указанный арбитражным судом недостаток (формально ли, или по существу), при вторичном обращении в арбитражный суд, несомненно, выиграл бы этот спор, как говорится, на все сто процентов.

Однако дело пошло по другому руслу. Приглашенный фирмой "Скиф" адвокат так организовал переговорный процесс между сторонами, что не потребовалось и дополнительных оплат гостинице, и обращения в суд. В результате проведенных переговоров был составлен соответствующий протокол, в котором констатировалось, что заключенный между гостиницей и фирмой "Скиф" договор одобрен руководством арендодателя, а выплаченная арендатором сумма наличными деньгами была получена сотрудником фирмы-арендодателя в виде займа от своей организации.

При этом фирма "Скиф" действовала так по письму прежнего руководства гостиницы в порядке исключения и в связи с острой необходимостью. Подобная запись в протоколе была сделана не потому, чтобы "замять" спор, а потому, что отраженные в этой записи события на самом деле имели место, но в свое время прежним руководством и бухгалтерией гостиницы не были надлежащим образом оформлены, а новое руководство этого не знало.

Наличие такого протокола говорило об отсутствии какой-либо вины со стороны фирмы "Скиф" и, более того, исключало в последующем обращение гостиницы в суд по этому же вопросу. К слову сказать, данный протокол оказался полезным и гостинице в ее споре с бывшим руководством организации о невозврате займа, который в конечном итоге был возвращен.

Из описанного примера можно сделать несколько важных практических выводов.

1. Переговорный процесс действительно является очень эффективной формой внесудебного разрешения споров.
2. Проводимые между конфликтующими сторонами переговоры должны быть надлежащим образом подготовлены (на достаточном правовом, экономическом и организационном уровнях).
3. Проведение переговоров должно сопровождаться совершенным исключением эмоционального фона, паритетностью сторон и конкретной деловой направленностью в рамках существующих договорных отношений.

---

4. Ход переговоров и его результаты в обязательном порядке должны быть отражены в соответствующем протоколе, который подписывается всеми участниками мероприятия или уполномоченными представителями в двух экземплярах, если в переговорах участвует две стороны (по одному каждой стороне). Необходимо иметь в виду, что протокол переговоров является документом, имеющим существенное правовое значение, а поэтому он должен быть как по форме, так и по содержанию юридически выверенным и грамотным, полным, конкретным, последовательным и в формулировках не допускающим какого-либо двойного толкования.

5. Для подготовки, участия в переговорах и составления протокола желательно приглашение юриста из адвокатской коллегии, который специализируется на подобном рода деятельности. В любом случае затраты на такое приглашение будут несравнимы с теми потерями, которые сторона может понести, если дело окажется в суде, будет затянута или приобретет характер перманентного скандала.

Конечно, не всякий переговорный процесс может закончиться результатом, выгодным для обеих сторон. Не всякие переговоры могут закончиться мирным подписанием протокола. Возможен просто демонстративный уход одной стороны с переговоров или внесение таких поправок к протоколу, которые полностью нивелируют написанное первоначально. Возможны и многие другие варианты развития ситуации.

Однако важно помнить, что в любом случае переговорный процесс должен предшествовать судебному разбирательству. Не только положительный, но и отрицательный результат - тоже результат: четко определяются позиции сторон, предмет, пределы и границы спора, доказательственные аргументы и проч. И от того, как будут подготовлены и проведены переговоры, какими аргументами будут оперировать стороны, как будет составлен протокол переговоров, во многом будет зависеть и исход дальнейшего судебного разбирательства. Если, конечно, таковое состоится. Бывает, даже при "плохом" результате переговоров сторона - инициатор спора в суд не идет.

В этом плане показателен и такой пример.

Американская компания "Marinetrade International INK" заключила с Центром морского страхования российской страховой компании АСКО договор страхования двух противолодочных кораблей (ВПК) "Строгий" и "Стерегающий", купленных ею у Тихоокеанского флота России для разделки на металлолом. В пути следования этих кораблей к месту разрезки в Индию через Южно-Китайское море ВПК "Стерегающий" попал в шторм и затонул.

Получив телеграмму об аварии, американская компания через международную адвокатскую фирму "Юринфлот" обратилась в страховую компанию с требованием оплатить страховку. Однако последняя высказала ряд претензий по поводу представленных заявителем документов и в свою очередь обратилась в Межреспубликанскую коллегия адвокатов (российская адвокатская коллегия) с просьбой об оказании юридической помощи при разрешении возникшего спора. Проведенные с участием адвоката переговоры показали абсолютную поляриность мнений сторон по спорному вопросу и явные намерения представителей американской компании получить деньги, а страховой компании - не платить их.

Сложности в это дело добавляло то, что согласно договору страхования ВПК осуществлялось на условиях, предусмотренных так называемыми "Ллойдовскими правилами" (Оговоркой Института Лондонских страховщиков о страховании КАСКО - 1983 г.), которых в страховой компании: не оказалось. Кроме того, отсутствовали объективные данные о самом шторме, а также сообщения страховщику обо всех известных страхователю обстоятельствах, имеющих значение для оценки страхового риска и изменении с объектом страхования. Имелись и другие сложности.

В этих условиях вместо проведения очередных бесполезных и беспочвенных переговоров адвокат решил очень глубоко разобраться с нормативной базой и практикой международного страхования, получить консультации у многочисленных специалистов, в том числе по морскому праву, страхованию, изучить специальную литературу, разобраться со всеми тонкостями регламентирования морского судоходства и проч.

Когда все это было сделано, адвокат сообщил руководству страховой компании, что ее позиция правомерна и риска быть оштрафованной судом за нарушение договорных обязательств нет.

Однако самое трудное заключалось в том, что полученную информацию о морской аварии с судном предстояло объективно оценить с точки зрения законов и правил, действующих в различных областях деятельности и отраслях права, и изложить это в каком-либо итоговом документе, который явился бы юридическим основанием к отказу от выплаты страхового возмещения. Сделать это можно было только на основании глубокого экспертного исследования спорного вопроса и изложения результатов этого исследования в правовом (юридическом) заключении.

Такое заключение с помощью адвоката, достаточно глубоко изучившего ситуацию, сделал приглашенный в частном порядке кандидат юридических наук, старший научный сотрудник одного из правовых научно-исследовательских институтов РФ - специалист по очень широкому спектру научной и практической деятельности Ш. Экспертным исследованием представленных ему документов было

---

установлено отсутствие у страховой компании каких-либо обязательств по уплате американской фирме страхового возмещения.

Одновременно эксперт констатировал непредставление в дело некоторых документов, которые должны обязательно присутствовать при организации морского страхования и производстве расчетов по страховым выплатам (о правах судовладельца на затонувший корабль, о реальной стоимости кораблей, об анализе степени и оценки риска, договора буксировки и ряда других). Этих документов, несмотря на запросы страховщика, страхователь представить так и не смог.

С таким профессиональным и авторитетным заключением очередные (и последние) переговоры со страхователем оказались самыми плодотворными. Ознакомившись с ним, ни юристы "Юринфлота", ни сама американская компания в лице ее российского представителя в последующем уже не принимали никаких попыток к необоснованным требованиям от страховщика денежных средств, в том числе и не обращались с этой целью в судебные инстанции. Для страховой компании спор был выигран на стадии переговоров.

Таким образом, можно сделать еще один немаловажный вывод по исследуемой теме: проводя переговоры, стороны должны оперировать неопровержимыми доказательствами и бесспорными юридическими аргументами, подтверждающими их позицию. У кого таких аргументов будет больше, тот и окажется в более выигрышном положении. Для подтверждения позиций на переговорах могут служить всевозможные вспомогательные, технические материалы (справки-расчеты, аналитические таблицы, схемы, бухгалтерские балансы и т.д. и т.п.).

Однако лучше всего, если вся эта техническая (финансовая, хозяйственная, экономическая) информация оценивается с точки зрения действующего законодательства, желательно в форме юридического (правового) заключения.

Ведь конфликт-то в конечном итоге правовой, а не, к примеру, научный. Участвующий в таком исследовании юрист (адвокат) или иной приглашенный специалист (как в описанном выше случае) дает заключение по вопросам права, он опирается на реально существующие отношения и юридические нормы в преломлении к своему представлению о предмете спора, своим профессиональным качествам, опыту и знаниям. Его заключение - это, конечно, не более чем мнение специалиста. Однако если такое мнение оформлено на достаточно солидном, убедительном и аргументированном уровне, оно способно предрешить спор в пользу того, кто этим мнением воспользовался.

Многие практикующие адвокаты именно таким образом помогли своим клиентам в сотнях и тысячах сложнейших хозяйственных споров и ситуаций доказать свою правоту и выйти победителями, минуя судебную процедуру разбирательства. Каждое из таких дел достойно отдельного описания. И настоящий материал, где говорится лишь о принципах и формах переговорного процесса по хозяйственным спорам, основан на положительных примерах участия в этом адвокатов, использования в переговорном процессе подготовленных ими самими или другими приглашенными специалистами надлежащих юридических заключений по предмету спора.

И еще необходимо обратить внимание на такой немаловажный аспект, относящийся к описываемой проблеме, как законность переговоров.

Дело в том, что не всякие отношения сторон при разрешении спорных вопросов основаны на письменных договорах или иных правоустанавливающих документах.

Нередко на сторону кредитора в тех или иных хозяйственных или чисто финансовых сделках, где вторая сторона бывает должна, например, крупную сумму денег, становятся или друзья руководителей предприятий, или знакомые, чаще всего отставные и действующие сотрудники правоохранительных органов, а то и криминальные элементы. При этом такое "участие" зачастую не оформляется каким-либо юридически значимым документом, а проводимые переговоры с должником не только не носят конструктивного характера, но и вообще граничат с угрозами, перенасыщены эмоциями и действиями, мягко говоря, непарламентского характера.

Такие "переговоры" нередко подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 163 УК РФ (вымогательство), и участвующие в них лица, в том числе и те, кто направляет подобных "послов", несут уголовную ответственность.

В 1999 г. в средствах массовой информации описывалось уголовное дело в отношении отставного полковника, бывшего заместителя начальника академии Федеральной службы безопасности России П. Этот солидный и серьезный человек, кстати, юрист по образованию, по просьбе своего бывшего начальника генерал-лейтенанта ФСБ Титаренко пытался получить у фирмы, возглавляемой известным в кругах, связанных с продажей за рубеж российского авиационного оружия, бизнесменом М., три миллиона долларов США, которые якобы та (фирма) задолжала генералу и его "команде".

Характерно, что ни отношения М. с Титаренко, ни отношения Титаренко с П. не были надлежащим образом оформлены в виде письменных договоров или иных документов. Более того, генерал Титаренко, проявив малодушие, вообще заявил правоохранительным органам об отсутствии долга и каких-либо поручений П.

---

Поэтому М., понимая в связи с такой ситуацией свое преимущественное положение, не без помощи уже действующих, а не отставных сотрудников правоохранительных органов и собственных адвокатов так "организовал" переговоры с П., что последний фактически сам "сконструировал" себе состав преступления. (В ходе переговоров он допустил в отношении М. угрозы, в том числе распространение сведений, позорящих бизнесмена в глазах его партнеров, а также грозил привлечением того к уголовной ответственности с помощью сотрудников военной прокуратуры.) Ход переговоров с П. М. записал на аудиопленку, а затем вместе с собственным заявлением предъявил в качестве доказательства в МВД РФ.

П. был арестован и обвинен в вымогательстве в целях получения имущества потерпевшего в крупном размере (п. "б", ч. 3 ст. 163 УК РФ). В последующем он был осужден к 4 годам лишения свободы. Генерал Титаренко умер в ходе следствия.

Ситуация, в которой оказался П., типичная для нашего времени. Подобных "переговоров" ныне проводится бесчисленное множество, создавая бескрайний фронт работы для всевозможных оперативных служб, следственных органов и судов.

Между тем избежать подобной участи и П., и другим таким же "дипломатам" можно было очень просто. Ведь в конечном итоге речь шла и идет о реально существующих сделках, которые по известным причинам нигде не отражаются, и реально существующих долгах, которые "выбиваются" различными способами. Важно только умело и грамотно оформить в таких случаях свои полномочия и результаты переговорного процесса. И тогда тайные аудио- или видеозаписи окажутся просто-напросто ненужными игрушками.

А еще лучше, если к переговорному процессу о возврате долга или исполнении иного обязательства подключить официально нанятого опытного адвоката, который не позволит, чтобы его "подловили" на неосторожно брошенных фразах или иных действиях во взаимоотношениях с должником.

Характерен и пример участия адвоката в качестве представителя интересов гражданки Д. в переговорном процессе с риэлторской фирмой, которая пообещав ей через месяц трехкомнатную квартиру в строящемся престижном доме, своих обязательств не выполнила и денег в сумме 76 тыс. долларов США, взятых ею у Д., не вернула.

Сложность процесса заключалась в том, что Д. при подписании договора, как говорится, проявила самонадеянность и не обратила внимания на очень многие тонкости, которые исключали ответственность фирмы. Более того, корешок приходного ордера об оплате Д. денег за будущее жилье вообще оказался подписанным и заверенным печатью другой организации, да к тому же сумма обозначалась в рублях, которые к моменту рассмотрения спора уже сильно "подешевели". Этому Д. в свое время не придавала особого значения, поскольку оплачивала покупку в том же помещении, где располагалась фирма (в здании одного из отделений Сбербанка Москвы), полностью доверяла руководителю фирмы, к которому она попала "по знакомству", и не предполагала каких-либо споров с ним в перспективе.

Указанные обстоятельства препятствовали обращению в суд (отсутствовали доказательства получения денег фирмой). Милиция же не бралась за это дело в силу существующих между сторонами гражданско-правовых отношений. Зато за дело взялся адвокат, и положительные результаты не заставили себя ждать

Во многом этому способствовали умело составленные протоколы переговоров, подписанные сторонами. В них адвокатом был использован известный криминалистам тактический прием под названием "психологическая ловушка". В данном случае адвокат несущественным деталям в протоколе и восхвалению фирмы уделил главное внимание, а юридически значимые факты: констатация сделки, долга, обмана (конечно же, не руководством фирмы, что было обозначено специально для притупления бдительности), ответственности оказались умышленно затушеванными и спрятанными в обилии фраз так называемой сложной конструкции.

Юридически не подкованный руководитель фирмы и такой же руководитель службы экономической безопасности, подписывавшие протоколы, на это не обратили внимания. А когда такие протоколы с печатями фирмы оказались в руках Д., это дало ей и ее адвокату возможность на очередных переговорах уже быть не просителями, а разговаривать с "позиции силы". Теперь уже не страшно было использовать и угрозы распространения информации о недобросовестных действиях фирмы, и заявления о возможном обращении в правоохранительные органы, суд и даже к "знакомым мальчишкам".

А когда же фирма, используя принцип "лучший способ защиты - это нападение", попыталась с помощью милиции выбить адвоката "из седла" и привлечь его к ответственности за шантаж, для чего предъявила в подтверждение этому магнитофонные записи переговоров "с позиции силы", то указанные выше протоколы как раз и послужили основанием, исключаящим какую-либо вину в вымогательстве и шантаже. Лишь после этого фирма, хотя и частями, но все же полностью рассчиталась с Д., побоявшись



---

собственного отчета перед судом, прокурором и своими партнерами по бизнесу.

Таким образом, только благодаря хорошо организованному переговорному процессу, казалось бы, совершенно проигрышное дело было выиграно у достаточно профессионально организованной полумошеннической фирмы, действовавшей под прикрытием солидных государственных структур.

И, заканчивая, вновь необходимо обратиться к договорным формулировкам о порядке разрешения споров.

Указанная в начале главы типовая форма и подобные ей не редки в хозяйственных договорах и даже в международных внешнеэкономических контрактах. Между тем, не оспаривая их законности и права на существование, учитывая собственный опыт подготовки и юридического сопровождения договоров, хотелось бы порекомендовать бизнесменам серьезнее относиться к конструированию не только арбитражной оговорки, но и той части соглашений, где речь идет о переговорах.

Необходимо помнить, что абсолютных гарантий безоблачных отношений в хозяйственной деятельности не существует. И если не конфликты, то разногласия по тем или иным вопросам даже между очень близкими партнерами возникают довольно часто.

В этих случаях обращение в суд (даже третейский) - довольно затратное и трудоемкое средство, однако, как сказано выше, затратно и трудоемко. А возможность переговорного процесса, которая декларируется в договоре, должна быть достаточно полно регламентирована, чтобы оказаться не формальной, а надежной альтернативой судебному разбирательству.

В этом плане можно порекомендовать испытанные уже многими адвокатами на практике следующие формулировки в заключаемых договорах. "Разрешение споров (1 вариант):

Споры и разногласия, которые могут возникнуть из данного договора или в связи с ним, стороны будут разрешать по обоюдному согласию. При этом предусматривается следующий порядок урегулирования спорных ситуаций или возникающих разногласий:

При наличии оснований сторона, чьи интересы, по ее мнению, нарушены или требуют дополнительного урегулирования, в \_\_\_-дневный срок после обнаружения недостатка направляет другой стороне претензию или письмо с указанием недостатка (нарушения), подтверждающих доказательств и собственных предложений по урегулированию спора.

Сторона, получившая претензию или письмо, обязана в \_\_\_-дневный срок рассмотреть ее (его) и принять соответствующее решение об удовлетворении или неудовлетворении предложений другой стороны.

Если удовлетворение в полном объеме предложений направившей их стороны невозможно, сторона, получившая претензию или письмо, назначает двусторонние переговоры, проводимые во взаимно согласованные сроки, по результатам которых в обязательном порядке обеими сторонами подписывается протокол. Согласование сроков и места проведения переговоров проводится по телефону, факсу, телетайпу или иным путем по формуле "оферта-акцепт" с подтверждением полученных сообщений.

Решения, принятые на переговорах и запротоколированные сторонами, если они основаны на взаимном согласии, являются окончательными и подлежат исполнению сторонами так же, как и сам договор.

Если в принятом на переговорах решении какое-либо из договорных условий подлежит изменению или исключению, таковое исполняется в новой редакции или не исполняется вообще со дня подписания протокола переговоров.

Сторона, не получившая в течение \_\_\_ банковских дней после отправления претензии или письма предложения другой стороны о переговорах, в том же порядке вправе сама назначить переговоры с другой стороной, а когда и на это предложение не поступит ответа от другой стороны, а также в случае взаимной несогласованности в сроках, месте проведения и предмете переговоров, в \_\_\_-дневный срок после последнего обращения (оферты) вправе заявить иск в арбитражный суд по месту

---

"Разрешение споров" (2 вариант): 1. Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из данного договора или в связи с ним, стороны будут разрешать согласно договоренности в порядке, предусмотренном отдельным (дополнительным) соглашением "О Регламенте разрешения споров и разногласий". (Примечание: В указанном Регламенте стороны могут предусмотреть вышеназванный порядок, см. 1 вариант).

2. В случае необходимости немедленного реагирования на ситуацию, стороны используют упрощенный порядок разрешения споров и разногласий, предусмотренный Регламентом об упрощенном порядке разрешения споров, который принимается вместе с общим Регламентом разрешения споров или отдельным дополнительным соглашением сторон".

Конечно, всякие договоренности всегда сугубо индивидуальны (т.е. рассчитаны для конкретной сделки), поэтому претендовать на универсальность предложенные рекомендации не вправе. Важно лишь, чтобы условия о переговорах и их более или менее полная конкретизация были предусмотрены в

---

договоре, если стороны намереваются избежать затяжных судебных процедур и еще более затяжного исполнительного производства и хотят пользоваться выработанными по взаимному согласию общими принципами урегулирования спорных вопросов внесудебными способами.

Помочь же и в составлении конкретного договора применительно к той или иной сделке, и в проведении переговоров, и вообще в разрешении спорной ситуации всегда может приглашенный фирмой адвокат - специалист по хозяйственному и договорному законодательству.

## **Глава 17. Роль адвоката в защите прав граждан при проведении в отношении их оперативно-розыскных мероприятий**

Еще относительно недавно оперативно-розыскная деятельность осуществлялась с большим количеством нарушений конституционных прав личности. Да это и было объяснимо, ведь регулировалась она только секретными ведомственными приказами и инструкциями. С развитием правового государства и становлением нашей правовой системы, основанной на демократических началах и принципах, с формированием у каждой личности демократического правосознания объективно появилась потребность в гарантиях соблюдения основных прав и свобод человека и гражданина. Поэтому сегодня оперативно-розыскная деятельность строится уже на законодательной основе и общепризнанных конституционных нормах и правилах, регулирующих и гарантирующих соблюдение прав и свобод личности. Однако коренным образом избавиться от нарушений законности в этой сфере деятельности, к сожалению, не удалось, да это и невозможно, ведь идеальное государство без преступлений и нарушений - это, как известно, утопия. Более того, и сейчас закон допускает вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, правда, с двумя очень важными оговорками:

1) при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств;

2) при правоммерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга.

Но как проследить ту тонкую грань, отделяющую правоммерность действий правоохранительных органов от нарушения конституционных прав личности? В связи с этим и возрастает роль правозащитников и лиц, оказывающих правовую помощь простым гражданам и законно защищающих их интересы. Кроме того, основные положения правового регулирования оперативно-розыскной деятельности необходимо и полезно знать всем гражданам, даже напрямую никак не связанным с ней.

Итак, оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ) - это комплекс действий, проводимых сотрудниками органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. ОРМ проводятся также и в тех случаях, когда существует необходимость розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших. ОРМ могут применяться и для добывания информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Право осуществлять оперативно-розыскную деятельность на территории России предоставляется оперативным подразделениям:

- 1) органов внутренних дел Российской Федерации;
- 2) органов федеральной службы безопасности;
- 3) Федеральных органов налоговой полиции;
- 4) Федеральных органов государственной охраны;
- 5) органов пограничной службы Российской Федерации;
- 6) Таможенных органов Российской Федерации;
- 7) Службы внешней разведки Российской Федерации;
- 8) Министерства юстиции Российской Федерации.

Оперативные подразделения органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации и органа внешней разведки Федерального агентства правительственной связи и информации при Президенте Российской Федерации проводят оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения собственной безопасности и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий других органов.

Вышеуказанный перечень органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, может быть изменен или дополнен только федеральным законом и никак иначе. Их руководители определяют перечень оперативных аппаратов, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, их полномочия, структуру и организацию работы.

---

Оперативно-розыскные органы решают установленные законом задачи исключительно в пределах своих полномочий, закрепленных в соответствующих законодательных актах Российской Федерации.

За ними также закреплено право проводить совместные с работниками уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации оперативно-розыскные мероприятия в следственных изоляторах.

Все оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться как гласно, так и негласно. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее Закон об ОРД) предусматривает 14 подобных мероприятий:

- 1) опрос;
- 2) наведение справок;
- 3) сбор образцов для сравнительного исследования;
- 4) проверочная закупка;
- 5) исследование предметов и документов;
- 6) наблюдение;
- 7) отождествление личности;
- 8) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
- 9) контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
- 10) прослушивание телефонных переговоров;
- 11) снятие информации с технических каналов связи;
- 12) оперативное внедрение;
- 13) контролируемая поставка;
- 14) оперативный эксперимент.

В числе оснований, при которых допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, данный Закон в ст. 7 назвал прежде всего наличие возбужденного уголовного дела. Это означает довольно широкий круг полномочий сотрудников оперативных подразделений и определенную простоту использования своих возможностей.

В случае если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, основаниями для проведения ОРМ могут быть ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших. Если же у оперативных подразделений есть проверенная информация о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, то они также вправе инициировать проведение ОРМ. Помимо этого, подобные мероприятия могут проводиться для установления местонахождения лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания, как и без вести пропавших, а также когда существует необходимость установления личности неопознанных трупов.

Кроме всего перечисленного, оперативно-розыскные аппараты правоохранительных органов используют ОРМ в рамках межведомственного взаимодействия. В первую очередь, конечно, имеется в виду проведение ОРМ по поручению следователя, органа дознания, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве, по запросам других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Кроме этого, по постановлению о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами. И по запросам международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Но и этим основания не ограничиваются. Необходимость проведения ОРМ может возникнуть и тогда, когда нужно принять решение о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну, о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды, о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления.

Как известно, одним из принципов работы оперативных аппаратов правоохранительных органов считается привлечение граждан к сотрудничеству. С этой целью в отношении таких граждан также могут быть проведены ОРМ, что, естественно, влечет еще и проведение соответствующих ОРМ в целях обеспечения безопасности самих органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Ну и, наконец, применимы подобные мероприятия для решения вопроса о выдаче разрешений на частную детективную и охранную деятельность.

Как видим, спектр условий и оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий достаточно широк и разнообразен. Сегодня органы безопасности, внутренних дел, таможенные, налоговые и иные правоохранительные органы обладают достаточными полномочиями и компетенцией

---

для таких действий. Закономерен в связи с этим вопрос о гарантиях соблюдения прав и свобод человека и гражданина, в отношении которого проводятся или намечаются ОРМ. Значительную роль в обеспечении соблюдения прав, свобод и интересов граждан и призван играть адвокат. На правовых аспектах его деятельности в этом отношении и сосредоточим основное внимание.

Итак, адвокат - это независимый советник по правовым вопросам, получивший в установленном Законом об адвокатуре порядке соответствующий статус и право осуществлять адвокатскую деятельность.

Базовый принцип проведения ОРМ - конспиративность, поэтому, конечно, о проведении таких мероприятий ни адвокату, ни лицу, в отношении которого они проводятся, как правило, ничего не известно, да и не должно быть известно. Более того, вмешиваться в законные действия должностных лиц и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, за исключением лиц, прямо уполномоченных на то федеральным законом, нет права ни у кого. Должностное лицо, уполномоченное на осуществление оперативно-розыскной деятельности, в ходе их проведения подчиняется только своему непосредственному и прямому начальнику.

Рассмотрим правосубъектность адвоката, к которому обратился гражданин, узнавший, что в отношении его проведены, проводятся или будут проведены ОРМ.

Как правило, сам факт проведения ОРМ до возбуждения уголовного дела означает наличие подозрений у органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, достаточных оснований полагать, что лицом совершено, совершается либо будет совершено какое-либо преступное деяние. В рамках дел оперативного учета такие органы вправе проводить предусмотренные мероприятия, однако с соблюдением установленных требований и не нарушая принципы законности. В случае же получения приказа или указания руководителя оперативного органа, противоречащего закону, должностное лицо обязано руководствоваться законом. И тут никакое принуждение, на которое, возможно, будут ссылаться оперативники, значения не имеет! Факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина.

Сам гражданин, узнавший о том, что в отношении его проводят ОРМ и считающий, что его права нарушены, прежде всего не должен забывать о своем праве на судебную защиту. За оперативно-розыскной деятельностью осуществляется прокурорский надзор и судебный контроль. По общему правилу лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд (ст. 5 Закона об ОРД).

Адвокат, к которому обратился такой гражданин, должен установить следующие факты.

1. Предусмотрена ли Законом об ОРД та цель, для достижения которой осуществлялись оперативно-розыскные мероприятия.

2. Вынесено ли соответствующее судебное решение, санкционирующее проведение оперативно-розыскных мероприятий. Такое решение обязательно для проведения ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. Следует знать, что проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение судебной санкции не требуют. Для проведения этих мероприятий достаточно утвержденного руководством оперативно-розыскного органа постановления.

3. Была ли представлена суду информация, содержащая одно из следующих сведений:

а) о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

б) о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

в) о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

При этом необходимо помнить, что в случаях, не терпящих отлагательства, судебного решения, санкционирующего проведение ОРМ, первоначально может и не быть. Это возможно, когда существует опасность наступления возможных неблагоприятных последствий в скором времени, поэтому необходимо установить характер таких последствий. В данном случае имеются в виду только те, которые могли привести к совершению тяжкого преступления. Экстренный порядок проведения ОРМ допустим также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Обо всем этом одним из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, должно быть вынесено мотивированное постановление. После этого в течение 24 часов обязательно должен быть

---

уведомлен суд (судья). Далее, в течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение, санкционирующее такое оперативно-розыскное мероприятие, либо, в случае отказа, прекратить его.

Следующее, если в отношении лица проведено ОРМ в виде прослушивания телефонных и иных переговоров то также прежде всего, необходимо установить, в совершении какой категории преступления подозревается (равно как и обвиняется при возбужденном уголовном деле) гражданин. Проведение такого ОРМ допускается только тогда, когда речь идет о совершении тяжких или особо тяжких преступлений. Такие ОРМ также допустимы в отношении лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

Еще одно важное обстоятельство, нуждающееся в проверке адвокатом, заключается в изучении условий хранения фонограммы, полученной в результате прослушивания телефонных и иных переговоров. Фонограмма должна храниться в печатанном виде, а возможность ее прослушивания и тиражирования посторонними лицами должна быть полностью исключена.

Кроме этого, забегаая вперед, необходимо сказать, что в целях соблюдения прав и свобод человека и гражданина законом предусмотрено хранить полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана, один год. После этого материалы уничтожаются, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол. За три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья (в ред. Федерального закона от 20 марта 2001 г. N 26-ФЗ).

Для подготовки к рассмотрению подобного дела в суде по требованию прокурора руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обязаны представить им оперативно-служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются прокурору только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности.

Помимо судебного контроля и прокурорского надзора, предусмотрен также и ведомственный контроль. А руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Рассмотрим действия адвоката в ситуации, когда уголовное дело прекращено или в его возбуждении отказано и при возбужденном уголовном деле.

Лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, т.е. в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. И в этом случае такой гражданин вправе обратиться за правовой помощью к адвокату. Будучи представителем интересов лица, адвокат полномочен составить запрос об истребовании полученных сведений.

Если в предоставлении запрошенных сведений будет отказано или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, существует возможность обжаловать это в судебном порядке. Адвокат в таком случае составляет исковое заявление либо разъясняет право искать судебной защиты гражданином самостоятельно. В процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность отказа в предоставлении этому лицу сведений, в том числе в полном объеме, возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность.

Обязанность органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, заключается в предоставлении судье по его требованию оперативно-служебных документов со сведениями, в выдаче которых было отказано заявителю. Исключение составляют сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих

---

оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

Если суд признает решение органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю необоснованным, судья может обязать этот орган предоставить заявителю эти сведения.

В случае подтверждения имеющейся оперативной информации сведения, полученные в результате ОРМ, могут послужить основанием для возбуждения уголовного дела.

Представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд производится на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами\*(136).

Что же касается действий привлеченного и участвующего в качестве представителя доверителя или защитника в уголовном судопроизводстве адвоката, необходимо знать следующее.

Федеральным законом от 5 января 1999 г. N 6-ФЗ введено следующее дополнение к ст. 5 Закона об ОРД:

"Органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции". Необходимость этого дополнения объективно назрела в ходе практической деятельности оперативных аппаратов, т.к. устанавливает их обязанность соблюдать законность, нарушение которой влечет установленную ответственность.

В соответствии со ст. 186 УПК РФ прослушивание телефонных и иных переговоров в отношении подозреваемого, обвиняемого и других лиц может быть инициировано и следователем, если есть достаточные основания полагать, что в этих переговорах может содержаться значимая для уголовного дела информация и, повторим, только по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. В таком случае следователь составляет ходатайство, которое подлежит рассмотрению единолично судьей в порядке ст. 165 УПК РФ. Если разрешение суда получено, то такое мероприятие приравнивается к следственному действию и выполняется оперативными аппаратами по отдельному поручению следователя. На законность и обоснованность ходатайства следователя и принятого судебного решения следует обращать внимание адвокату при подготовке к судебному заседанию.

Если прослушивание телефонных и иных переговоров велось как самостоятельное оперативно-розыскное мероприятие до возбуждения уголовного дела, то после его возбуждения фонограмма и бумажный носитель записи телефонных и иных переговоров (ведущихся в установленном законом порядке) осматриваются и прослушиваются с составлением протокола в соответствии со ст. 166 УПК РФ. Адвокату необходимо обратить внимание на то, что при этом обязательно должны присутствовать понятые. После осмотра и прослушивания все указанные материалы передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Следователем при этом должно быть составлено соответствующее постановление, наличие которого в деле также обязательно. Фонограмма хранится при уголовном деле в опечатанном виде, исключающем возможность доступа к ней посторонних лиц и тиражирования.

Право инициировать прослушивание как до, так и после возбуждения уголовного дела есть и у отдельных лиц в случае возникновения угрозы их жизни, здоровью или собственности. Для этого по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов.

Повторим, что такие ОРМ, как проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, не требуют судебной санкции. Они проводятся только на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Однако проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Если оперативно-розыскные мероприятия проводятся по одному из следующих оснований:

когда существует необходимость решить вопрос о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну;

о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды;

---

о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления;

об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий;

а также о выдаче разрешений на частную детективную и охранную деятельность - необходимо помнить о том, что в этих случаях закон запрещает осуществлять следующие действия:

- 1) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
- 2) контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
- 3) прослушивание телефонных переговоров;
- 4) снятие информации с технических каналов связи.

Оперативно-розыскные мероприятия, обеспечивающие безопасность органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, проводятся в соответствии с Законом об ОРД и исключительно в пределах полномочий указанных органов, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации.

Для обеспечения безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, разрешается осуществлять перечисленные четыре действия без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме.

Далее рассмотрим основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Материалы об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий рассматривает, как правило, тот суд, в территориальную подведомственность которого таковые входят, т.е. по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении.

Уполномоченный на то судья рассматривает указанные материалы, единолично и незамедлительно. В рассмотрении он отказать не вправе.

Для того чтобы судья принял к рассмотрению представленные материалы, необходимо мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами.

Судья может потребовать представить также и иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Судья вправе разрешить проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, либо отказать, что оформляется мотивированным постановлением.

Представленные материалы возвращаются инициатору проведения оперативно-розыскного мероприятия вместе с постановлением, заверенным печатью.

Срок действия такой судебной санкции исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении. При этом течение срока не прерывается.

Если существует необходимость продлить срок действия постановления, то ему вновь нужно представить материалы, на основании чего он выносит очередное судебное решение.

В случае судебного отказа в проведении оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, инициатор вправе обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд.

Руководители судебных органов и судьи обязаны обеспечить защиту сведений, которые содержатся в представляемых оперативно-служебных документах, а также создавать все необходимые для этого условия.

Технические средства оперативно-розыскной деятельности - это применяемые в целях ОРД искусственные предметы материального мира, а именно: оперативно-технические, специальные технические, транспортные и иные средства, информационные системы, вооружение и т.д. Все эти средства могут использоваться в процессе любого из 14 мероприятий. Эти средства оперативники могут применять как сами, т.е. посредством личного участия, так и прибегать к помощи специалистов, обладающих специальными знаниями, которые привлекаются как на гласной, так и негласной основе.

Законодатель ведет речь об открытом перечне технических и иных средств, т.е. могут применяться любые другие, напрямую не указанные в Законе об ОРД. Помимо этого запрещается проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование специальных и иных технических



---

средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, не уполномоченными на то законом физическими и юридическими лицами.

Специальные технические средства - это характеризующиеся совокупностью функциональных и конструктивных признаков приборы, аппараты, устройства и материалы, специально разработанные и изготовленные для добывания информации при проведении ОРМ и ее фиксации и документирования.

В зависимости от функционального предназначения эти средства подразделяют на:

- средства для негласного получения и регистрации акустической информации;
- средства визуального наблюдения и документирования;
- средства прослушивания телефонных переговоров;
- средства перехвата и регистрации информации с технических каналов связи;
- средства контроля почтовых сообщений и отправлений;
- средства исследования предметов и документов;
- средства проникновения в помещения, транспортные средства и другие объекты;
- средства обследования помещений, транспортных средств и других объектов;
- средства контроля за перемещением транспортных средств и других объектов;
- средства получения (изменения, уничтожения) информации с технических средств ее хранения, обработки и передачи;
- средства идентификации личности.

В качестве специальных средств законодатель разрешает применять резиновые палки, слезоточивый газ, наручники либо подручные средства связывания, светозвуковые средства отвлекающего воздействия, средства разрушения преград, средства принудительной остановки транспорта, специальные окрашивающие средства, электрошоковые устройства и служебных собак.

Применять указанные специальные средства сотрудники правоохранительных органов имеют право лишь в случае, когда существует реальная угроза для жизни или здоровья граждан, для отражения нападения на сотрудника правоохранительных органов, когда его жизнь или здоровье подвергаются опасности, а также для пресечения попытки завладения его оружием, освобождения заложников, задержания лица, застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни, здоровья и собственности и пытающегося скрыться, а также лица, оказывающего вооруженное сопротивление, для отражения группового или вооруженного нападения на жилища граждан, помещения государственных органов, организаций и общественных объединений и др. см., например, ч. 1 ст. 15 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. N 1026-1 "О милиции".

Использование средств в ходе ОРМ возможно только при условии ненанесения ущерба жизни и здоровья людей и непричинения вреда окружающей среде.

Особо выделены ситуации, связанные с незаконным использованием специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в частной детективной или охранной деятельности. За эти незаконные действия частные детективы (охранники), а также руководители частных детективных или охранных организаций (объединений, ассоциаций) и служб безопасности в организациях должны привлекаться к административной ответственности по ст. 2.4 КоАП РФ.

Ввоз в Российскую Федерацию и вывоз за ее пределы специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, не уполномоченными на осуществление оперативно-розыскной деятельности физическими и юридическими лицами подлежат лицензированию в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации (в ред. Федерального закона от 10 января 2003 N 15-ФЗ).

Министерством связи Российской Федерации утвержден приказ от 25 июля 2000 г. N130 "О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования".

Постановлением Правительства РФ от 15 июля 2002 г. N526 утверждено Положение о лицензировании деятельности по разработке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность.

Постановлением Правительства РФ от 31 октября 1996 г. N1299 утверждено Положение о порядке лицензирования экспорта и импорта товаров (работ, услуг) в РФ. Особенности лицензирования экспорта (импорта) специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в отношении юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, установлены постановлением Правительства РФ от 10 марта 2000 г. N 214.

Перечень видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, устанавливается Правительством Российской Федерации.

---

Разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, подлежат лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации (ч. 9 Закона об ОРД введена Федеральным законом от 10 января 2003 г. N 15-ФЗ).

## **Глава 18. Нравственные основы адвокатской деятельности**

### **§1. Актуальность осознания и соблюдения адвокатской этики**

В нынешних условиях особенно остро стоит вопрос о многократном увеличении числа специалистов, располагающих возможностями для оказания квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям. В настоящее время в мире насчитывается около 4 млн. адвокатов. Россия в этой статистике занимает весьма скромное место - в 1999г. в ней насчитывалось лишь 43 113 адвокатов. Необходимость увеличения этой категории специалистов обусловлена тем, что при их участии происходит наибольшее количество контактов рядовых граждан с законом. Гарантии соблюдения и охраны прав граждан не только записаны в тексте Конституции Российской Федерации, процессуальных и материальных законах, но должны быть обеспечены деятельностью ряда правозащитных организаций, среди которых первой является адвокатура.

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

В последнее время в обществе отношение к адвокатам приобрело новые оттенки, которые затмевают истинную роль адвокатуры. Если раньше под влиянием тоталитарного государства доминировало отношение к адвокатам как к людям, защищающим преступников и изменников Родины, то сегодня на смену приходит ложное понимание роли адвокатуры в отправлении правосудия. Некоторые граждане считают, что помощь адвоката скорее доступна для состоятельных людей, осуществляющих свою деятельность в сфере крупного бизнеса и в криминальных структурах, а также как защитника проворовавшихся чиновников от справедливого возмездия.

Вполне определенное представление об адвокатах сформировано и средствами массовой информации. В лучшем случае это преуспевающие в славе и богатстве мэтры адвокатуры, все трудозатраты которых сводятся к тому, чтобы произнести в суде несколько пышных, прочувствованных фраз, после чего под аплодисменты публики со слезами на глазах выносят подсудимому оправдательный приговор.

Такими высказываниями подрывается престиж профессии адвоката, который определяется не внутренней самооценкой, а, напротив, оценкой окружающих. Как объяснить людям, что, во-первых, адвокатов, подпадающих под категорию "модных и высокооплачиваемых", единицы, что за достаток и известность приходится платить изнурительным, часто неблагодарным трудом, а то и просто изрядно подорванным здоровьем. Полезно было бы сделать достоянием всеобщей известности, что тысячи адвокатов материально обеспечены не лучше врачей, учителей, инженеров, что в некоторых регионах до 80% уголовных дел - это дела по назначению в порядке ст. 49 УПК РСФСР (ныне ст. 51 УПК РФ), за ведение которых предусмотрена буквально нищенская оплата. Самое страшное то, что адвокаты начинают истреблять друг друга, погрязая в интригах, сплетнях, неуважительных публичных отзывах друг о друге. Процветают перехват клиентов и взаимные оскорбления. Формируется психология волка-одиночки, для которого ничто и никто не указ. Достаточно емко отражено внутреннее состояние современной адвокатуры в книге "Адвокатура. Гражданское общество. Государство", изданной московским Издательским Домом "Юрист" в 2002 г. (см. стр. 130-139, 140-145).

Поэтому, заботясь об уважении к этой профессии, к адвокатам следует предъявлять самые высокие требования соблюдения профессиональной этики и стандартов поведения. Для дальнейшего развития отечественной адвокатуры вопрос выработки точного перечня профессиональных этических установлений столь же необходим, как и принятие закона об адвокатуре. Кроме того, исторически доказано, что адвокатура, не признающая этические принципы, не может рассчитывать на доверие общества. Результатом этого всегда становилось усиление вмешательства государства в дела

---

адвокатуры что с необходимостью влекло за собой ограничение реальной независимости адвокатских формирований, без которой адвокатура как правозащитный институт невозможна.

Замечательно выступал адвокат Ф.Н. Плевако, который говорил, что обществу нужны не жертвы громких идей, а правосудие.

Общество вовсе не нуждается в том, чтобы для потехи одних и на страх другим время от времени произносились обвинительные приговоры против сильных мира, хотя бы за ними и не было никакой вины:

"Ошибочно предполагать, что для полного спокойствия на земле нужно иногда звучать цепями осужденных, нужно наполнять тюрьмы жертвами и губить их из-за одной идеи правосудия: Будьте судьями разума и совести!" "Адвокатура создана не для наслаждения тех, кто в ней состоит, а для общественного служения, служения трудного, сурового и серьезного" (Э.Пикар "Об адвокате (Парадокс)").

## **§2. Адвокатская этика. Общие понятия и принципы**

Термин "этика" происходит от греческого *ethos* - обычай, нравственный характер. Впервые он был введен Аристотелем, "как обозначение особой области исследования - практической философии, ибо она пытается ответить на вопрос, что мы должны делать"\*<sup>(137)</sup>. Предметом регулирования общей этики является нравственное поведение человека вообще, любой профессии, в любых обстоятельствах.

Предметом же адвокатской этики становится поведение представителя этой профессии, члена соответствующей корпорации, преимущественно в обстоятельствах, где он действует именно как профессионал: либо представляет свою профессию, либо воспринимается окружающими именно как представитель корпорации адвокатов. Именно адвокатская этика велит ему защищать всех, кто прибегает к его помощи. Верно выразился по этому поводу Erskine: "Адвокат, который отказывается от защиты по личным своим воззрениям на обвиняемого, становится в эту минуту судьей, осуждающим еще до приговора, и бросает на весы правосудия тяжесть своего осуждения, быть может, ошибочного, но очень веского в силу того, что оно исходит от адвоката.

Останавливать же свой выбор исключительно на благодарных защитах, брать лишь те дела, в успехе которых нет сомнения, - значит создавать себе какой-то рекорд непобедимости; это может быть истолковано как удовлетворение своего тщеславия и погоня за рекламой".

Адвокат, как член независимой организации, должен всемерно упрочивать честь и достоинство адвокатского корпуса, соблюдать правила адвокатской этики не только при исполнении адвокатских обязанностей, но и в быту, в общественной жизни, осознавать свои правовые и нравственные обязанности в отношении конкретного клиента и общества в целом. Он может придерживаться любого этического учения, но для него возможна одна система ценностей, один выбор стандартов поведения. Прежде всего деятельность адвоката состоит в оказании квалифицированной юридической помощи гражданам и юридическим лицам.

Мировой практике уже давно известны этические кодексы адвокатов - кодексы, представляющие собой свод этических правил профессионального поведения адвокатов. В США еще в 1908 г. появились Правила профессиональной этики, содержавшие 70 параграфов, дававшие достаточно полный перечень установлений по вопросам взаимоотношений с судом и коллегами, добросовестного отношения к обязанностям, честности и откровенности, умеренности в вопросах назначения гонорара\*<sup>(138)</sup>.

В странах европейского сообщества существует "Общий кодекс правил для адвокатов стран европейского сообщества". На конференции, которая состоялась в сентябре 1990 г. в Нью-Йорке, Международной ассоциацией юристов был принят правовой документ "Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов".

Нечасто, но все же можно встретить на страницах различных печатных изданий дискуссии об этических кодексах журналиста, врача и даже бизнесмена. На страницах журнала "Русский адвокат" N 4 за 1999 г. проводится аналогия между врачами и адвокатами, предлагается возможность проанализировать существующие клятвы и кодексы врачей на предмет их применения к профессии адвоката. Кроме того, в наши дни делаются успешные попытки создания этического кодекса российскими адвокатами. 4 сентября 1997 г. Президиумом Межрегиональной коллегии адвокатов помощи предпринимателям и гражданам были утверждены Правила профессиональной этики членов межрегиональной коллегии адвокатов помощи предпринимателям и гражданам.

Есть определенная реакция на эту тенденцию и у законодателя. Например, ст. 48 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" указывает на необходимость соблюдения профессиональной этики на рынке ценных бумаг. В октябре 1993 г. принят Кодекс чести судьи РФ. В органах МВД также действует свой Кодекс Чести. В Федеральном законе от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О Прокуратуре Российской Федерации" содержится текст присяги работника прокуратуры, что в

---

известной мере, также подтверждает приближение к идее наличия своих специфических этических норм в деятельности сотрудников органов прокуратуры.

Наконец, принят и Закон об адвокатуре. Законодательное закрепление правовой базы адвокатуры как правового института демократии чрезвычайно важно для создания свободного демократического общества, ориентированного на конкретного человека, создающего атмосферу уважения к правовым традициям и законам, обеспечивающего свободу творческой и предпринимательской деятельности, возможность достижения благополучия и реализации прав человека и гражданина.

Поведение адвоката как совокупность поступков профессионального поведения, имеющих нравственное значение, поскольку они могут быть подвергнуты моральной оценке, подчиняется правовым и нравственным основам, определяющим существо адвокатской профессии. Необходимость изречения принципов, составляющих суть адвокатской этики, определяется самой природой, ее назначением и реальным влиянием в обществе.

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

- 1) в современном обществе люди нуждаются в адвокатах не меньше, чем во врачах;
- 2) чтобы получать от адвокатов необходимую помощь, люди должны доверять им такую информацию, которую они никому и ни при каких условиях не доверили бы и которая дает ее обладателю огромную власть.

В своей книге "Адвокатская этика" Михаил Юрьевич Барщевский выделяет три основных принципа, являющихся "краеугольными камнями" адвокатской профессии, это честность, компетентность и добросовестность. Они проявляются в различных аспектах адвокатской деятельности: при консультировании клиентов, в суде, иных публичных выступлениях, во взаимоотношениях с коллегами, с судебной администрацией, в ситуации конфликта интересов. Рассмотрим их подробнее

Честность адвокатской деятельности предполагает:

субъективно честное отношение к высказыванию индивидуальных оценок, личного мнения, собственной позиции адвоката;

честное поведение адвоката во взаимоотношениях с окружающими людьми: коллегами, клиентами, судом, представителями правоохранительных, государственных органов и т.д.;

пресечение нечестности, мошенничества, иного преступления при оказании правовой помощи клиенту (например, недопустимость дачи клиенту противозаконных рекомендаций, возможности нарушить закон или скрыть следы преступления); в практической деятельности адвокат обязан исходить из принципа "Закон есть закон", чтобы добиться желаемого результата;

право выбора адвокатом своего поведения и своей позиции во взаимоотношениях с клиентом и судом, совместимого с его адвокатским статусом.

Компетентность и добросовестность, проявляемые адвокатом при исполнении своего профессионального долга, являются необходимыми составляющими, формирующими высокое качество и профессионализм оказываемой им помощи. Для того чтобы добиться достаточного уровня профессионализма в исполнении своих обязанностей, адвокат должен:

внимательно следить за развитием (изменением) законодательства во всех отраслях права, с которыми он сталкивается в своей деятельности, быть в курсе правоприменительной практики, поддерживать свою квалификацию на уровне эрудированного, компетентного, опытного в применении права специалиста;

уметь правильно оценивать уровень своей компетентности, сложность и специфику поставленной задачи, уметь правильно и своевременно решать проблемы, связанные с исполнением поручения клиента;

в случае недостаточной собственной квалификации при обращении клиента с просьбой о ведении дела он должен либо отказаться от поручения, либо получить согласие клиента на консультацию с другим адвокатом, компетентным в данной области, либо на сотрудничество с ним;

при отказе от исполнения поручения клиента в силу своей недостаточной компетенции, адвокат должен порекомендовать такому тому специалисту, и такая помощь должна осуществляться по внутреннему убеждению.

Принцип добросовестности означает, что адвокат при выполнении своих профессиональных обязанностей должен, помимо того, что действовать компетентно, действовать с наибольшей отдачей собственных сил и способностей, приложить все усилия для того, чтобы предоставить квалифицированную помощь клиенту в кратчайшие сроки и при максимальном учете интересов

последнего, а именно:

с разумной быстротой отвечать на всю профессиональную корреспонденцию, а также пунктуальность при выполнении всех иных профессиональных обязательств;

информировать клиента об обоснованной задержке в оказании правовой помощи или иных обстоятельствах, препятствующих ему надлежащим образом осуществлять защиту его интересов;

недопустимы факты неявки адвоката в суд без уважительной причины и систематические опоздания в судебные заседания.

Профессиональная юридическая практика базируется на основных принципах адвокатской этики. Важнейшим элементом общественного служения адвоката является его обязанность перед корпорацией и обществом предотвращать случаи оказания некомпетентной юридической помощи лицам, обратившимся к услугам адвоката, а также пресекать иные факты недостойного и неправомерного поведения со стороны других адвокатов.

Очевидно, что адвокат несет полную профессиональную ответственность за свою деятельность, он должен обеспечить рассмотрение всех юридических вопросов именно профессионалом и исключить юридические консультации непрофессионалом.

Другим важным правилом для адвоката является следующее. Он ни под каким видом не должен привлекать к работе лиц, исключенных из коллегии адвокатов за какие-либо нарушения, а также адвоката, чье право на осуществление адвокатской деятельности временно приостановлено в результате совершения им дисциплинарного проступка (если только орган управления территориальной коллегии адвокатов не дал на это своего прямого согласия). В случае, если стало известно о нарушении правил профессионального поведения, необходимо сообщить об этом поступке руководящему органу коллегии.

Сообщение о таком недостойном поведении коллеги-адвоката диктуется необходимостью защиты интересов клиентов, всей корпорации, всей судебно-правовой системы и потому ни в коей мере не должно рассматриваться как доносительство. Нравственная обязанность каждого адвоката должна заключаться в том, чтобы своими действиями поддерживать престиж руководящего органа корпорации и авторитет принятых им решений.

Надлежащее исполнение адвокатом указанных выше правил способно предотвратить или существенно снизить количество случаев оказания гражданам и организациям непрофессиональной юридической помощи со стороны членов адвокатской корпорации, но, к сожалению, не способно сократить число "жертв" юристов-непрофессионалов, не входящих в состав ни одной из адвокатских корпораций и не подконтрольных им. Коллеги должны всеми доступными и законными способами добиваться осознания обществом того, в чем состоит различие между адвокатами и иными оказывающими правовые услуги лицами, в частности юристами-лицензиатами. Важно, чтобы простому обывателю было понятно, что это не адвокаты.

Клиент профессионального адвоката защищен и имеет более выгодное положение хотя бы потому, что на адвоката распространяются правила конфиденциальности, профессиональных критериев заботы адвоката о деле, полномочий суда по отношению к профессиональным адвокатам, наконец, рассматриваемые нами правила профессиональной этики адвоката.

### **§3. Этические правила поведения адвоката с коллегами, клиентом**

Чтобы адвокатура имела возможность исполнять свою миссию, реально повлиять на подъем престижа своей профессии, она должна быть единой. Представление полного перечня тех действий, которые должен совершать адвокат в отношении своих коллег в тех или иных условиях, и тех, от которых он должен воздерживаться, не является целью данной работы, жизнь всегда богаче любых инструкций и правил.

Высказывания замечательного адвоката Д.П. Ватмана ярко выражают общий смысл таких отношений: "Уважение к своему товарищу по профессии, к его личности, деловой и общественной репутации должно быть руководящим правилом для каждого адвоката, нравственной обязанностью которого является забота о достоинстве носимого звания и престижа адвокатуры. Это азбука адвокатской этики, т.к. не может ожидать к себе уважения та организация, члены которой не проявляют в своих отношениях взаимной вежливости, такта и неизменной корректности, забывая в пылу судебной борьбы о высоких началах товарищеской солидарности" <sup>\*\*^^</sup>.

В виде правила эта этическая установка может быть сформулирована следующим образом: поведение адвоката по отношению к другим адвокатам должно основываться на уважении и доброй воле.

Иногда к адвокату обращается клиент, который ранее обращался к другому адвокату. Согласно этическим представлениям адвокат, принимающий поручение у такого клиента, должен связаться со

---

своим коллегой. Необходимость предупредить коллегу о возможных сложностях, будь то индивидуальные особенности клиента, или какие-либо не сразу заметные правовые обстоятельства дела, - это нравственная, этическая обязанность адвоката.

Ни при каких обстоятельствах, даже при наличии соответствующего требования клиента, адвокат, передавший поручение другому адвокату не вправе скрывать от адвоката, принимающего такое поручение, наличие обстоятельств, объективно препятствовавших первому в дальнейшем ведении дела.

Так, например, если клиент настаивал на использовании недопустимых методов ведения дела, если клиент отказался оплачивать работу "передающего" дело адвоката, "принимающему" следует знать все подробности и обстоятельства для того, чтобы он мог выбрать правильное решение относительно возможности и целесообразности принятия им поручения. В данном случае правила адвокатской этики в отношении коллег превалируют над принципом адвокатской тайны, поскольку в основе возникающей коллизии могут лежать только обстоятельства, затрагивающие интересы правосудия в целом.

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

Толерантность предполагает особое отношение к спорам. Применительно к судебной деятельности адвоката этот принцип поведения адвоката можно выразить словами Д.П. Ватмана: "Взаимное уважение адвокатов друг к другу в ходе судебных прений, внимание к доводам своего процессуального противника, деловая товарищеская полемика, исключающая некорректные выпады, пренебрежительный тон и тому подобные недостойные приемы, должны быть нерушимым правилом поведения на судебной трибуне".

Другими словами, адвокату всегда необходимо помнить о том, что любые неприязненные чувства, существующие или возникшие между клиентами, особенно во время судебного процесса, не должны влиять на адвоката в его поведении как по отношению к другим адвокатам, так и по отношению к клиентам. Личная враждебность между адвокатами, занимающимися конкретным делом, может привести к тому, что она будет препятствовать правильному рассмотрению дела, а решение суда будет принято под влиянием эмоций.

Адвокату следует избегать попыток использования всех без разбора ошибок адвоката второй стороны, его промахов, нарушений, тем более если таковые не влияют на существо дела и не нарушают права клиента. Замечания личного характера между адвокатами, критические выпады в адрес своего коллеги по поводу его непрофессионализма, малого профессионального опыта в противовес собственным профессиональным заслугам в ходе судебного процесса следует расценивать как недопустимые. Как и в большинстве других случаев, соблюдение этих правил имеет важное значение как для самого адвоката, так и для всей адвокатуры в целом. Нельзя рассчитывать, что организацию кто-либо будет уважать, если ее члены сами не уважают друг друга.

Адвокат не должен общаться или пытаться обсуждать спорный вопрос напрямую с другой стороной в деле, которую представляет другой адвокат, кроме как через или с согласия этого адвоката. Недопустимым является также и несогласованное со своим коллегой использование аудио- или видеозаписи. Другое дело, что в некоторых случаях адвокат вправе настаивать на производстве такой записи, но только не осуществлять ее тайно.

Весьма большое практическое значение имеет также личная ответственность адвоката перед коллегами и судом за ненадлежащее использование положений процессуального закона. Это и экономия процессуального времени коллеги, и элементарное уважение к нему, к суду и к сторонам, участвующим в споре.

Правилом адвокатской этики следует признать готовность со стороны адвоката оказать максимальное содействие своему коллеге в его профессиональной деятельности, помочь советом в определении правовой позиции, в разборе сложного правового спора, коллизии. При этом адвокату нельзя забывать о так называемом чувстве такта. Бывает, что адвокат, ведя сложное, многоплановое дело клиента, прибегает к помощи другого своего коллеги, а эта помощь выходит за пределы консультативной функции по конкретному вопросу и распространяется на решение вопросов, к нему не относящихся, - общей тактики ведения дела и т.п. Обсуждение этих и подобных вопросов только со своим коллегой не выходит за рамки правил, но вот обсуждение этих вопросов с клиентом, равно как и любых иных, за исключением того, по которому его пригласили высказать свое мнение, является бестактным и соответственно противоречащим правилам адвокатской этики.

В обязанности каждого адвоката входит также и немедленное реагирование на обращения к

---

нему управляющего органа территориальной коллегии по любому вопросу, входящему в компетенцию последнего, т.к. адвоката и президиум коллегии связывают и этические обязательства.

Доверие клиента - основа взаимоотношений с адвокатом. Клиент с первых минут разговора должен почувствовать, что адвокат не судья ему, а помощник, что он добивается понимания клиентом того, что его обязанностью и долгом является оказание правовой помощи любому обратившемуся, независимо от того, что он совершил или в чем обвиняется. Он обязан всегда действовать в интересах клиента, информируя его о материалах дела, чтобы тот смог принять обдуманные решения в защиту своих интересов.

Обеспечивая высокие стандарты доверия в отношениях с клиентом, он обязан соблюдать адвокатскую тайну, проявлять конфиденциальность в отношении сведений, полученных от клиента. Он не может использовать в личных целях полученную от клиента информацию, сохраняет конфиденциальность и после завершения дела. Принцип адвокатской тайны установлен законом.

Он является правовой нормой, определяющей в ряде случаев права и обязанности участников процессуальной деятельности при отправлении правосудия. Это процессуальное правило имеет глубоко нравственное содержание. Пункт 5 ч. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре устанавливает, что адвокат не должен разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи, без согласия доверителя.

Это правило, имеющее принципиальный характер, конкретизируется также в Гражданском процессуальном кодексе и Уголовном процессуальном кодексе, устанавливает свидетельский иммунитет для адвокатов в гражданском и уголовном судопроизводстве.

Однако если адвокат, принявший поручение, в ходе работы по делу обнаруживает несоблюдение клиентом честности и правдивости по всем обсуждаемым вопросам, он имеет полное и моральное, и юридическое право отказаться от дальнейшего ведения дела.

Любые действия или бездействие адвоката, приведшие к возникновению у клиента неверного представления о правоте его позиции, перспективах судебного разбирательства, спора, есть серьезное нарушение адвокатской этики, т.к. подобные факты подрывают доверие не только данного клиента к данному адвокату, но и общества в целом к адвокатуре как институту.

Он не вправе ни лгать клиенту, ни скрывать от него те обстоятельства, о которых клиент не спрашивает, но которые, по мнению адвоката, имеют какое-либо прямое или косвенное отношение к делу обратившегося клиента.

Этика поведения адвоката в оказании квалифицированной юридической помощи гражданам и юридическим лицам имеет ряд особенностей. Чаще всего первая встреча с клиентом происходит во время консультации, поэтому важное соблюдение адвокатом правил поведения и профессионального подхода к консультированию является самым важным для дальнейшего совместного сотрудничества.

Приступая непосредственно к консультированию 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 его правовую позицию, а также должен содержать возможный результат судебного рассмотрения спора.

Адвокат должен ясно обозначить факты, обстоятельства и предположения, на которых основывается его точка зрения, особенно тогда, когда обстоятельства, сообщаемые клиентом, не подразумевают необходимости проведения всестороннего правового исследования, влекущего значительные расходы для клиента.

Адвокат должен исследовать вопрос достаточно глубоко, с тем чтобы он мог выразить свое компетентное мнение, а не просто дать комментарии со многими оговорками. Нельзя забывать и о том, что адвокату всегда следует критически относиться к сообщаемым клиентом сведениям, на оценке которых будет основываться его консультация, если таковые сведения документально не подтверждены.

Если клиент выразит желание получить консультацию у другого адвоката по интересующей его проблеме, адвокат обязан оказать ему в этом всяческое содействие.

При консультировании иногда возникают вопросы и у адвоката, т.к. нереально владеть знаниями в правоприменительной практике в совершенстве. Если адвокат скажет прямо о своем желании проконсультироваться со своим коллегой, то тем самым он вызовет к себе уважение и подстрахуется от возможных своих ошибок.

Адвокат должен избрать лучший для клиента способ решения проблемы, помочь выбрать и порекомендовать клиенту наиболее простой и экономичный из них, избавляющий его от необходимости ввязывания в длительную судебную тяжбу (естественно, при том условии, что такой способ не нарушает каких-либо законных интересов клиента).

Случаи, когда рекомендации адвоката о начале или продолжении судебного процесса по спору были продиктованы личной корыстной заинтересованностью адвоката в получении дополнительного гонорара, следует расценивать как исключительно серьезное нарушение требований правил профессиональной этики адвоката.



---

Относительно приема адвокатом поручений существует две теории, отражающие две разные позиции. С одной стороны, адвокат не должен отказываться ни от какого дела. В противном случае он сам становится судьей, осуждающим еще до приговора.

Сторонниками этой теории являются Э. Пикар, Erskine, Невядомский, И. Бентам. "Адвокат, за исключением особых случаев, не может и не должен отказываться ни от какого дела. По какому праву займет он место судьи?"\*(140). По мнению Э. Пикара, для адвоката является профессионально бесчестным избегать опасностей, в том числе и в лице общественного мнения, ожидая лучшего клиента. "Обращение к нам клиентов не просьба, а требование, от которого мы можем тогда лишь уклониться, когда очевидно, что законная поддержка и спор по поводу их требований невозможными 41).

Адвокат не должен выполнять функции суда, определяя законность и тем более моральность и этичность позиции клиента. Надо также помнить и о том, что в России действует Конституция, являющаяся законом прямого действия, предусматривающая, что каждому гражданину гарантировано право на квалифицированную юридическую помощь, и не отелному адвокату решать, кто и почему этого права может быть лишен. Эта теория неоднократно подвергалась критике, что являлось причиной многочисленных и весьма ожесточенных споров.

Сторонники другой теории - Васьковский, Мейер, Джаншиев считают, что "на обязанность адвоката не может быть возложено разыскание нравственной чистоты дела". В период господства в России марксистско-ленинской идеологии некоторые адвокаты также указывали на необходимость при принятии поручения оценивать и нравственный аспект дела.

Избирательность в выборе дел все-таки существует, но критерий оценки находится в другой плоскости. Адвокат однозначно не должен выбирать дела, если:

1) в расследовании и решении дела принимает участие лицо, с которым адвокат состоит в родственных (свойственных) отношениях;

2) адвокат по данному делу ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или участвовал ранее в деле в качестве судьи, свидетеля, прокурора, эксперта, переводчика или секретаря судебного заседания;

3) гражданское дело связано с уголовным делом, в котором адвокат участвовал ранее в качестве лица, производившего дознание, следователя, понятого или общественного обвинителя;

4) адвокат находится в родственных (свойственных) отношениях с другим адвокатом, который по тому же делу оказывает юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам обратившегося.

В книге М.Ю. Барщевского "Адвокатская этика" можно найти еще одно правило, в котором он указывает, что адвокат не должен участвовать в деле, если разрешение спора может повлиять на его собственные имущественные интересы, не имея в виду получение гонорара. Это правило пока не зафиксировано в законодательстве, однако оно действует за рубежом с конца прошлого века.

В силу положений закона об обязанности адвоката отстаивать интересы клиента всеми предусмотренными законом средствами и способами адвокат должен признавать, что никакое постановление Пленума Верховного Суда о порядке применения того или иного закона (как не являющееся источником права), не может рассматриваться как однозначное императивное препятствие к принятию поручения по делу, где клиент занимает отличную от мнения Верховного Суда позицию.

Адвокат не должен отклонять предложение клиента принять поручение по его делу только потому, что сам клиент и его проблема непопулярны или неинтересны, или потому, что в дело вовлечены интересы высокопоставленных или влиятельных лиц, или потому что адвокат уверен в виновности обвиняемого. Профессиональная юридическая помощь должна быть доступна, и необходимо предусмотреть в качестве важнейшего правила положение о недопустимости необоснованного отказа от принятия поручения.

Общее правило относительно действий адвоката в ситуации, когда возможно возникновение конфликта интересов, можно сформулировать следующим образом: адвокат не должен консультировать или одновременно представлять интересы противоположных сторон в споре, а также каким-либо образом действовать по вопросу, в котором присутствует или может присутствовать конфликт интересов сторон, если только такие действия не были однозначно одобрены обеими сторонами.

Интересен в этом случае опыт других стран. В западных юридических фирмах существует четкий порядок, помогающий адвокату избежать ситуации возникновения конфликта интересов. Как только кто-либо из адвокатов принял поручение по делу, он рассылает по фирме меморандум, в котором извещает своих коллег о том, кто стал его новым клиентом и по какому делу.

С одной стороны, этот меморандум позволяет моментально выявить реальный конфликт интересов, если кто-либо из коллег уже принял дело, с другой, такой меморандум послужит предупреждением коллегам о том, что в возникшем споре фирма (бюро) уже представляет интересы одной из сторон.

Правило о конфликте интересов может быть проигнорировано адвокатом в том случае, когда

---

стороны, одна из которых является его клиентом, определили его в качестве третьей стороны, сделав это в установленном законом порядке. В данном случае адвокат действует не как "частный поверенный" одной из сторон, а как независимый юрист, обоюдно избранный сторонами.

#### **§4. Этика поведения адвоката в ходе участия в судебном процессе**

Одним из важнейших этических правил, безусловно, следует признать добросовестное отношение адвоката к суду. Оно применимо как в отношении поведения адвоката в уголовном, так и в гражданском процессе. Интересно отметить, что применительно к гражданскому судопроизводству закон (ст. 30 ГПК РФ) обязывает добросовестно пользоваться своими правами лиц, участвующих в деле.

Этические нормы, регулирующие поведение адвоката в суде, достаточно просты и очевидны. "При соблюдении должного уважения к суду адвокат обязан защищать интересы клиента добросовестно и с максимальной для него выгодой, однако не выходя за предусмотренные законодательством рамки", - так гласит Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества, п. 2.7 (Общий кодекс ЕС).

Кратко эти правила можно было бы сформулировать следующим образом. Суд надо уважать, его нельзя обманывать, ему следует подчиняться. Процессуальный противник не враг, с ним надо обращаться уважительно, не подвергать оскорблениям (не только в уголовно-правовом, но и в бытовом смысле этого слова), высмеиванию, его процессуальные права следует уважать и с ними считаться.

Какой-либо обман кого-либо со стороны адвоката недопустим, использование подложных доказательств запрещено, "подготовка" свидетелей не разрешается. Лучший способ решения спора - мирный. Придерживаясь правила добросовестного отношения к суду, адвокат не должен предпринимать попытки обмана либо участвовать в обмане суда.

Адвокат не может и не должен влиять на ход правосудия, давая фальсифицированные показания, фальсифицировать факты, осознанно представлять подложные документы, давать (советовать) ложные показания или свидетельства, заведомо для адвоката неверное, неточное толкование положений закона либо нормативных актов или судебной практики, осознанно утверждать что-либо, для чего нет разумного основания в имеющихся в распоряжении суда и/или представленных ему доказательствах, либо утверждать то, что лишь предстоит доказать и/или мотивировать.

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

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

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

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

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

Подобное умолчание о юридически значимых обстоятельствах дела не может быть оправдано ни личными симпатиями адвоката к другой стороне или антипатиями к тому лицу, которое адвокат представляет в процессе, ни дружбой между адвокатами, ни их корпоративной солидарностью. Иное поведение следует расценивать как предательство интересов клиента, злоупотребление его доверием, которое он выразил этому адвокату, избрав его в качестве своего защитника и представителя в суде.

## **§5. Соблюдение правил адвокатской этики при назначении гонорара**

Другим аспектом взаимоотношений адвоката с его клиентами служит проблема определения и получения адвокатом гонорара за оказание юридической помощи. В настоящее время в России сложилась достаточно неприятная ситуация для адвокатуры, когда она не в состоянии обеспечить юридическую помощь по ценам, доступным большинству населения страны.

Адвокатура не имеет никаких льгот или привилегий по налогообложению, по ставкам арендной платы, коммунальным платежам по сравнению с большинством других некоммерческих или бюджетных организаций. Сама же по себе работа адвоката требует использования многих ресурсов: компьютера, факса, ксерокса, бумаги, оплаты технического персонала, информационных баз данных, подписки на юридическую периодику, "достойное" содержание офиса.

Представляя интересы коммерческих богатых структур, имеющих прибавочную стоимость, адвокат вправе назначать высокие гонорары, но ни в коем случае недопустимо назначать заведомо высокий гонорар при оказании правовой помощи малоимущим, людям, попавшим в беду и в силу обстоятельств готовым продать последнее, чтобы "нанять хорошего адвоката".

Придерживаясь лучших традиций российской адвокатуры, можно с уверенностью заявить, что адвокату неэтично взимать оплату при защите интересов малоимущих, а также в случаях, если клиент или потенциальный клиент вынужден будет отказаться от юридической помощи адвоката в связи с отсутствием средств для ее оплаты.

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

Финансовые отношения между адвокатом и клиентом должны быть предельно ясны для обоих и в полной степени оправданны. Размер устанавливаемого адвокатом гонорара должен быть справедливым, соответствовать объему предполагаемой (проделанной) работы и сложности вопроса (дела).

Если адвокат по одному делу работает для двух или более клиентов, он обязан пропорционально распределить расходы по оплате причитающегося ему вознаграждения между своими клиентами, если их соглашением не будет предусмотрено иное. Адвокат должен быть готов в любой момент четко разъяснить клиенту принципы определения размера гонорара, особенно если клиент не знаком с этими вопросами.

Адвокат обязан своевременно и честно оценивать справедливость и обоснованность оплаты своей работы с указанием на все неопределенности в расчетах, с тем чтобы клиент мог составить обоснованное мнение о правильности назначенного гонорара. В случае возникновения необычных или непредвиденных обстоятельств, влияющих на размер выплачиваемого гонорара, адвокату следует своевременно предупредить об этом клиента для избежания возможных споров, разногласий или недопонимания.

## **§6. Общественно-значимые этические обязанности адвоката**

Адвокатура занимает в общественном и государственном устройстве свое особое и достаточно своеобразное место. Адвокатура не элемент государственного устройства в традиционном понимании этого слова, она облечена доверием общества и одновременно доверием государства. При этом функции контроля адвокатуры со стороны государства весьма и весьма ограничены. Хотя такое мнение некоторыми адвокатами не разделяется. Так, например, один из авторов настоящей главы утверждает, что "...сегодня давление на адвоката ощущается в десятки, если не в сотни раз больше, чем когда бы то ни было за всю историю ее существования. Ибо именно сегодня решается основной вопрос отделения ее от государства, ее подлинной независимости, переориентации деятельности этого объединения на современные социально-экономические процессы, происходящие в обществе"\*(142).

Адвокатура, по большому счету, саморегулирующаяся и независимая организация, профессиональный союз правозащитников. Особые права адвокатуры, естественно, подразумевают и особые обязанности. На адвокатуре лежит общественная обязанность по улучшению общества, по внедрению в сознание граждан (как простых обывателей, так и высших государственных чиновников) правовой культуры, уважения к закону, необходимости соблюдения прав других лиц.

Отсюда очевидный вывод: адвокаты обязаны вести общественную работу (как бы нас ни раздражали эти слова с учетом нашего отечественного исторического опыта). Естественно, что эта общественная работа прежде всего и в основном будет связана с профессиональными навыками и

---

знаниями адвоката. Адвокат должен способствовать улучшению деятельности системы правосудия и повышению уважения общества по отношению к ней.

Адвокат, используя свой опыт, профессиональные навыки и знания, может составить обоснованную точку зрения о том, как работают законы, в том числе об эффективности существующих средств судебной защиты, системы наказаний, разрешенных споров и уголовных дел, проводимых преобразованиях правовой системы, о сильных и слабых сторонах действующих правовых институтов и государственной власти. Такие комментарии полезны для обеспечения лучшего понимания общественностью юридических аспектов проблем. Все его суждения должны быть направлены на улучшение системы защиты прав и интересов граждан и организаций и быть обоснованными.

Адвокат, желая выступить в интересах общества, должен поддерживать только те изменения, которые, по его убеждению, действительно направлены на изменения законодательства или судебно-правовой системы в интересах большей части граждан.

Адвокат также может выступать защитником интересов различных социальных групп, имеющих целью внести изменения в действующее законодательство, политику управления или привлечь внимание общественности к какому-либо вопросу. Представляется также, что в этих случаях адвокат имеет право комментировать ход развития дела. Адвокат должен избегать таких утверждений или предложений по поводу изменения судебной системы, которые могут привести к дискредитации как самого адвоката, так и всей юридической профессии и системы правосудия в глазах общества.

В заключение хотелось бы подвести итог значимости рассматриваемой здесь проблемы. Существование свободного общества и свободного человека практически невозможно без компетентных и независимых юристов-адвокатов. Ввиду особой важности выполняемой адвокатами миссии, предъявляемые к ним профессионально-этические требования выходят за рамки требований, подлежащих исполнению просто законопослушным гражданином. Адвокат обязан исполнять свой долг достойно, честно, независимо, на должном профессиональном уровне и с необходимой тщательностью, а также обязан сохранять профессиональную тайну. Нравственность, компетенция и независимость - вот суть профессии адвоката. Достижение этих высоких, но жизненно необходимых требований к личности адвоката должно быть сердцевинной деятельностью каждого сообщества адвокатов.

## **Глава 19. Договор с клиентом. Соотношение гражданского и корпоративного права**

### **§1. Виды договорных отношений с клиентами**

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

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

Б. На основе установленной Законом обязанности:

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

по оказанию юридической помощи гражданам Российской Федерации бесплатно.

Назовем эти случаи бесплатными.

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

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

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

Однако обязательными для адвоката эти отношения становятся не в любом случае, подпадающем под признаки, указанные в ст. 51 УПК, а лишь тогда, когда защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или

---

с согласия подозреваемого, обвиняемого. Если защитник приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то взаимоотношения между адвокатом и указанными в ст. 51 УПК РФ лицами строятся на основе письменного соглашения с ними или их законными представителями. И тогда такие правоотношения адвоката с доверителем относятся к указанным в п. А, т.е. к платным.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Но независимо ни от экономического положения, ни от других факторов, во всех случаях юридическая помощь будет бесплатной для несовершеннолетних, содержащихся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Таким образом, все платные отношения между адвокатом и клиентом являются договорными, а бесплатные - недоговорными, основанными на силе закона и государственной обязанности адвоката, т.е. на императиве.

Что же представляют собой договорные отношения адвоката с клиентом?

В соответствии со ст. 25 Закона об адвокатуре соглашение между доверителем и адвокатом (адвокатами) представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме, на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу.

Различается два вида соглашений между адвокатом и клиентом: договор поручения и договор возмездного оказания услуг.

Если адвокат выступает в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском, административном судопроизводстве, в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях, а также представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, в отношениях с физическими лицами, то такое представительство оформляется только договором поручения.

Теперь обратимся к гражданскому праву. По договору поручения (ст. 971 ГК РФ) одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя. Договор поручения может быть заключен с указанием срока, в течение которого поверенный вправе действовать от имени доверителя, или без такого указания.

При этом Законом об адвокатуре установлено, что существенными условиями соглашения (договора поручения) должны быть: 1) указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения в качестве поверенного (поверенных), а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате; 2) предмет поручения; 3) условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь; 4) порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения; 5) размер и характер

---

ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения.

По указанному выше соглашению с клиентом адвокат обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. Указания доверителя должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными. Поверенный может отступить от указаний доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответа на свой запрос.

Поверенный обязан уведомить доверителя о допущенных отступлениях, как только уведомление стало возможным. Адвокату, действующему в качестве коммерческого представителя, может быть предоставлено доверителем право отступать в интересах доверителя от его указаний без предварительного запроса об этом. В этом случае коммерческий представитель обязан в разумный срок уведомить доверителя о допущенных отступлениях, если иное не предусмотрено договором поручения. В соответствии с ч. 1 ст. 184 ГК РФ коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности.

Адвокат должен: лично исполнять данное ему поручение; сообщать доверителю по его требованию все сведения о ходе исполнения поручения; передавать доверителю без промедления все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения; по исполнении поручения или при прекращении договора поручения до его исполнения без промедления возвратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек, и представить отчет с приложением оправдательных документов, если это требуется по условиям договора или характеру поручения.

В свою очередь доверитель должен: выдать поверенному доверенность (доверенности) на совершение юридических действий, предусмотренных соглашением с адвокатом (адвокатами); если иное не предусмотрено соглашением возмещать поверенному понесенные издержки; обеспечивать поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения.

Доверитель обязан без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором поручения, а также уплатить адвокату вознаграждение, если соглашение с ним является возмездным.

Вполне правомерно возникает вопрос: а как быть с заключением соглашения с клиентом, если его поверенным является адвокат, работающий в адвокатском бюро? На этот счет в ч. 5 ст. 23 Закона об адвокатуре говорится, что соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных им доверенностей.

В данном случае адвокат (управляющий партнер или иное лицо по доверенности) действует при заключении договора поручения не только от своего имени, но и от имени всего адвокатского образования (адвокатов адвокатского бюро). И доверитель в этом случае становится стороной по договору поручения именно с данным адвокатским образованием, которое может поручение клиента взять полностью на коллективное исполнение, а может поручить какому-либо одному адвокату, что не исключает ответственности перед доверителем всего адвокатского образования.

Поверенный (адвокат) вправе передать исполнение поручения другому лицу (заместителю). Однако сделать это он может лишь на условиях, предусмотренных ст. 187 ГК РФ. Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено. Оно может передоверить их совершение другому лицу, если уполномочено на это доверенностью либо вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность. Передавший полномочия другому лицу должен известить об этом выдавшего доверенность и сообщить ему необходимые сведения о лице, которому переданы полномочия. Неисполнение этой обязанности возлагает на передавшего полномочия ответственность за действия лица, которому он передал полномочия, как за свои собственные. Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана.

Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, предусмотренных п. 4 ст. 185 ГК РФ (доверенность на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов граждан в банках и на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной, может быть удостоверена также организацией, в которой доверитель работает или учится, жилищно-эксплуатационной организацией по месту его жительства и администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении, доверенность на получение представителем гражданина его вклада в банке, денежных средств с его банковского счета, адресованной ему корреспонденции в организациях связи, а также на совершение от имени гражданина иных сделок, указанных в абзаце первом настоящего пункта, может быть удостоверена соответствующими банком или организацией связи. Такая доверенность удостоверяется бесплатно).



---

Доверитель вправе отвести заместителя, избранного адвокатом.

Если возможный заместитель поверенного поименован в договоре поручения (соглашении с адвокатом), поверенный не отвечает ни за его выбор, ни за ведение им дел.

Если право поверенного передать исполнение поручения другому лицу в договоре не предусмотрено либо предусмотрено, но заместитель в нем не поименован, адвокат (поверенный) отвечает за выбор заместителя.

Право адвоката на вознаграждение и компенсацию расходов, связанных с исполнением поручения, адвокатом не может быть переуступлено третьим лицам без специального согласия на то доверителя.

Иные виды юридической помощи адвокат оказывает на основании договора возмездного оказания услуг.

В соответствии со ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель (в нашем случае адвокат) обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

По договору возмездного оказания услуг заказчик оплачивает оказанные ему юридические услуги в сроки и в порядке, которые указаны в соглашении с адвокатом. В случае невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или соглашением с адвокатом. В случае, когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг (соглашением с адвокатом).

Применительно к рассматриваемому вопросу будет полезным обратиться к некоторым положениям, на которые обратил внимание Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем информационном письме от 29 сентября 1999 г. N48 "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг".

В частности, Президиум ВАС РФ рекомендует исходить из того, что договор возмездного оказания услуг или договор на оказание правовых услуг может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить. В том случае, когда предмет договора обозначен указанием на конкретную деятельность, круг возможных действий исполнителя может быть определен на основании предшествующих заключению договора переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев делового оборота, последующего поведения сторон и т.п. (ст. 431 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Поскольку стороны в силу ст. 421 ГК РФ вправе определять условия договора по своему усмотрению, обязанности исполнителя могут включать в себя не только совершение определенных действий (деятельности), но и представление заказчику результата действий исполнителя (письменные консультации и разъяснения по юридическим вопросам; проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера и т.д.).

Согласно п. 1 ст. 781 ГК РФ заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре. При рассмотрении споров, связанных с оплатой оказанных в соответствии с договором правовых услуг, необходимо руководствоваться положениями ст. 779 ГК РФ, по смыслу которых исполнитель может считаться надлежаще исполнившим свои обязательства при совершении указанных в договоре действий (деятельности). При этом следует исходить из того, что отказ заказчика от оплаты фактически оказанных ему услуг не допускается.

В то же время не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем.

Например, по мнению ВАС РФ, совершенно неправильно будет постановка требования об уплате гонорара "за выигрыш дела", "за удовлетворение ходатайства в администрации города (района)" и т.д.

В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном ст. 424 ГК РФ (цена договора), с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности).

## **§2. Одностороннее расторжение соглашения адвоката с клиентом**

Вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации с изъятиями, предусмотренными Законом адвокатуре. В частности, в соответствии со ст. 977 ГК РФ договор поручения может быть прекращен вследствие:



---

отмены поручения доверителем;  
отказа поверенного;  
смерти доверителя или поверенного, признания кого-либо из них недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

Доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время. Соглашение об отказе от этого права ничтожно.

Сторона, отказывающаяся от договора поручения, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя, должна уведомить другую сторону о прекращении договора не позднее чем за тридцать дней, если договором не предусмотрен более длительный срок.

Если договор поручения прекращен до того, как поручение исполнено поверенным полностью, доверитель обязан возместить поверенному понесенные при исполнении поручения издержки, а если поверенному причиталось вознаграждение, то уплатить ему это вознаграждение соразмерно выполненной им работе. Это правило не применяется к исполнению поверенным поручения после того, как он узнал или должен был узнать о прекращении поручения.

Отмена доверителем поручения не является основанием для возмещения убытков, причиненных поверенному прекращением договора поручения, за исключением случаев прекращения договора, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя.

Отказ поверенного от исполнения поручения доверителя не является основанием для возмещения убытков, причиненных доверителю прекращением договора поручения, за исключением случаев отказа поверенного в условиях, когда доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы, а также отказа от исполнения договора, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя.

Статьей 782 ГК РФ предусмотрен и односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг. В частности, заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. В свою очередь, и исполнитель (адвокат) также вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков.

Говоря об изъятиях из указанных выше правил, закон имеет в виду лишь один случай, когда односторонний отказ адвоката от оказания юридических услуг не допускается, - это недопустимость адвоката от принятой на себя защиты клиента.

### **§3. Недопустимость отказа адвоката от принятой на себя защиты клиента**

В соответствии с п. 6 ч. 4 ст. 6 Закона об ч. 7 ст. 49 УПК РФ адвокату не предоставлены права отказываться от принятой на себя защиты.

Понятия защиты в законе не дано (см., например, ст. 5 УПК РФ). Однако, несомненно, речь в данном случае может идти лишь о защите в уголовном судопроизводстве. В статье 16 УПК РФ устанавливается обязанность по обеспечению подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Это право в законе связано с оказанием юридической помощи защитником и (или) представителем. В соответствии со ст. 50 УПК РФ защитником признается лицо, осуществляющее в установленном порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника может быть допущен наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Защитник участвует в уголовном деле:

1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, за исключением случаев, предусмотренных п. 2-5;

2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;

3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях:

а) предусмотренных ст. 91 и 92 УПК РФ (основания и порядок задержания);

б) применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу;

4) с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;

5) с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении

преступления.

Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

Одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Как указано выше, защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить несколько защитников. По просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем, прокурором или судом.

В случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного следственного действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2-7 части первой ст. 51 УПК РФ (обязательное участие защитника).

Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна, то дознаватель, следователь или прокурор принимает меры по назначению защитника. При отказе подозреваемого, обвиняемого от назначенного защитника следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных п. 2-7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

Таким образом, по нынешнему закону адвокат вправе расторгнуть в одностороннем порядке любой договор с клиентом, за исключением договора о принятой на себя защите в уголовном судопроизводстве.

#### **§4. Гонорар или вознаграждение адвоката?**

Итак, мы подошли к освещению вопроса о вознаграждении адвокатов за оказываемую юридическую помощь. Вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем, и (или) компенсация адвокату расходов, связанных с исполнением поручения, подлежат обязательному внесению в кассу соответствующего адвокатского образования либо перечислению на расчетный счет адвокатского образования в порядке и сроки, которые предусмотрены соглашением.

При этом из поступившего вознаграждения и за счет этого вознаграждения адвокат в соответствии с Законом об адвокатуре обязан отчислять средства на:

- 1) общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов;
- 2) содержание соответствующего адвокатского образования;
- 3) страхование профессиональной ответственности;
- 4) иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.

Труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета. Расходы на эти цели учитываются в федеральном законе о федеральном бюджете на очередной год в соответствующей целевой статье расходов. Размер вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, и порядок компенсации адвокату, оказывающему юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Размер дополнительного вознаграждения, выплачиваемого за счет средств адвокатской палаты адвокату, участвующему в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, и порядок выплаты вознаграждения за оказание юридической помощи гражданам Российской Федерации бесплатно устанавливаются ежегодно собранием (конференцией) адвокатов.

Таким образом, изложенное позволяет констатировать, что установивший описанный выше порядок (начиная от заключения соглашений с клиентами и кончая вопросами расчетов за оказываемую юридическую помощь) закон об адвокатской деятельности воплотил в себе результат борьбы адвокатов за свою независимость от исполнительных органов адвокатского сообщества, которые вступали в правоотношения с клиентом адвоката, заключали с ним соглашения об оказании юридических услуг и получали от них гонорары за оказанные адвокатом услуги. Теперь соглашение с клиентом подписывает

сам адвокат.

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

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

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

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

Более того, в Законе появилась норма об "иных расходах, связанных с осуществлением адвокатской деятельности", неопределенность и неконкретность содержания которой дает право на неограниченное применение этой нормы органами адвокатского сообщества, поскольку не сказано, на чьи именно "иные расходы" производятся отчисления из вознаграждения адвоката.

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

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

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

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

## **§5. Дела "по назначению". Бесплатная юридическая помощь**

Важной сферой адвокатского труда и его оплаты являются указанные выше так называемые дела по назначению, или бесплатные дела в связи с освобождением некоторых категорий клиентов от оплаты за оказание юридической помощи.

На этот счет закон устанавливает, что размеры вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора и суда, и порядок компенсации адвокату, оказывающему юридическую помощь гражданам бесплатно, устанавливается Правительством РФ. Расходы на эти цели учитываются в федеральном бюджете в соответствии с федеральным законом о бюджете в соответствующей целевой статье расходов. (На момент написания настоящей работы таких норм еще издано не было.)

Но можно предположить, что, если такой акт и будет издан, большими размерами вознаграждений (например, по опыту оплаты некоторым экспертам при даче консультаций или при подготовке проектов документов в государственных и муниципальных структурах, в представительных органах и т.д.), он адвокатов не удивит. Максимум, на что можно надеяться в таких случаях, так это на двойной размер минимальной оплаты труда (до принятия Закона об адвокатуре такая ставка равнялась вообще 25 рублям в день, да и она не выплачивалась). В разговорах с государственными чиновниками на эту тему можно услышать такие аргументы: "Не будет же Правительство устанавливать размеры

---

оплаты адвокатских услуг выше, чем размеры ставок заработной платы государственным или муниципальным служащим". Зарплата чиновников как раз и предполагается как ориентир в начислении вознаграждения адвокатам за оказанную ими "бесплатную" юридическую помощь.

Однако такой подход будет заведомо несправедливым и порочным по нескольким причинам.

Во-первых, деятельность адвоката - это высокопрофессиональный труд, который характеризуется значительным интеллектуальным потенциалом, нравственным и психологическим напряжением, высокой ответственностью и иными особенностями, не свойственными для труда чиновника. Уже хотя бы потому, что гражданин или организация обращаются не к чиновнику, а к адвокату, видно, насколько различаются эти два совершенно полярных вида деятельности.

Во-вторых, в наше время чиновник помимо сравнительно небольшой заработной платы, получаемой от государства, имеет не сопоставимые с ней по размерам иные официальные или неофициальные льготы и привилегии. Например, по данным бывшего начальника управления делами Президента РФ П. Бородина, обслуживание российского министра обходится казне в 200 тысяч долларов США, что в 200 раз превышает доход среднего российского гражданина. Кроме того, не следует сбрасывать со счетов и то, что чиновник "зарабатывает" также на своих связях, влиянии, лоббировании и т.д., не говоря уж о прямых взятках и иных поборах.

В соответствии с п. 1 ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Указанная конституционная норма возлагает на государство обязанность гарантировать оказание гражданам квалифицированной юридической помощи.

Для этого государство обладает огромным аппаратом всевозможных юридических служб (в министерствах, ведомствах, госкомитетах, при всевозможных правительственных и парламентских структурах, при уполномоченных представителях Президента РФ в федеральных округах, при государственных контрольных органах, при правоохранительных органах, в прокуратурах, при губернаторах субъектов Федерации и проч.).

Существовавшая при СССР система приема граждан и консультирования по различным вопросам оказалась полностью разрушенной. Ныне рядовой гражданин практически нигде в государственных органах не может "добиться правды", получить квалифицированную помощь. Вместо этого как на теоретическом уровне, так и в практическом плане государство пыталось произвести подмену и адресовать реализацию указанной выше конституционной нормы только одной адвокатуре.

Адвокатура, конечно же, никогда не отказывала и не отказывает гражданам в такой помощи и эту свою обязанность считает святой. В то же время в силу малочисленности адвокатского корпуса в России (например, по сравнению с США, Бразилией и другими странами) нынешняя адвокатура задыхается от обилия работы с малоимущими гражданами, помощь которым никем в нашей стране не оплачивается.

Однако раз уж государство часть своих проблем по оказанию бесплатной юридической помощи для малоимущих граждан и защите граждан "по назначению" взвалило на плечи адвокатуры и адвокаты, подчиняясь международным нормам и правовым традициям российской адвокатуры, приняли на себя этот груз, необходимо, чтобы такая их работа с малоимущими оценивалась и оплачивалась государством достаточно высоко и не ниже, чем работа адвокатов с имущим классом.

Что же касается реальной стоимости таких услуг, то надо иметь в виду, что право и адвокаты в любой стране - удовольствие слишком дорогое. Если же адвокатура будет работать бесплатно или по мизерным ставкам, которые намерено оплачивать государство, она в скором времени вынуждена будет закрыться, ибо это такая организация, которая живет только за счет гонораров граждан и организаций. Как сказано выше, государство не платило адвокатам даже тогда, когда по закону они в обязательном порядке участвовали в уголовных процессах по назначению органов дознания, следствия, прокурора и суда.

Независимость адвокатуры от государства в конечном итоге будет способствовать изданию когда-нибудь реального закона об оказании гражданам квалифицированной юридической помощи в порядке ст. 48 Конституции РФ. И вот тогда вполне может быть реализована существовавшая ранее двухзвенная идея такой помощи. Если гражданин не будет удовлетворен бесплатной помощью юридических служб государственных органов, он вправе найти платную, более квалифицированную помощь в лице независимого профессионала из адвокатского объединения.

Характерно, что в США, где больше всего адвокатов, сегодня бесплатная помощь малоимущему населению оказывается не через Американскую ассоциацию адвокатов (ААА), а путем создания государством широкой сети специальных организаций, предназначенных для этой цели. Так, в каждом штате на его содержании имеются адвокаты, которые защищают малоимущих в уголовных судах. Такие "общественные защитники" за средства штатов участвуют в защите большинства людей, обвиненных в серьезных преступлениях.

Для гражданских дел ситуация более сложная. С конца XIX в. многие города имеют ежегодные программы юридической помощи. Например, нынешнее Общество юридической помощи Нью-Йорка

---

существует с 1876 г. За это время оно расширило сферу своей деятельности. К 1913 г. в ее "подчинении" имелось уже около 40 активных обществ по всей стране, и в наше время идет постоянный рост таких организаций, существующих за счет местных или городских бюджетов. Все эти организации объединены в Национальное общество правовой помощи.

Если указанные выше Общества существуют за счет городов и муниципалитетов, то Корпорация юридической помощи при Ведомстве экономического содействия (ВЭС) оплачивается полностью Конгрессом США. Это организация, действующая на федеральном уровне. Она состоит из ярких молодых адвокатов, объединенных в юридические конторы Корпорации. В 1981 г. Корпорация субсидировала 320 программ юридической помощи и 1200 местных контор по всей стране. Ею была оплачена работа 5000 адвокатов и 2500 помощников. Общая стоимость содержания таких юридических контор составляла 300 млн. долларов в год. "Подчиненность" федеральной общественной организации позволяет адвокатам Корпорации "бороться" за права своих клиентов с городскими властями.

Есть и еще одна разновидность адвокатов США - это адвокаты "общественного интереса". Эти юристы представляют "общественность": людей, желающих сбросить дикие земли Аляски или протестующих против строительства атомных станций. Одни выступают в защиту землеройки и темнолапого хорька, другие борются за увеличение социальных пособий, третьи - отстаивают жертв дискриминации и проч. Кто оплачивает труд этих адвокатов? Кое-что предоставляет правительство, кое-что фонды правовой защиты населения.

Например, проведенной проверкой только в 1973 г. было выявлено 40 фирм, выступающих в защиту "общественного интереса" и содержащихся за счет благотворительных пожертвований через названный выше и другие подобные фонды (например, Юридический фонд горных штатов в Денвере, Фонд защиты окружающей среды, Фонд защиты свободного предпринимательства, Совет защиты национальных ресурсов и т.д.). Правда, в этой защите "общественных интересов" встречаются и казусы, когда две подобные организации, имеющие совершенно противоположные друг другу интересы, "воюют" сами с собой. В среднем эти фирмы имели по десять высокопрофессиональных адвокатов.

Однако с тех пор это количество несколько выросло, и сегодня адвокаты общественного интереса составляют 0,1% от всех практикующих юристов Америки. Несмотря на такую малочисленность и то, что фирмы, с которыми им приходится "воевать" (например, отстаивая экологическую чистоту), имеют в своих штатах сотни юристов из Ассоциации американских адвокатов, эти адвокаты делают чудеса.

Они останавливают гигантские предприятия, они отсрочили строительство нефтепровода на Аляске, закрыли атомные электростанции и проекты их строительства, нарушающие первозданную природу. Они заставляли правительство корректировать правления в корпорациях или менять программы во многих областях жизни. Они помогли революционизировать законодательство, регулирующее взаимоотношения жильцов и домовладельцев. Они следят за работой десятков учреждений, вызывающих интерес своей работой у общественности.

Так организована юридическая помощь в США\*(143).

В России же адвокаты вынуждены заниматься практически всеми видами юридической деятельности, в то время как в западных странах эта работа ложится на юристов благотворительных организаций, государственную Корпорацию и местные Общества юридической помощи.

В российском же законодательстве вопрос бесплатной юридической помощи установлен только в Законе об адвокатуре и касается только адвокатов (см. приведенную выше ст. 26 Закона). Эта норма устанавливает достаточно небольшой перечень категорий граждан и перечень ситуаций, когда юридическая помощь оказывается бесплатно. Перечень документов, необходимых для получения гражданами Российской Федерации юридической помощи бесплатно, а также порядок предоставления этих документов по закону должен определяться законами и иными нормативно-правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Надо сказать, что оказание бесплатной помощи должно касаться не только адвокатов.

В соответствии с ч. 3 ст. 1 упомянутого закона не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая работниками юридических служб юридических лиц, работниками органов государственной власти и местного самоуправления и т.д. А поэтому данная норма, а также издаваемые в ее развитие нормативно-правовые акты субъектов Федерации подлежат распространению и на указанные структуры, занимающиеся оказанием юридической помощи гражданам.

В связи с обсуждаемой проблемой существенное значение имеют указания Основных положений ООН о роли адвокатов (п. 1-4): "Любой человек вправе обратиться за помощью адвоката по своему выбору для подтверждения своих прав и защиты на всех стадиях уголовной процедуры. Правительства должны гарантировать эффективную процедуру и работающий механизм для реального и равного доступа к адвокатам всех лиц, проживающих на его территории и подчиненных его юрисдикции, без разделения расы, цвета кожи, этнического происхождения, пола, языка, религии, политических и иных взглядов, национального или социального происхождения, экономического или иного статуса...

---

Правительства должны обеспечить необходимое финансирование и другие ресурсы для юридической помощи бедным и другим несостоятельным людям. Профессиональные ассоциации адвокатов должны сотрудничать в организации и создании условий предоставления такой помощи. Является ответственностью правительств и профессиональных ассоциаций адвокатов разработать программу, имеющую целью информировать общественность о правах и обязанностях по закону значения роли адвокатов в защите основных свобод.

...Для этих целей специальное внимание должно уделяться бедным и другим несостоятельным лицам, т.к. они сами не в состоянии отстаивать свои права и нуждаются в помощи адвоката". Из процитированных положений ясно усматривается, что "необходимое финансирование и другие ресурсы" для бесплатной юридической помощи бедным и несостоятельным гражданам должно обеспечить Правительство, а уже все остальное делается при взаимном сотрудничестве Правительства и адвокатуры (профессиональных ассоциаций адвокатов).

Таким образом, видно, что именно Правительство, а не адвокатское образование и не отдельные адвокаты должно гарантировать эффективную процедуру и работающий механизм для реального и равного доступа к адвокатам всех лиц. А для того чтобы гарантировать эти "процедуру и реальный механизм", их нужно создать.

Перекалыванием же своих функций на адвокатов, как это неоднократно пытались сделать при рассмотрении многочисленных законопроектов об адвокатуре, и усилением контроля за деятельностью адвокатов в этом вопросе задачу бесплатной юридической помощи не решить.

Дальнейшее применение комментируемой нормы о бесплатной юридической помощи в ее дословном толковании будет зависеть от органов и организаций адвокатского сообщества, которые должны дать надлежащее разъяснение и определить порядок участия адвокатов в оказании юридической помощи гражданам на бесплатной основе.

## Заключение

Адвокатура во времена равноправия и во времена бесправия должна быть всегда независимым институтом.

В природе существует такое явление, которое некоторые ученые и практики назвали "синдром Каштанки", связав его с определенным заболеванием, характеризующимся непреодолимой тягой живого существа к своему хозяину, какой бы он ни был узурпатор или негодяй. А.П. Чехов в своем рассказе "Каштанка" описал отношение собаки к своим хозяевам, нас же интересует человеческий фактор. Для человека есть несколько иное определение подобного явления. В свое время определение ему дал вождь российского пролетариата В.И. Ленин: "Раб, сознающий свое рабское положение и борющийся против него, есть революционер; раб, не сознающий своего рабства и прозябающий в молчаливой, бессознательной и бессловесной рабской жизни есть просто раб. Раб, у которого слюнки текут, когда он самодовольно описывает прелести рабской жизни и восторгается добрым и хорошим господином, есть холоп, [хам](#)"\*(144).

Применимы ли указанные термины к российской адвокатуре, не оскорбляют ли они профессиональных чувств адвокатов? Да и вообще, есть ли у нее сегодня "хозяин", "господин" в виде, например, президентских структур нашей власти, органов юстиции, конкретных руководителей государственных органов на местах (губернаторов, мэров, других глав администраций)? Попробуем обо всем этом порассуждать.

Вся история адвокатуры, опыт общественной жизни этой организации за весь период ее существования свидетельствуют о независимом характере как адвокатской деятельности, так и самих адвокатов, какой бы социально-экономический режим в нашей стране ни существовал. Правда, независимый характер - это одно, а реальная независимость - совершенно другое.

А вот этой-то реальной независимости у российской адвокатуры за всю ее историю в большей части и не существовало. Не будем столь восторженно обольщаться прошлым нашей страны и прошлым ее адвокатуры. Вспомним лишь, что после Великой судебной реформы 1864 г., как известно, вскоре наступили контрреформы, обоснованные теоретическими идеями обер-прокурора Победоносцева. Затем, как и следовало ожидать, в качестве своеобразной ответной меры последовали теракты народников. Затем - революционные брожения, Кровавое воскресенье, николаевская реакция, столыпинские галстуки и вагоны, военно-полевые суды. И наконец, революция и революционные трибуналы, Троцкий, Железняк, Дыбенко, Крыленко и прочая, и прочая: Затем - гражданская война, военный коммунизм, ЧОНЫ, борьба с кулачеством, с контрреволюцией, коллективизация, индустриализация, подготовка к войне, борьба со шпионами, война, военные трибуналы, заградотряды, победа, борьба с победителями, кремлевский переворот, уничтожение Берии, всей сталинской системы. Опять война (теперь уже холодная), ударное строительство так называемого развитого социализма и

---

борьба с инакомыслием (ссылки, высылки, суды, тюрьмы), укрепление роли партии и пригревшейся на незаконных привилегиях номенклатуры. Падение роли партии, старой номенклатуры и государственный переворот за кормушку среди новой партийно-государственной верхушки под прикрытием демократических преобразований. Десятилетие абсолютной анархии, безвластия, разложения государства и разворовывания страны. Конструирование видимости нового поворота политических рек, создание "вертикали власти" при неизменной при этом сущности прежней социально-экономической формации и старорежимной власти олигархического капитала с прежней номенклатурой.

С этими историческими вехами нашей страны неразрывно связана история адвокатуры. Что она могла предпринять в такой круговерти государственного бандитизма, полнейшего полицейского произвола и беззакония, исходящего от самой власти и ее самых главных верхов? Очевидно, что выполнять свой профессиональный долг - Защиту прав своих доверителей - адвокатом было очень сложно.

Методов на этот счет выработано великое множество, начиная от бичевания в своем же коллективе (персональные дела адвокатов-коммунистов и беспартийных, изгнание из своей среды, т.е. лишение куска хлеба), заканчивая возбуждением уголовных дел, ссылками, высылками, объявлениями врагами народа и т.д. и т.п.

Понятно, что этот не политический институт существовал в абсолютно политизированной структуре нашего государства исключительно лишь потому, что он нужен был самому государству. Для демонстрации мировому сообществу якобы демократического устройства общества, для изображения большей правдоподобности защиты прав граждан этого государства, чем это существовало в реальности. Государство в силу международного контроля обязано было иметь адвокатуру, не могло разогнать ее как правозащитный институт, объявить контрреволюционной организацией, запретить саму защиту людей. В этом дуализм правового положения адвокатуры, ее счастье и ее же беда.

Что же касается внутреннего регулирования деятельности этой организации, то тут уж государство не стеснялось в приемах воздействия на отдельные ее представителей. Осуществлялось такое воздействие как напрямую, например через исполнительные органы власти, райкомы и обкомы партии, так и через посаженных в адвокатские структуры своих представителей - председателей президиумов коллегий адвокатов и заведующих юридическими консультациями. Правда, здесь имелось множество исключений, когда адвокаты на своих собраниях решительно отказывались от предлагаемых райкомами партии и исполкомами кандидатов на руководящие должности, нередко избирали председателями президиумов беспартийных, а часто отказывались подчиняться решениям партсобраний своих коллегий адвокатов.

Бывший первый секретарь одного из райкомов партии в Москве сетовал однажды в разговоре, что везде в возглавляемом им районе люди были, как люди, с уважением относились к партийной власти, и все рекомендации райкома ими всегда принимались к безусловному исполнению. А вот в районной юридической консультации были "какие-то анархисты, директивы власти освистывались и принимались в штыки". А поэтому сам он (секретарь), избегая позора, на собрания в этот коллектив никогда не ходил, а посылаемые им сотрудники райкома сидели на собраниях в юридической консультации тихонько, как мышки, дабы не быть освистанными. Что интересно, так и в президиуме Московской коллегии адвокатов не особенно-то жаловали этого секретаря, помня, как когда-то он попытался было через президиум "повоздействовать" на ретивого заведующего "своей" юридической консультации.

Основной заслугой адвокатуры и ее отдельных представителей считается то, что она все-таки сохранила дух вольнодумства, сострадание к униженным и оскорбленным властью, свое понимание высокого предназначения единственного профессионального защитника маленького и забитого властью человека.

При этом изначально в слове "право" она видела не волю правящего класса, возведенную в закон и реализуемую силовыми методами, а истинное право человека, данное ему от природы, на нормальное существование, жизнь, работу, жилище, образование и т.д. У адвокатуры как профессионального института и сегодня еще остался высокий лимит доверия, поскольку в ней был сохранен истинный дух либерализма начала прошлого века. "Адвокатам просто повезло, - считает М.Ю. Барщевский, - что прежние власти вольнодумство у них не столь сильно вытравили, как это было сделано с писателями".

Однако наступившие перемены в стране не лучшим образом повлияли на адвокатуру. Очередной государственный переворот в 1991 г. привел к власти в России особенно разнузданный слой номенклатуры, превратившей страну в бездонный источник собственного обогащения. При этом конец XX в. нашей истории оказался как две капли воды похожим на американскую модель начала того же века с его жесточайшими законами выживания и номенклатурного беспутства. Вспомним Марка Твена: "Америка - это нация без ярко выраженного криминального класса, за исключением, может быть, Конгресса".



---

Как известно, к сегодняшнему дню ситуация изменилась, причем кардинально, и не в лучшую сторону. Америка стала и достаточно криминализированной страной, и еще более коррумпированной, чем это было прежде (и не только в Конгрессе). К сожалению, Россия избрала не европейский путь "рыночного социализма" со всеми сопутствующими ему правами человека и достоинствами личности (Швеция, Финляндия, Дания и проч.), а американский путь развития.

Недавно академик Д. Львов опубликовал цифры, согласно которым деньги и доходы в стране после так называемых реформ оказались распределены следующим образом: 15% населения России аккумулирует в своих руках 85% всех сбережений банковской системы. Причем 92% этих состояний не заработаных, т.е. не получена в виде оплаты за труд, а является доходами от собственности, оказавшейся в руках этого населения в результате проводимой в стране политики. Оказывается, что самым эффективным и успешным с точки зрения российской экономики является не производство, а использование имущества с целью получения ренты. Рантье стали у нас основным правящим классом страны. А человек труда превратился в того самого раба, о котором столь саркастически высказался В.И. Ленин. И этому тоже есть цифровые подтверждения. По данным того же академика Д. Львова, российский работник трудится намного интенсивнее западного, а получает за это сущие гроши. Например, на доллар часовой зарплаты средний российский работник производит примерно в 3 раза больше ВВП, чем американец. Однако товары и услуги российский работник вынужден приобретать по мировым или даже превышающим их ценам. Подобной эксплуатации наемного труда нет сегодня ни в одной развитой экономике мира, кроме России\*(145).

По данным журнала "Форбс", приведенным публицистом Леонидом Млечиным 1 марта 2002 г., разворовывание национальных богатств России привело к появлению в стране 7 миллиардеров. При этом подобное положение дел вызывает повод для гордости только у 4% россиян, у 2% это вызывает зависть, а 94% считают, что это повод для расследования.

Как сообщается на сайте <http://www.compromat.ru/main/eltsyn/tanya/gko.htm>, нынешнее состояние дочери одного из первых лиц государства составляет 180-200 млн. долларов, а сотни других титулованных особ - вице-премьеров, министров, генералов - были причастны к дефолту в стране 10 августа 1998 г., который, как известно, связан с темными играми указанных лиц в ГКО. В условиях же абсолютной и полной бесконтрольности элиты общества становится неограниченно бесконтрольной и власть. А потому - безграничная продажность чиновников, коррумпированность на всех этапах и ступеньках этой самой власти. Согласно рейтингу коррумпированности органов государственной власти и иных общественных институтов, приведенному на сайте Novaya Gazeta.ru от 26-28 августа 2002 г., самыми коррумпированными структурами в стране признаны автоинспекции, политические партии, Государственная Дума РФ, милиция, прокуратура, налоговая полиция, администрации республик, краев, областей, Совет Федерации РФ и суды.

Коррумпированность общества достигла такой степени, что на сегодняшний день сложились уже достаточно устойчивые тарифы коррупционных услуг. ОВД стали филиалами ОПГ. Так, в газете "Комсомольская правда" от 12 декабря 2002 г. на стр. 4 приведена таблица тарифов милицейских взяток по стране за те или иные услуги. Например, стоимость прекращения уголовного дела стоит в Москве от 10 до 300 тыс. долларов США, в УВД- области от 2 до 100 тыс. долларов и т.д., а в центральном аппарате МВД - до 500 тыс. долларов; освобождение преступника - соответственно от 200 тыс. долларов в Москве и от 3 до 100 тыс. долларов в области и до 500 тыс. долларов в центральном аппарате МВД. "Слить" информацию криминалу достигает 10 тыс. долл. Дать разрешение на мелкую торговлю - от 100 руб. Выбывание долгов оценивается в 40-50% от выбитой суммы.

Аналогичные тарифы существуют на услуги прокуроров, судей, министров, губернаторов и т.д. В законодательной практике появились неологизмы "взяткоемкость закона", "стоимость депутатского запроса", "партийное лоббирование" и т.д., в основе которых лежит самая неприкрытая коррупция. "Взятка сегодня стала, по сути, культурой целого народа, - пишет И.Семенова. - Без взятки теперь человеку нигде не рады. Она уже прочно укрепилась в сознании людей как само собой разумеющееся явление"\*(146). По данным Центра антикоррупционных исследований ИНДЕМ, за 2002 г. в карманах лиц, принимающих различные управленческие решения, осело не менее 520 млрд. рублей - практически четверть бюджета страны.

А это говорит о том, что не власть принадлежит народу, а народ стал собственностью власти. Влияние граждан на власть стало абсолютно нулевой, а влияние власти на граждан - неограниченным. В условиях, когда государство стало представлять основную опасность для своих граждан, когда власть превратила своего гражданина в незащищенную мишень проводимых в интересах небольшой кучки людей реформ, когда элита общества стала на сторону олигархического воровского капитала в борьбе с собственным народом, адвокатуре, если она действительно является структурой гражданского общества и работает в интересах этого общества, остается лишь одно - быть в открытой оппозиции к такому государству. Сотрудничество с бандитскими государственными органами и чиновниками от власти должно расцениваться в адвокатском корпусе как предательство интересов представителей

гражданского общества.

Но адвокатура - это не политическая организация, она не партия, не движение, не общественное объединение, и участвовать в политических баталиях не ее миссия. Адвокатура - это профессиональная организация, созданная для оказания квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям. В этих словах заключено очень многое. И самое главное то, что закон ориентирует адвокатскую деятельность на оказание именно квалифицированной юридической помощи, а не просто юридической помощи как таковой.

Квалифицированная юридическая помощь - это не просто разъяснение закона, написание ходатайства и заявления в интересах своего доверителя. Это гораздо большее. Это война за своего клиента, война, несмотря ни на что. Но война не безрассудная и глупая, не показательная шумиха и рекламная кампания. Это методическая, интеллектуальная, многоэшелонированная и ведущаяся по всем правилам военного искусства битва с превосходящим вдвое, втрое, вдесятеро противником - государством и его коррумпированным чиновничеством. В этой битве основным содержанием должны быть права, и только права человека и гражданина. Битва за права - вот то основное, что отличает адвокатскую деятельность от всех других. Более того, это битва не одиночек, а всей корпорации, когда корпорация силой своего авторитета должна показывать власти, что принимаемые ею законы - это не законы нулевого действия, а активно применяемые государственные акты.

Многие адвокаты, столкнувшись с реальными фактами российской действительности, отказались от активной защитительной деятельности и, как говорят военные, перешли от наступательной позиции к глубокой позиционной обороне: не ввязываются в серьезные скандалы с властью, не спорят, не требуют для своих подзащитных соблюдения всех установленных законами мер обеспечения процессуального порядка, не требуют отводов следователей, судей, не обжалуют промежуточные решения, не добиваются приема у вышестоящих начальников:

Другие ушли в полутьму и занимаются только обслуживанием корпоративных интересов (договорная работа, сопровождение сделок и т.д.), стараясь ничем не навлекать беду на своих клиентов, порой "замасливая" возможную опасность взятками, подношениями и т.д.

Третьи вообще не имеют никаких клиентов и не знают, на что им жить дальше, чем заниматься и какую работу выполнять. Изредка берутся за любые дела, оставаясь при этом без гонораров и вознаграждений или получая за свой труд гроши.

Отчего же такая апатия, крайняя неуверенность в своих силах, робость? И это - то в условиях, когда только адвокат может сказать всю правду и прокурору, и суду, и чиновнику; когда только адвокат может умело и профессионально показать всю несостоятельность занятой своим процессуальным противником позиции и дать правовое направление защиты интересов конкретного человека.

Подобное положение дел связано с тем, что адвокатский корпус не без участия, конечно же, государства начинает постепенно расслаиваться. В нем появилась несменяемая элита, "верхи", и остались "низы", которые ранее у "верхов" могли найти поддержку, действия которых одобрялись "верхами", положительный опыт борьбы за права доводился до сведения других адвокатов и тем самым адвокаты получали импульсы новой энергии в своей деятельности.

На мой взгляд, придание нынешнему адвокатскому сообществу некоторых черт, характерных для государственной власти, особенно структурированности адвокатуры по типу "вертикали власти", постепенно приведет к дальнейшему разобщению единства в адвокатском корпусе. Порождает начальников и подчиненных. А подчиненных уже будет легче прижать, заткнуть им рты, легче будет игнорировать их законные требования по защите прав людей. Вызывает опасение и продвижение некоторых адвокатов во властные и политические структуры. Если, например, политическая и государственная власть признает адвоката членом своей команды, то, полагаю, быть в оппозиции к тому, что эта команда делает, будет не только не просто, а невозможно. В таком случае и защиту уже рядовому гражданину, пострадавшему от этой власти, будет найти весьма проблематично. Нельзя допускать власть и к формированию адвокатских структур, выборам в них адвокатов-руководителей. Такая психологическая обстановка формирования адвокатуры не лучшим образом скажется на инициировании активности адвокатов в своей деятельности против преступной власти. Особенно сейчас, когда повсеместно наметилось полное игнорирование правоохранительными органами требований новых процессуальных законов. Идет неприкрытый саботаж в выполнении УПК РФ, неизвестно, что ждет ГПК РФ, но предвидится и его нелегкая судьба. Во всяком случае, в судах как работали по старинке, нарушая процессуальные нормы, так и продолжают работать в том же духе.

Из бесед с очень многими адвокатами из регионов мне известно, что там формирование руководящих органов адвокатских палат происходило при навязанных адвокатам властью кандидатурах. Адвокаты в большинстве своем проявляли молчаливое равнодушие к своей будущей судьбе. Так же происходит формирование и адвокатских образований - коллегий адвокатов.

Важное значение с этой точки зрения при анализе независимости адвокатуры имеют положения Закона об адвокатуре, а также Основные положения о роли адвокатов, принятые VIII Конгрессом ООН в

---

августе 1990 г., которые говорят о том, что адвокатам самим (без вмешательства государства) должно быть предоставлено право формировать самоуправляемые ассоциации для представительства их интересов, постоянной учебы, переподготовки и поддержания их профессионального уровня. Исполнительные же органы профессиональных ассоциаций избираются их членами и осуществляют свои функции без внешнего вмешательства. И именно в этом должно быть главное их предназначение.

То, что происходит сегодня в адвокатском сообществе, нельзя отрывать от контекста всей российской истории. Идущий процесс хаотического блуждания адвокатов в потемках собственной теории был неизбежен и необходим. Этот этап завершился принятием совершенно нового и по концепции, и по организационно-правовому устройству Закона об адвокатуре. Сейчас очень важно, чтобы общие принципы адвокатской деятельности, деятельности руководящих органов адвокатуры оказались бы реализованными в интересах самих адвокатов, в интересах их независимости и корпоративности, в интересах всего гражданского общества в целом, а не в интересах тех, кто хочет опять навязать ей хозяина в лице государственного чиновника и плутократа.

Только тогда адвокатура будет гарантирована от "синдрома Каштанки", и только при таком положении дел каждому адвокату будут созданы условия всяческой поддержки в отстаивании интересов российских граждан и в беспощадной борьбе за их права с государственным произволом.

При изучении студентами учебной дисциплины "Адвокатура в России" именно на эти существенные моменты прежней и современной истории адвокатуры, проблемах ее становления, борьбы адвокатов за права и за конкретных людей и старался обратить внимание авторский коллектив настоящего учебника, открывая перед обучающимися истинную картину и истинное состояние дел во всех сферах адвокатской деятельности.

В.И. Сергеев,  
руководитель авторского коллектива,  
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин МГЭИ,  
председатель аттестационной комиссии коллегии адвокатов  
"Новая адвокатская практика" (Адвокатская палата г. Москвы),  
доктор юридических наук, член Российской  
академии юридических наук

**Приложения**

## **Учебно-методические комплексы по преподаванию в ВУЗе учебных дисциплин**

### **Учебно-методический комплекс по специальности 021100 Юриспруденция. Адвокатура в России**

#### **Предисловие**

В стране началась очередная реформа - реформа системы образования, в том числе и высшего. Ее ключевым моментом считается модернизация содержания образования.

Такая модернизация предполагает учет новых требований науки, всевозможных технологий, общества и, поскольку Россия вступила на путь развития рыночной экономики, особенностей российского и международного рынков.

В настоящее время преподавание в высшей школе осуществляется по Государственному образовательному стандарту высшего профессионального образования (ГОС ВПО). Государственный стандарт по специальности 021100 "Юриспруденция" утвержден приказом Министерства образования РФ от 2 марта 2000 г. N 686.

Данным приказом установлено, что объектами профессиональной деятельности выпускников-юристов должны стать:

- события и действия, имеющие юридическое значение;
- правовые отношения, возникающие в сфере функционирования государственных институтов;
- правовые отношения между государственными органами, физическими и юридическими лицами.

Письмом Министерства образования РФ от 8 октября 2002 г. N14-55-840 ин. 15 внесены изменения и дополнения в действующие государственные образовательные стандарты высшего профессионального образования в части усиления их воспитательной направленности.

Более подробно ГОС воплощен в разработанных Советом по правоведению Учебно-методического объединения (УМО) университетов РФ примерных программах учебных дисциплин для

---

юридических вузов (см: Учебные программы по специальности "Юриспруденция". Общие и специальные курсы. Учебно-методическое пособие: В 2 т./Под ред. Е.А. Суханова, Н.И. Побежимовой. - М.: Зерцало-М, 2001).

Многие вузы страны, в том числе и МГЭИ, в разработке собственных программ преподавания данного курса избрали названные учебные программы за основу преподавания. Предмет "Адвокатура" относится к специальным курсам и в МГЭИ преподается по соответствующей программе, включенной в учебно-методическое пособие (см: "Адвокатура в России", т. 2. - С. 349-355). В частности, в качестве дидактических (от слова "дидактика") единиц в этом курсе, наряду с прочими, называются следующие: правовая природа адвокатуры (независимая, негосударственная, некоммерческая, добровольная организация квалифицированных юристов, созданная для оказания юридической помощи всем, кто в ней нуждается). Принципы организации и деятельности адвокатуры: гуманизм, законность, добровольность вступления в адвокатуру и членства в ней, самоуправление адвокатуры, гласность в деятельности адвокатов, независимость адвокатуры.

В проблему, имеющую весьма важное значение для юриста любой специализации и особенно для адвоката, наряду с другими вышеназванными вопросами включено получение знаний и навыков в области правоотношений юридических и физических лиц с государственными структурами, органами, служащими и в целом с самим государством. Последними изменениями к ГОС потребовано программы учебных дисциплин ориентировать на формирование у студентов правового самосознания, инициативы, самостоятельности, способности к успешной социализации в обществе, профессиональной мобильности и других профессионально значимых личных качеств.

Изложенное позволяет сделать вполне определенное заключение о том, что в Государственном стандарте образования (хотя пока и не напрямую) дано направление на переориентацию понятия права с силового содержания на право в его классическом понимании, как право человека, право и права вообще, право паритетных взаимоотношений человека и власти, на осознание личности как активной содержательной и действующей единицы всего гражданского общества. Особенно актуальными данные ориентиры в настоящем курсе воспринимаются в связи с принятием Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (далее - Закон об адвокатуре), которым закреплена полная независимость адвокатуры России от государственных структур.

Одним из условий принятия России в Совет Европы (1996 г.) было приведение законодательства в соответствие с европейскими стандартами защиты прав человека. И вот важные шаги на пути к реализации этого условия сделаны. Приняты новые Уголовно-процессуальный, затем Гражданский процессуальный кодексы РФ, другие законодательные акты и, наконец, Закон об адвокатуре. Этот Закон оказался в первом ряду среди названных выше законодательных актов, посвященных защите прав человека.

В соответствии с п. 1 ст. 3 названного Закона адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. В Законе четко определено, что теперь адвокатура - это не государственное образование (как это было все годы ее существования, начиная с 1864 г.), а структура гражданского общества. В связи с этим в настоящем учебном курсе потребовалось внесение весьма важных изменений, в том числе концептуального характера, начиная от раскрытия существа и понятия гражданского общества, которому призвана служить адвокатура, и кончая доведением до студентов совершенно нового статуса адвоката и адвокатуры, их роли в защите прав не только граждан, но и организаций всех форм собственности, раскрытием других важнейших вопросов.

В настоящем комплексе также раскрывается иной, чем существовал прежде, порядок формирования адвокатских образований, приобретения лицами, желающими заниматься адвокатской практикой, статуса адвоката, более широкие права и возможности адвоката в осуществлении им адвокатской деятельности, особенно в процессе участия в качестве представителя и/или защитника в уголовном, гражданском и административном судопроизводстве. Иначе рассматриваются теперь принципы адвокатской деятельности и некоторые иные вопросы строительства и существования современной адвокатуры России.

Сегодня роль и значение адвоката в общественной жизни становится все более и более ощутимой именно в связи с тем, что законом его положение в процессе защиты или выполнения представительских функций поставлено на один уровень с положением представителей государства, чем сделана попытка к уравниванию прав защиты и государственного обвинения.

Этому призваны служить в том числе и преподаваемые принципы законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принцип равноправия адвокатов, которые в новой законодательной трактовке изложены несколько иначе, чем это было в ранее действовавшем Положении об адвокатуре и учебных программах настоящего курса. Помочь студентам понять и осознать новые подходы и тенденции в историческом развитии современной адвокатуры, ее значение в

---

защите прав и свобод человека и гражданина в ходе проведения учебных занятий по дисциплине "Адвокатура" призваны новый тематический план учебного курса и скорректированная под вступивший в силу Закон об адвокатуре программа дисциплины, которые приведены в настоящем учебно-методическом комплексе МГЭИ. Общая задача курса, таким образом, - оказание помощи студентам в выработке правильного понимания и восприятия института адвокатуры в современном обществе как неотделимого и важнейшего элемента гражданского общества, а через такое понимание - достижение у них чувства независимости и свободы как самых необходимых качеств современного юриста.

Основными методами (приемами) изучения дисциплины "Адвокатура" являются формально-юридический - анализ исторических и современных событий и фактов, законодательства о правах и свободах человека и гражданина, развитии института адвокатуры; сравнительно-юридический - изучение правовых установлений об адвокатуре, о защите прав граждан России в их возникновении и эволюции на протяжении нескольких исторических периодов; практический - непосредственное участие студентов в работе адвокатских образований, в судебных процессах московских судов, а также личное консультирование граждан по юридическим вопросам. В ходе изучения курса предполагается использование данных других юридических и общественных наук - теории государства и права, гражданского права, уголовного права, административного права, семейного права, арбитражного, уголовного и гражданского процесса, истории России, философии, политологии.

Особое место в процессе обучения принадлежит семинарским занятиям. Предлагаемые планы семинарских занятий содержат перечень важнейших вопросов, изучаемых в рамках курса, перечень основной литературы и других источников по курсу, которыми, однако, не следует строго ограничиваться, ибо с развитием института адвокатуры появляются новые и более совершенные публикации по изучаемым темам, в том числе в многочисленных юридических журналах, газетах, в электронных средствах. Тематическими планами предусмотрено изучение предлагаемых тем по курсу и в процессе самостоятельной работы. Данный вид учебных занятий способствует формированию и развитию у обучающихся творческого подхода, культуры научного поиска, научной организации своего труда. Особенно важная роль в настоящем комплексе отводится предлагаемой к ознакомлению и изучению литературе и другим источникам по вопросам прав человека, оказанию адвокатской помощи, деятельности современной адвокатуры в России. В перечень литературы включены наиболее значимые и известные на сегодняшний день труды российских ученых по изучаемому предмету. Кроме того, приведены некоторые международные нормы и судебные акты, без которых изучение стоящих перед студентами вопросов будет неполным.

По завершении курса обучения студент обязан:

иметь представление о месте и роли адвокатуры в гражданском обществе и государстве;  
знать содержание основных международных и российских правовых источников, раскрывающих адвокатскую деятельность;

уметь использовать полученные знания по учебной дисциплине в работе с документами, правовыми актами, а также в практической работе с гражданами и организациями в процессе оказания им юридических услуг и консультирования по правовым вопросам.

## **Тематические планы**

**Таблица 1**

Тематический план  
Срок обучения 5 лет, 9-й семестр  
Очная форма обучения

N п/п	Наименование темы	Количество часов по учебному плану	Количество аудиторных часов	Из них, ч			Самостоятельная работа
				лекции	семинары	практические занятия	
1	2	3	4	5	6	7	8
1	Предмет и метод учебной дисциплины "Адвокатура". Возникновение и развитие института адвокатуры	10	6	4	2		4
2	Адвокатура и государство - равноправные партнеры в обеспечении прав и свобод граждан. Свобода и независимость адвокатской деятельности	10	6	4	2		4
3	Адвокатура - институт гражданского общества. Ее задачи и значение	10	6	4	2	~	4
4	Организация адвокатуры. Статус адвокатских образований	18	8	4	-	4	10
5	Членство в адвокатура Приобретение и лишение статуса адвоката	8	4	2	-	2	4
6	Участие адвоката по уголовным делам	22	10	4	-	6	12
7	Участие адвоката по гражданским делам в судах общей юрисдикции	22	10	4	-	6	12

8	Роль адвоката в защите бизнеса и предпринимательства. Участие в арбитражном процессе	30	16	8		8	14
9	Нравственные основы адвокатской деятельности. Адвокат и гражданин договорный характер правоотношений	16	8	2	2	4	8
10	Судебные прения Участие адвоката в судебных прениях. Речь адвоката в суде	14	6	2	-	4	8
11	Проблемы применения Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ"	8	4	2	2		4
	Всего по курсу:	168	84	40	10	34	84
	Экзамен						



**Таблица 2**

Тематический план  
Сокращенный срок обучения, 9-й семестр

N п/п	Наименование темы	Количество часов по учебному плану	Количество аудиторных часов	Из них, ч			Самостоятельная работа
				лекции	семинары	практические занятия	
1	2	3	4	5	6	7	8
1	Предмет и метод учебной дисциплины "Адвокатура". Зарождение и развитие института адвокатуры	-	-	2	-	-	8
2	Адвокатура и государство - равноправные партнеры в обеспечении прав и свобод граждан. Свобода и независимость адвокатской деятельности	-	-	-	2	-	8
3	Адвокатура - институт гражданского общества. Ее задачи и значение	-	-	2	2	-	6
4	Организация адвокатуры. Статус адвокатских образований	18	4	2	2	-	14
5	Членство в адвокатура. Приобретение и лишение статуса адвоката	8	2	2	-	-	4
6	Участие адвоката по уголовным делам	22	2	2	-	-	18
7	Участие адвоката по гражданским делам в судах общей юрисдикции	22	2	2	-	-	18

8	Роль адвоката в защите бизнеса и предпринимательства. Участие в арбитражном процессе	30	4	2	2	-	26
9	Нравственные основы адвокатской деятельности. Адвокат и гражданин договорный характер правоотношений	16	2	2	-	-	14
10	Судебные прения. Участие адвоката в судебных прениях. Речь адвоката в суде	14	-	-	-	-	14
11	Проблемы применения Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ"	8	2	2			6
	Всего по курсу.	168	26	18	8	-	142
	Экзамен						

## Программа курса

### **Тема 1. Предмет и метод учебной дисциплины "Адвокатура". Возникновение и развитие адвокатуры в России**

Предмет и метод дисциплины

Адвокатура России в дореформенный период. Подготовка судебной реформы 1864 г. и проблема создания российской адвокатуры. Судебные уставы от 20 ноября 1864 г. и организация адвокатуры. Присяжные поверенные и частные поверенные. Формирование российской адвокатской школы в 60-70-е гг. XIX в. Выдающиеся представители адвокатского сословия: Ф.Н. Плевако, В.Д. Спасович, Д.В. Стасов, С.А. Андреевский, П.А. Александров и др. Участие адвокатов в политических процессах. Дело Веры Засулич. Изменение судебных уставов в 1866, 1869, 1871 гг. Последствия судебных контрреформ для деятельности адвокатов. Упразднение дореволюционной адвокатуры и создание адвокатуры в РСФСР (1917-1958 гг.). Декрет о суде от 22 ноября 1917 г. N 1, Декрет о суде от 7 марта 1918 г. N 2, Положение об адвокатуре от 26 мая 1922 г., Положение об адвокатуре от 16 августа 1939 г.

Действовавшее до принятия Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" законодательство об адвокатуре. Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г., УПК РСФСР от 27 октября 1960 г. с последующими изменениями. Становление российского демократического государства и роль адвокатуры на современном этапе. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. о праве на получение квалифицированной юридической помощи.

Необходимость совершенствования организации и деятельности адвокатуры, принятие обновленных законов об адвокатуре\*(147).

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

Диалектика отношений государства и адвокатуры. Цивилизованная миссия государства и адвокатуры.

Независимость адвокатуры от государства как основное условие равенства сторон в судебном процессе. Предпосылки установления независимости адвокатуры. Государственное регулирование в вопросах обеспечения прав и свобод граждан и доступности квалифицированной юридической помощи.

Конституционная гарантия на получение квалифицированной юридической помощи - обязанность государства перед гражданами\*.

Соотношение независимости адвокатуры и государственного регулирования. Обеспечение равных прав государственного обвинения и защиты по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации.

Адвокатура и чрезвычайное положение\*.

Гарантии независимости адвоката.

Адвокатура и политика. Политический нейтралитет адвокатуры\*.

### **Тема 3. Адвокатура - институт гражданского общества. Ее задачи и значение**

Публичность института правозащиты. Понятия и дефиниции "адвокатура", "гражданское общество". Адвокатура и гражданское общество на Западе и в России. О соотношении понятий "гражданское общество", "общественные объединения", "партии", "некоммерческие организации", "адвокатские образования", "государство". Противоречия формирования гражданского общества и его институтов в России. Адвокатская деятельность: свобода, независимость, необходимость. Реализация на практике независимости адвокатуры и адвоката при осуществлении адвокатской деятельности.

Законодательство об адвокатской деятельности. Роль международных актов о правах человека и адвокатской деятельности в жизни адвокатуры России. Основные функции адвокатуры Российской Федерации. Социально-правовая необходимость адвокатуры. Нравственная необходимость адвокатуры. Культурная необходимость адвокатуры\*.

Обеспечение подозреваемому, обвиняемому, подсудимому права на защиту - конституционный принцип уголовного процесса\*.

Оказание бесплатной юридической помощи. Роль государства в осуществлении указанного принципа. Место адвокатуры в реализации конституционных гарантий на получение квалифицированной, в том числе бесплатной юридической помощи\*.

Правовая природа адвокатуры: независимая, негосударственная, некоммерческая, добровольная организация квалифицированных юристов, созданная для оказания квалифицированной юридической помощи всем, кто в ней нуждается.

Задачи адвокатуры - защита с использованием всех указанных в законе средств и способов прав

---

и интересов лиц, обратившихся за юридической помощью, а равно содействие осуществлению правосудия\*.

Принципы организации и деятельности адвокатуры: законность, независимость, самоуправление, корпоративность, а также принцип равноправия адвокатов.

#### **Тема 4. Организация адвокатуры. Статус адвокатских образований. Виды адвокатской деятельности**

Профессиональные объединения адвокатов и их органы. Адвокатские палаты. Советы адвокатских палат. Всероссийский съезд адвокатов. Собрания (конференции) адвокатов. Понятие коллегий адвокатов, адвокатских бюро, адвокатских кабинетов и порядок их образования.

Традиционные и параллельные коллегии адвокатов в период до издания Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Спорные вопросы принципа территориального организационного устройства адвокатуры. Перспективы развития адвокатуры в России.

Общее собрание (конференция), президиум, ревизионная и иные комиссии коллегий адвокатов, адвокатских бюро и их полномочия.

Юридические консультации как муниципальные учреждения адвокатуры. Организация работы в них и роль заведующего юридической консультацией. Виды юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам и организациям.

Филиалы адвокатских образований.

Имущество объединений адвокатов и адвокатских образований\*.

Учредительные документы адвокатских образований\*.

Общественные объединения адвокатов\*.

Соотношение понятий "некоммерческая организация", "общественное объединение", "адвокатское объединение", "адвокатская деятельность", "предпринимательская деятельность"\*.

Виды адвокатской деятельности.

#### **Тема 5. Членство в адвокатуре. Приобретение и лишение статуса адвоката**

Требования, предъявляемые к кандидатам в адвокаты. Порядок их принятия в адвокатуру, приобретение, приостановление и лишение статуса адвоката, отчисление и исключение из коллегии адвокатов и адвокатского бюро. Квалификационные комиссии, квалификационные экзамены. Реестры адвокатов, присяга адвоката. Сохранение статуса адвоката.

Права и обязанности адвоката как члена адвокатской палаты, коллегии адвокатов, адвокатского бюро, юридической консультации и как участника судопроизводства. Права и обязанности адвоката, работающего в адвокатском кабинете.

Оплата труда адвокатов\*.

Меры поощрения за добросовестную работу. Дисциплинарная ответственность, виды взысканий, порядок их наложения и снятия\*.

Нравственные начала в адвокатской деятельности. Этические требования, предъявляемые к адвокату, участвующему в рассмотрении дела. Моральные условия применения адвокатом средств защиты. Адвокатская тайна. Коллизионная защита. Этические принципы взаимоотношения участников уголовного и гражданского процессов.

Стажер и помощник адвоката, их правовой статус, соотношение с понятием "практикант"\*.

#### **Тема 6. Участие адвоката в уголовном деле**

Роль и значение нового уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в закреплении конституционных прав и свобод граждан, в том числе права на получение квалифицированной юридической помощи, права на судебную защиту, в том числе права на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей. Роль в реализации этих положений адвокатуры и адвоката.

Допуск адвоката-защитника к участию в уголовном деле, приглашение, назначение, замена, отказ обвиняемого от защитника.

Отвод адвоката. Обязательное участие защитника в уголовном процессе.

Процессуальное положение адвоката-защитника в производстве по уголовным делам.

Участие адвоката в доказывании. Определение им круга необходимых доказательств. Способы собирания материалов, могущих быть доказательствами. Стратегия и тактика предъявления их на предварительном следствии и в суде. Выбор адвокатом линии защиты и согласование ее с клиентом.

Участие адвоката-защитника в предварительном следствии и дознании. Полномочия адвоката в этой стадии. Особенность участия адвоката в следственном действии. Методика ознакомления адвоката с материалами уголовного дела.

---

Участие адвоката-защитника в судебном разбирательстве. Методика подготовки адвокатом материалов для рассмотрения дела в суде. Особенности работы адвоката в различных частях судебного разбирательства и по делам о преступлениях несовершеннолетних. Реализация принципа состязательности в суде. Особенности участия адвоката в суде присяжных, у мирового судьи.

Участие адвоката-защитника в апелляционной и кассационной инстанциях. Методика и тактика обжалования приговора: изучение приговора и протокола судебного заседания, беседа с осужденным и решение вопроса о принесении апелляционной, кассационной жалобы, составление жалобы и порядок представления ее, а также дополнительной жалобы и дополнительных материалов в апелляционную, кассационную инстанции\*.

Методика составления жалобы в порядке надзора. Анализ нарушений, допущенных на предыдущих стадиях уголовного процесса. Возможность участия адвоката в судебном заседании при рассмотрении жалобы (представления) в порядке надзора\*.

Адвокат-представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном процессе\*.

Правовые основания участия адвоката-представителя в процессе по уголовным делам и его права\*.

### **Тема 7. Участие адвоката в производстве по гражданским делам в судах общей юрисдикции**

Роль и значение нового гражданского процессуального законодательства Российской Федерации в закреплении конституционных прав и свобод граждан, в том числе права на получение квалифицированной юридической помощи; права на судебную защиту, в том числе права на единоличное или коллегиальное рассмотрение дела судом. Роль в реализации этих положений адвокатуры и адвоката.

Допуск адвоката к участию в гражданском деле, приглашение, замена, отказ от адвоката.

Понятие и значение представительства. Полномочия адвоката-представителя в гражданском процессе.

Подготовка адвоката к ведению дела. Составление досье. Примерный перечень обязательных материалов по каждому делу: копии искового заявления и возражения на него, выписки из приобщенных к делу документов, копии письменных ходатайств, план или тезисы выступления адвоката по делу, выписка из протокола судебного заседания, копия решения суда, копия апелляционной, кассационной жалобы и др.\*

Участие адвоката в рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции, апелляционном, кассационном рассмотрении гражданского дела.

Методика составления апелляционной, кассационной жалобы и жалобы в порядке надзора по гражданским делам\*.

### **Тема 8. Роль адвоката в защите бизнеса и предпринимательства. Участие адвоката в арбитражном процессе**

Роль бизнеса и предпринимательства в жизни общества, государства и граждан России. Способы защиты имущества и имущественных прав граждан и организаций и участие в такой защите адвокатуры и адвоката. Участие адвоката в защите неимущественных прав организаций. Формы участия адвокатов и адвокатуры в оказании квалифицированной юридической помощи организациям.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 2002 г. как процессуальная основа защиты бизнеса и предпринимательства. Место и роль адвоката в арбитражном процессе.

Формы участия адвоката при рассмотрении экономических споров в арбитражных судах первой и второй инстанций, в кассационном и надзорном судопроизводстве.

Особенности судебного разбирательства хозяйственных дел с участием адвокатов в арбитражных судах.

Законодательство о третейском производстве по хозяйственным спорам. Роль и место адвоката в процессе третейского рассмотрения хозяйственных споров.

Участие адвоката в переговорном процессе при разрешении споров, возникших из хозяйственных взаимоотношений субъектов предпринимательства.

Участие адвоката в юридическом обслуживании предпринимательских структур и правовом обеспечении хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства.

Значение гражданского, налогового, предпринимательского, коммерческого, финансового, земельного права и иных юридических наук для защиты бизнеса и предпринимательства\*.

Значение экономических знаний адвоката при осуществлении представительства хозяйствующих субъектов в государственных структурах и арбитражном судопроизводстве\*.

## **Тема 9. Нравственные основы адвокатской деятельности. Адвокат и гражданин -договорный характер правоотношений**

Спасаящая функция адвокатуры. Духовные аспекты адвокатуры. Актуальность осознания и соблюдения адвокатской этики. Адвокатская этика, общие понятия и принципы. Этические правила поведения адвокатов в различных сферах деятельности. Общественно значимые обязанности адвоката.

Проблемы адвокатской этики на современном этапе развития общества и государства: совесть и закон; профессиональная этика и правила профессии; кодекс адвокатской этики; стандарты профессионального поведения.

Соотношение требований закона "адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет незаконный характер", "адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты", "адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем" между собой и с требованиями адвокатской этики.

Значение договорного права во взаимоотношениях между адвокатом и доверителем. Договоры поручения и договоры возмездного оказания услуг между адвокатами и доверителями. Роль гражданско-правовых норм в регулировании отношений адвоката и доверителя\*.

Правовое основание участия адвоката в качестве представителя в конституционном, гражданском, административном судопроизводстве, в качестве представителя или защитника-доверителя в уголовном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях, а также по представительству интересов доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, в отношениях с физическими лицами. Правовое основание участия адвоката при оказании иных видов юридической помощи\*.

## **Тема 10. Судебные прения. Участие адвоката в судебных прениях. Речь адвоката в суде**

Методика подготовки и произнесения адвокатом защитительной речи по уголовному делу и речи по гражданским делам.

Подготовка адвоката к судебным прениям: план и тезисы речи, структура речи, анализ доказательств, характеристика личности подсудимого и другие вопросы.

Формы и содержание речи. Особенности речи адвоката в судебных заседаниях апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, выступлений адвоката в иных стадиях судебного процесса.

Использование художественной литературы и опыта лучших дореволюционных и современных адвокатов при произнесении защитительной речи\*.

Реплика адвоката\*.

## **Тема 11. Проблемы применения Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"**

Прогрессивная роль нового законодательного акта об адвокатуре и адвокатской деятельности в жизни общества и адвокатуры.

Некоторые особенности и противоречия при применении норм Закона в процессе осуществления реорганизационных процедур и осуществления адвокатами адвокатской деятельности.

Правовые способы разрешения возникающих коллизий.

Роль и значение юридической науки, изучающей адвокатуру России, в формировании должного отношения к этому институту гражданского общества и совершенствовании законодательных основ регулирования адвокатской деятельности\*.

### **Рекомендуемая литература.**

#### **Основная:**

Конституция Российской Федерации.

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"/Адвокатская практика. - 2002. - N 3. - Ст. 35-48.

Основные положения о роли адвоката, принятые на IX конгрессе ООН, по предупреждению преступлений (август 1990 г., Нью-Йорк) // Советская юстиция. -1990. - N 20.

Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие/Под ред. В.Н. Буробина. - М.: Юстина, 2003. - Базовое пособие.

Вайпан В.А., Сергеев В.И. Комментарий к Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". - М.: ИД Юстицинформ, 2003.

Барщевский М.Ю. Организационная деятельность адвокатуры. - М.: Профобразование, 2000.

Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. - М., 2002.

Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство (1864-1914)//История русской адвокатуры. - М., 1997.-Т. 1.

Коробейник С.А., Сергеев В.И. Адвокатская этика- основа основ адвокатской



- 
- профессии//Адвокатская практика. - 2002. - N 4. - С. 31-39.
- Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы. - М., 1914.
- Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле/Под ред. И.Б. Мартковича. - М.: Юристъ, 1997.
1997. Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России//Закон и право. - М.: ЮНИТИ, 1997.
- Сергеич П.С. Искусство речи на суде. - М., 1988.
- Сергеич П.С. Уголовная защита. - СПб., 1913.
- Сергеев В.И. Адвокатура. Гражданское общество. Государство. - М.: ИГ Юрист, 2002.
- Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. - М.: Юнити, 2003.
- Сергеев В.И. Проблемы правоприменения Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"/Адвокатская практика. - 2002. - N 5-6. - С. 2-15, 2-14.
- Сергеев В.И. Комментарий к положению об адвокатуре. - М., 2001.
- Сергеев В.И. Независимость адвокатуры: концепция и реальность//Адвокатские вести. - 2002. -N 10-11. -С. 4-7, 16-20.
2001. Стецовский Ю.И. Исторический очерк формирования адвокатуры в России: Монография. - М., 2001.
- Стецовский Ю.И. Адвокатура в России: истоки, традиции, современность. - М., 2002.
- Дополнительная:**
- 1980. Положение об адвокатуре в РСФСР, утвержденное Законом РСФСР от 20 ноября 1980 Г.//ВВС. -N48.-Ст. 1596.
- Декрет о суде N 1//СУ РСФСР. -1917. - N 4. - Ст. 50.
- Декрет о суде N 2//СУ РСФСР. -1918. - N 26. - Ст. 420.
- Положение о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 Г.//СУ РСФСР. -1918. - N 85. - ст. 889.
- Инструкция об организации обвинения и защиты на суде, утвержденная постановлением НКЮ от 23 ноября 1920 Г.//СУ РСФСР. - 1920. - N 100. - Ст. 543.
- УПК РСФСР 1922 Г.//СУ РСФСР. - 1922. - N 306. - Ст. 424.
- УПК РСФСР 1923 Г.//СУ РСФСР. - 1923. - N 37. - Ст. 106.
- УПК РСФСР 1961 г.
- УПК РФ 2002 г.
- ГПК РФ 2002 г.
- Алексеев Н.С., Макарова З. В. Ораторское искусство в суде. - П., 1989.
- Адамов Е.А. Выдающиеся ораторы древнего мира и средних веков. - М., 1961.
- Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. - СПб., 1875.
- Ария С.А. Судебные речи. - М., 1993.
- Ватман Д.П., Елизаров В.Ф. Адвокат в гражданском процессе. - М., 1969.
- Ватман Д.П. Адвокатская этика. - М., 1997.
- Васьковский Е. Организация адвокатуры. - СПб., 1893.
- Васьковский Е. Основные вопросы адвокатской этики. - М., 1905.
- Вопросы адвокатуры за 2000-2002 гг.
- Владимиров Л.Е. Пособие для уголовной защиты. - СПб., 1911.
- Годунов И.В. Организованная преступность - знамение века или чума современности. - М., 2002.
- Ивакина Н.Н. Профессиональная речь юриста. - М., 1997.
- Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). - М.: Юристъ, 1999.
- Питулько К.В., Коряковцев В.В. Комментарий к Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". - М.: Питер, 2002.
- Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. - М., 1927.
- Плевако Ф.Н. Избранные речи. - М., 1993.
1997. Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века/Сост. И. Потанчук. - Тула, 1997.
- Речи советских адвокатов по уголовным делам. - М., 1975.
- Речи известных русских юристов/Сост. П.М. Захаров, Е.П. Черкашина. - М., 1985.
- Сергеев В.И. Адвокат и юридическая служба предприятия: опыт практического взаимодействия//Право и экономика. - 1999. - N 11.- С. 82-88.
- Сергеев В.И. Адвокат на переговорах: о внесудебных способах защиты предпринимателей и юридическом обеспечении споров по хозяйственным договорам//Право и экономика. - 1999.- N 10. -С. 70-75.
- Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. Нормы и действительность. -М.: Дело, 2000.
- Судебные речи известных русских адвокатов. - М., 1996.
- Уголовный процесс: Учебник/Под ред. К.Ф. Гуценко. - 4-е изд., перераб. и доп. - М., 2000.

---

УПК РФ 2002 г. с последующими изменениями.

Черкасова Н.В. Становление института защиты в суде (1918-1921 гг.)//Из истории советского государства и права: Сб. науч. ст. - М.: ИГП АН СССР, 1989.

Чистяков О.И. Российское законодательство X-XX веков. - М., 1991. - Т. 8.

Устав ООН.

Всеобщая Декларация о Правах человека.

Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, 27 августа - 7 сентября 1990 г.).

Основные положения о роли адвокатов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности в августе 1990 г. в Нью-Йорке).

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г. с изменениями и дополнениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 25 марта 1992 г., 11 мая 1994 г.).

Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 г.).

Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. N R (81) 7 "Комитет Министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию".

Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 28 июня 1985 г. NR (85) 11 "Комитет Министров - государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса".

Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (приняты Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г., одобрены Экономическим и Социальным Советом на 994-м пленарном заседании 31 июля 1957 г.).

Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г.).

Международный Пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.).

Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 1996 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне" в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Свинцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина".

Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. N 2-П "По делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова".

Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина Маслова В.И.".

Определение Конституционного Суда РФ от 06.07.2000 г. N 128-О "По жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР".

Определение Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 300-О "По делу о проверке конституционности положений ст. 116, 211, 218, 219, 220 УПК РСФСР в связи с запросом Президиума Верховного Суда РФ и жалобами ряда граждан".

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия".

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 9 "О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных".

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 1987 г. N 1 в ред. от 21 декабря 1993 г. "Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения уголовных дел".

Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24 мая 1994 г. "Право на защиту должно быть обеспечено обвиняемому на всех стадиях судебного процесса".

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 10 марта 1999 г. "Следователь должен согласовать с обвиняемым замену адвоката".

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 26 марта 1997 г. "Суд обоснованно возвратил дело на дополнительное расследование в связи с нарушением прав обвиняемого и его защитника на ознакомление со всеми материалами дела".

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 13 августа 1996 г. "Отказ в удовлетворении ходатайства обвиняемого о допуске к участию в деле выбранного им адвоката признан судом нарушением Конституции РФ и ст. 47-48 УПК РСФСР".

---

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 29 июля 1996 г. "Отказ подсудимого от защитника возможен лишь при реальном обеспечении судом участия адвоката в судебном заседании".

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 24 июля 1996 г. "Судья, удовлетворяя частично заявление адвоката о выплате гонорара за осуществление защиты осужденного в порядке ст. 49 УПК РСФСР, должен указать в постановлении мотивы отказа во взыскании всей суммы гонорара".

Определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 26 апреля 1994 г. "Согласие обвиняемого на ознакомление с материалами дела без участия защитника в связи с его неявкой не может рассматриваться как добровольный отказ обвиняемого от защитника. Участие защитника обязательно по делам, которые могут быть рассмотрены судом присяжных".

Постановление президиума Волгоградского областного суда от 20 февраля 1995 г. "Если обвиняемый отказался от адвоката ввиду отсутствия средств на оплату его труда, органы предварительного следствия и суд обязаны обеспечить его защитником за счет государства".

## Планы семинарских занятий

### **Семинарское занятие по теме 1: "Зарождение и развитие института адвокатуры. Становление и развитие адвокатуры в России, СССР и РФ".**

Вопросы для обсуждения:

1. Дореформенный период (до 1867 г.); пореформенный период (до 1917 г.).
2. Развитие адвокатуры в СССР.
3. Адвокатура в России после 1991 г.

Тема доклада: История русской адвокатуры в лицах. От Плевако Ф.Н. до Падвы Г.П.

Рекомендуемая литература:

Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. - Тула: Автограф, 1997.

Сергеев В.И. Адвокатура. Гражданское общество. Государство. - М.: Издательская группа "Юрист", 2002.

Российская адвокатура на рубеже веков. - М.: Домашний адвокат, 2002.

Гернет М.Н. История русской адвокатуры: В 2 т. - М., 1914-1916.

Гессен И.В. История русской адвокатуры: адвокатура, общество и государство, 1864-1914 гг. - Петроград: Изд. Совета присяжных поверенных, 1914.

Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие/Под ред. В.Н. Буробина. - М.: Юстина, 2001, 2002.

### **Семинарское занятие по теме 2: "Адвокатура и государство как равноправные партнеры в обеспечении прав и свобод граждан"**

Вопросы для обсуждения:

1. Принципы адвокатской деятельности в РФ.
2. Независимость адвокатуры от государства как основное условие равенства сторон в судебном процессе.
3. Государственное регулирование в вопросах обеспечения прав и свобод граждан и доступности профессиональной юридической помощи в России.

Темы докладов:

1. Конституционная гарантия на получение квалифицированной юридической помощи- обязанность государства перед гражданами.

2. Независимость адвокатуры и государственное регулирование. Точки соприкосновения.

Рекомендуемая литература:

Конституция РФ.

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ".

Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Гражданско-процессуальный кодекс РФ.

Арбитражно-процессуальный кодекс РФ.

Сергеев В.И. Проблемы становления российской адвокатуры в историческом контексте судебных реформ XIX-XX веков//Российский судья. - 2001. - N 11. - Ст. 39-47.

Сергеев В.И. Независимость адвокатуры от государства - необходимое условие защиты прав человека//Адвокатская практика. - 2002. - N 4.

Мирзоев Г.Б. Эволюция содержания понятий "юридическая защита" и "государственная поддержка" в российском и зарубежном правоведении. Лекция. - М., 1997.

### **Семинарское занятие по теме 3: "Адвокатура - институт гражданского общества"**

Вопросы для обсуждения:

1. Гражданское общество, что это такое?

2. Кому служит адвокатура - государству или гражданскому обществу?
3. Правовые нормы, обеспечивающие независимость адвокатуры от государства.

Темы докладов:

1. Предпосылки законодательного закрепления независимости адвокатуры.
2. Институты государственного общества как независимые структуры, защищающие права и свободы граждан.
3. Тоталитарные режимы и адвокатура. Совместимы ли эти понятия?

Рекомендуемая литература:

Устав ООН.

Всеобщая Декларация о правах человека.

Международный пакт о гражданских и политических правах.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

Декларация об основных принципах юстиции для жертв преступления и превышения власти.

Основные положения о роли адвокатов, принятые в августе 1990 г. в Нью-Йорке восьмым Конгрессом ООН, по предупреждению преступлений.

Федеральный закон от 23 февраля 1996 г. N 19-ФЗ "О присоединении Российской Федерации к уставу Совета Европы".

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Протоколы к ней.

Конституция РФ.

Сергеев В.И. Адвокатура. Гражданское общество. Государство. - М.: Издательская группа "Юрист", 2002.

Барщевский М.Ю. Организационная деятельность адвокатуры. - М.: Профобразование, 2000.

**Семинарское занятие по теме 9: "Нравственные основы адвокатской деятельности. Адвокат и гражданин -договорный характер правоотношений".**

Вопросы для обсуждения:

1. Договор поручения на оказание юридической помощи.
2. Договор о возмездном оказании юридических услуг.

Темы докладов:

1. Нравственная позиция адвоката - залог успеха в защите людей и организаций.
2. Виды договоров, заключаемых с адвокатом на оказание юридической помощи.

Рекомендуемая литература:

Гражданский кодекс РФ. Части первая и вторая.

Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. - М.: Профобразование, 2000.

Сергеев В.И. Адвокат - зеркало общества. Что же оно отражает?//Юридический вестник. - 2000. -N

11.

**Семинарское занятие по теме 11: "Проблемы применения Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".**

Вопросы для обсуждения:

1. Закон об адвокатуре как результат процесса в обеспечении прав человека.
2. Противоречия правовых норм в Законе об адвокатуре - повод для дальнейшего законодательного совершенствования и создания новой практики адвокатской деятельности.

Тема доклада:

1. Проблемы правоприменения по Закону об адвокатуре.

Рекомендуемая литература:

Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ".

Вайпан В.А., Сергеев В.И. Комментарий к Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ". - М.: Издательский Дом "Юстицинформ", 2003.

Сергеев В.И. "Адвокат и адвокатура". - М.: Юнити, 2003.

Журналы "Российский адвокат", "Адвокатские вести", "Адвокат", "Адвокатская практика", "Вопросы адвокатуры" за 2002-2003 гг.

## **Контрольные задания для студентов-заочников**

### **Методические рекомендации**

Выполнение студентами письменных работ является одной из составных частей учебного процесса. Письменная работа по дисциплине "Адвокатура" прививает студентам навыки самостоятельной работы над правовыми актами и другими источниками, вырабатывает умение найти и собрать в них необходимый материал и лаконично изложить его в рамках логически стройной схемы, а также способствует углубленному изучению дисциплины и является одной из форм проверки знаний.

---

Контрольные задания включают рекомендации по написанию письменной работы и сами задания (задачи).

К выполнению контрольного задания студент приступает лишь после тщательного изучения всего материала курса. Для этого следует использовать программу и прилагаемый список литературы.

Письменная работа должна содержать ответы на вопросы и решение задач, рекомендованных преподавателем.

Ответы на задания должны быть обоснованными и мотивированными, не допускающими двойного толкования. При решении задач необходимо делать ссылки на те или иные положения правовых актов.

Не следует злоупотреблять цитатами, т.к. одной из задач контрольного задания является творческое изложение почерпнутых из источников положений.

Если письменная работа не соответствует предъявляемым к ней требованиям, она считается незачтенной. В этом случае студент знакомится с замечаниями, устраняет их и исправленную работу предъявляет преподавателю до сдачи экзамена.

Сроки для сдачи и проверки исполненной работы устанавливаются деканатом.

#### Задание 1.

1. Кто такие "стряпчие", кого называли "ябедниками" в дореформенном судопроизводстве XIX в., что такое институт "иверских юристов", почему его так называли? Кого называют в адвокатском корпусе стряпчими в наше время?

2. Формы собственности адвокатских образований, как они закрепляются и в каких правовых актах?

3. Гражданину Иванову сосед порекомендовал обратиться за юридической помощью по интересующему его вопросу к знакомому юристу. Полученная Ивановым юридическая консультация у этого юриста, как выяснилось впоследствии, оказалась неквалифицированной, в результате чего Иванов пропустил срок давности для обращения в суд. После этого в связи с истечением срока Иванов обратился в адвокатское бюро "Ваш адвокат". Какие действия по оказанию квалифицированной юридической помощи гражданину должен осуществить адвокат? Как должен действовать адвокат в связи с предложением Иванова получить "задним числом" листок о нетрудоспособности для обоснования причины пропуска срока и подачи ходатайства о восстановлении (продлении) срока для обращения в суд?

#### Задание 2.

1. Как оказывалась юридическая помощь в дореформенной России в XVIII-XIX вв.?

2. Что такое "муниципальная адвокатура" по закону 2002 г. "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в России"?

3. Членом коллегии адвокатов Кацем заключен договор поручения на выполнение представительских услуг в уголовном процессе, где его доверитель признан потерпевшим. Однако последним не выполнено взятое обязательство по ежемесячной оплате оказываемых услуг. Какие действия адвоката могут быть совершены в связи с такими обстоятельствами? Вправе ли адвокат Кац расторгнуть договор поручения с доверителем во время судебного процесса?

#### Задание 3.

1. Назвать основные акты судебной реформы 1864 г., касающиеся института присяжных поверенных.

2. В чем отличие коллегии адвокатов от адвокатского бюро?

3. По окончании юридического вуза Степанов изъявил желание работать адвокатом, выдержал квалификационный экзамен, приобрел статус адвоката, внесен в региональный реестр адвокатов субъекта Федерации, получил удостоверение адвоката. Однако заключенные им договоры поручения и об оказании возмездных услуг по юридическому сопровождению хозяйственной деятельности предприятия налоговой инспекцией были признаны ничтожными и адвокат привлечен к налоговой ответственности. Правильно ли поступили адвокат и налоговый орган? Какие нормы закона и кем были нарушены в данной ситуации?

#### Задание 4.

1. Каким содержанием характеризовались преобразования в адвокатском корпусе и адвокатской

---

деятельности входе судебной реформы 1864 года?

2. Договор поручения и договор возмездного оказания услуг по предоставлению квалифицированной юридической помощи: когда и кем они заключаются. Какие существуют условия указанных договоров, порядок изменения и расторжения договоров.

3. Два юриста, получив статус адвокатов, решили совместно заняться адвокатской деятельностью, для чего приобрели нежилое помещение, мебель, компьютеры, научную литературу. Как им следует действовать далее, чтобы привести свои желания в соответствие с законами?

#### **Задание 5.**

1. В чем заключалась суть контрреформ судебной системы в конце XIX - начале XX вв.? Как контрреформы повлияли на деятельность адвокатуры?

2. Кому оказывается юридическая помощь в Российской Федерации бесплатно? Какой порядок предоставления бесплатной юридической помощи?

3. Гражданка Савельева изъявила желание заняться адвокатской деятельностью в городе Н. Однако из-за того, что ни одно из адвокатских образований, зарегистрированных в городе, не пожелало принять Савельеву в свои члены, а образовать адвокатский кабинет она не смогла в силу отсутствия собственного или арендованного жилища или нежилого помещения для организации офиса, в совете адвокатской палаты ей предложили выехать в поселок городского типа В. для работы адвокатом образованной там юридической консультации. Вправе ли Савельева отказаться от работы в юридической консультации по назначению совета адвокатской палаты? Какие меры могут быть применены к Савельевой за отказ от работы в другом населенном пункте? Каким образом она может обжаловать действия Совета в случае нарушения своих прав? Может ли Савельева реализовать свое право заниматься адвокатской деятельностью при указанных выше обстоятельствах и отказе работать в поселке В.?

#### **Задание 6.**

1. Каковы последствия ликвидации адвокатуры в 1917 г.? Какой существовал порядок осуществления судебной защиты граждан в период революции и гражданской войны в России?

2. Что означает формулировка в законе о том, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления?

3. Члены - учредители адвокатского бюро "Леке", оказавшись не в состоянии оплачивать арендные платежи за снимаемый ими офис, решили реорганизовать свою организацию в юридическую фирму коммерческой направленности (общество с ограниченной ответственностью), чтобы иметь возможность зарабатывать средства иной, чем адвокатская, юридической деятельностью. Правильное ли решение возникло у адвокатов? Как им предстоит решить свою проблему, чтобы выйти из затруднительного финансового положения?

#### **Задание 7.**

1. Каковы были особенности в деятельности адвокатов советского периода? Какой была роль местных Советов в образовании и деятельности адвокатских структур? В каких правовых источниках эта роль закреплялась?

2. Является ли работа адвоката в качестве штатного помощника директора по юридическим вопросам в крупной нефтяной компании адвокатской деятельностью? Как необходимо оформить отношения адвоката и компании, чтобы его работа в ней соответствовала закону?

3. Трое адвокатов учредили коллегии адвокатов, в которую впоследствии приняли еще десять адвокатов в качестве членов коллегии. Согласно принятому еще в ходе учреждения коллегии уставу прием других членов в коллегии осуществляется по решению Президиума коллегии, т.е. исполнительного органа коллегии. Имеются ли нарушения принципов адвокатской деятельности в данном уставе? Каков порядок принятия иного учредительного документа в коллегии адвокатов? Можно ли в данном случае обойтись без судебного обжалования, не устраивающего адвокатов устава коллегии?

#### **Задание 8.**

1. Каковы были взаимоотношения властей и адвокатуры в период ее существования в России? Показать на конкретных примерах. Проанализировать правовые источники.

---

2. С какого времени адвокатура официально в государственном законодательном акте объявлена независимым от государственных структур институтом? Как в нынешнем российском законодательстве об адвокатуре гарантируется независимость адвоката?

3. Гражданин Петров обратился к адвокату за юридической консультацией, сообщив ему, что если он предъявит такую консультацию (в письменном виде, разумеется) своему руководству, то оно удовлетворит его требования, поскольку "им нужна только какая-нибудь бумага с печатью". Несмотря на то, что из поставленного Петровым вопроса вытекало, что его руководство поступало верно, отказывая в удовлетворении требований работника, адвокат написал за вознаграждение нужную для Петрова "бумагу" и руководство предприятия удовлетворило требования Петрова, сославшись на "квалифицированное юридическое заключение адвоката". Однако впоследствии в ходе проверки предприятия вскрылись незаконные действия руководства и Петрова, а также неквалифицированный характер действий адвоката. Какие меры и с чьей стороны должны последовать в отношении недобросовестного адвоката? Может ли он быть лишен статуса адвоката?

### **Задание 9.**

1. На основании каких источников и сил поддерживалась независимость русской адвокатуры XIX в., если учесть, что она являлась по сути государственным органом, т.к. состояла при судебных инстанциях, являющихся государственными структурами. Какие качества адвокатов того времени питали и поддерживали дух свободы и независимости? Каких адвокатов прошлого вы знаете? Назвать фамилии.

2. В чем заключается страхование риска ответственности адвоката? Какие законы при этом должны применяться и в каком порядке?

3. Гражданка Сидорова обратилась к адвокату Вельтману с просьбой осуществить защиту ее сына в ходе предварительного следствия по уголовному делу об убийстве, где ее сын подозревался в совершении данного преступления. Однако адвокат отказался от заключения с Сидоровой договора, сославшись на то, что он является адвокатом-хозяйственником и по делам об убийстве не специализируется. Правомерен ли отказ адвоката? Нет ли в данном отказе нарушения требования закона о запрещении адвокату отказываться от принятой на себя защиты?

### **Задание 10.**

1. Каковым было организационно-правовое устройство адвокатуры в послевоенный период XX столетия? На каком правовом основании в деятельность адвокатуры могли вмешиваться партийные и местные органы власти? Могла ли реализовываться в таких условиях принципиальная позиция адвоката в судебном процессе и на следствии? Как вынуждены были поступать адвокаты того времени, защищая граждан в политических и иных процессах, где усматривалась вина государственных органов?

2. Правомерно ли зарегистрирована юридическая фирма "Оптима", в названии которой имеется слово "адвокатура"? Какой правовой нормой следовало руководствоваться при регистрации такой фирмы? Кто и в каком порядке может обжаловать указанные действия?

3. В коллегия адвокатов поступила жалоба на адвоката Ступина. В ходе проверки сведения о том, что адвокат грубо нарушил нормы адвокатской этики и фактически уклонился от выполнения взятых на себя обязательств перед доверителем, хотя оплату за работу получил в полном объеме согласно заключенному договору, подтвердились. Решением общего собрания коллегии адвокатов Ступин привлечен к ответственности согласно уставу адвокатского образования. Деньги доверителю были возвращены в полном объеме. Однако через некоторое время по новой жалобе доверителя в совет адвокатской палаты адвокат Ступин был вызван в квалификационную комиссию для дачи объяснения по существу жалобы. Вправе ли была квалификационная комиссия вызывать адвоката при указанных выше обстоятельствах? Может ли быть адвокат вновь привлечен к ответственности, теперь уже советом адвокатской палаты, и если да, то к какой именно? Как в указанном выше случае следует поступать?

### **Задание 11.**

1. Чем характеризовалась борьба между старыми и новыми течениями во все периоды исторического развития адвокатуры? Что такое "традиционные", и "альтернативные или параллельные" коллегии адвокатов? Когда возникло такое деление и в связи с чем? Что повлияло на принятие нового законоположения о необходимости формирования одного адвокатского объединения в субъекте Федерации?

2. Каков порядок формирования квалификационной комиссии? Каковы права и обязанности квалификационной комиссии?



---

3. В юридическую консультацию обратился оленевод Бардыков, сообщивший, что его олени, находившиеся в общем стаде по договору Бардыкова с кооперативом, по вине председателя кооператива погибли от переохлаждения и недоедания. Бардыков просил помочь составить исковое заявление в суд к председателю о взыскании с него стоимости погибших оленей и упущенной выгоды. Однако адвокат, осуществлявший прием, отказался от составления искового заявления, сославшись на отсутствие доказательств вины председателя и кооператива, необходимых для заявления иска. На основании каких правовых норм действовал адвокат? Правильно ли он поступил? Какую консультацию должен был дать адвокат оленеводу? Законно ли были получены деньги с оленевода за юридическую консультацию?

#### **Задание 12.**

1. Какова роль в осуществлении и закреплении результатов судебной реформы XIX в. таких известных юристов, как К.П. Победоносцев, А.Ф. Кони, СИ. Зарудный, В.Д. Спасович, Д.В. Стасов, К.К. Арсеньев, М.И. Доброхотов, П.А. Александров, С.А. Андреевский, Ф.Н. Плевако, Д.Н. Набоков?

2. Какой порядок открытия и регистрации на территории России иностранных адвокатских структур? Какой нормой права этот порядок установлен?

3. К члену коллегии адвокатов Томчину обратилась компания "Альфа и Омега" с просьбой об оказании постоянной юридической помощи по составлению договоров и ведению иной правовой деятельности, связанной с сопровождением заключаемых сделок на рынке ценных бумаг, участием в качестве представителя фирмы в заседаниях саморегулируемой организации участников рынка ценных бумаг и проч. При этом адвокату был предложен достаточно солидный ежемесячный гонорар и премиальные от результатов деятельности фирмы. Не являясь специалистом в данной области, Томчин все же заключил с фирмой договор о возмездном оказании услуг. Однако вскоре фирма вынуждена была отказаться от услуг адвоката в силу его полной некомпетентности и непрофессионализма. Какие нормы были нарушены адвокатом? Как совершенно бесконфликтно можно было бы исправить подобную ситуацию, если бы Томчин состоял в адвокатском бюро и договор с фирмой был заключен от имени нескольких или всех адвокатов бюро?

#### **Задание 13.**

1. Каковы причины возникновения контрреформ в российском судоустройстве XIX в., почему были предприняты попытки уничтожения суда присяжных, адвокатуры и некоторых других прогрессивных завоеваний в общественном устройстве России? Роль в организации контрреформ К.П. Победоносцева и значение его антипода А.Ф. Кони в истории юридического свободомыслия и прогресса.

2. Каковы права и обязанности адвоката в уголовном, гражданском и арбитражном судопроизводстве? Каковы права и обязанности адвоката при осуществлении иной адвокатской деятельности?

3. Адвокатское бюро осуществляет юридическое сопровождение бизнеса в крупной коммерческой структуре, в связи с чем последняя выплачивает на счет бюро вознаграждение за проводимую работу. Управляющий партнер адвокатского бюро, исходя из вклада каждого адвоката в дела фирмы, составляет ведомости на начисление вознаграждения конкретным адвокатам. При этом двое членов адвокатского бюро, не принимающие участия в работе фирмы, в денежную ведомость не включаются, поскольку их деятельность связана с постоянным выполнением распоряжений управляющего партнера об участии в защите обвиняемых по назначению дознавателя, следователя, прокурора и суда. Правомерны ли действия управляющего партнера адвокатского бюро, если учесть, что члены бюро, работающие в фирме, освобождены благодаря энтузиазму двух своих коллег от участия в малооплачиваемой работе в качестве защитников по назначению? Как следует решать данную ситуацию с учетом принципов справедливости, равноправия адвокатов, а также такта и корректности?

#### **Задание 14.**

1. Какие были предпосылки установления независимости адвокатуры от государственных структур при принятии Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (Закон об адвокатуре)?

2. Какова роль международных актов о правах человека и адвокатской деятельности в жизни адвокатуры России? Назовите эти акты.

3. Выпишите из Закона об адвокатуре и других законодательных актов об адвокатуре положения, содержащие морально-этические правила поведения. Проанализируйте их.

### **Задание 15.**

1. Существуют ли в настоящее время какие-либо противоречия формирования адвокатуры в России? Связаны ли эти противоречия с противоречиями формирования российского гражданского общества и экономическими проблемами государства?

2. Каковы требования, предъявляемые законом к кандидатам в адвокаты? Порядок принятия в адвокатуру и основания лишения статуса адвоката. Чем отличаются термины "лишение статуса адвоката" и "приостановление статуса адвоката"?

3. Проанализируйте содержание афоризма "Ложь кормится истиной, на ней она расцветает, но жизнь ее недолга" применительно к деятельности недобросовестных адвокатов, ориентирующихся в своей практике на сомнительные дела, проницательность, внеслужебные связи с работниками правоохранительных органов и судов. Какой тип адвоката вам больше всего импонирует: честный, принципиальный, высокообразованный и культурный или беспринципный, бесчестный, хотя и в меру образованный и культурный?

### **Задание 16.**

1. Каковы, на ваш взгляд, роль и значение нового уголовно-процессуального, гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства в закреплении конституционных прав и свобод граждан, в том числе права на получение квалифицированной юридической помощи, права на судебную защиту?

2. Перечислите полномочия адвоката на предварительном следствии и в ходе производства дознания.

3. В учебно-методическом пособии "Практикум по гражданско-правовым дисциплинам" (В.Н. Васин. Российская академия адвокатуры им. Ф.Н. Плевако. - М., 2001. - С. 143) приведены такие строки из высказываний мыслителей Древней Индии: "Даже о правде следует умолчать, если она принесет несчастье", "Говори правдивое и приятное; не говори правдивого, но неприятного; не говори приятного, но неправдивого - вот извечная заповедь". Как эти изречения согласуются с адвокатской деятельностью? Согласуются ли эти истины с осуществлением правосудия и установлением истины по делу? И наконец, как это согласуется с нормами гражданского процессуального права?

### **Задание 17.**

1. Какова роль бизнеса и предпринимательства в жизни российского общества, государства и граждан? Какие существуют способы защиты имущества и имущественных прав граждан и организаций и формы участия в такой защите адвокатов?

2. Как осуществляется подготовка адвоката к ведению дела? Что такое досье клиента? Составьте краткое досье клиента.

3. Адвокат Николенко при ознакомлении с материалами уголовного дела в отношении гражданина Федькина, обвиняемого в совершении кражи, установил, что рапорт сотрудника милиции об обнаружении признаков преступления, протокол осмотра места происшествия, а также протокол выемки похищенных обвиняемым вещей составлены с грубыми нарушениями соответствующих приложений к УПК РФ. Обвиняемый свою вину в хищении некоторых вмененных ему в вину вещей отрицал. Как поступит адвокат? Изложите содержание документа, который должен составить адвокат по результатам обнаружения им нарушений закона.

### **Задание 18.**

1. Как осуществляется допуск адвоката к участию в гражданском деле в суде?

2. Каковы формы участия адвоката в третейском разбирательстве хозяйственных споров между организациями? Может ли адвокат выступать в роли судьи третейского суда? Какими правовыми нормами это предусмотрено?

3. Архонт Салон, говоря о законах, признавал, что они подобны паутине: если в них попадаетея бессильный и легкий, то такая паутина выдержит, а если большой, то он разорвет все законы и вырвется. Дайте юридическую и морально-нравственную оценку этому высказыванию с точки зрения российского законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности.

### **Задание 19.**

---

1. Каковы формы участия адвоката в юридическом обслуживании предпринимательских структур и правовом обеспечении деятельности субъектов предпринимательских структур?

2. Как соотносятся понятия "политический нейтралитет адвокатуры" и "адвокат - депутат Государственной Думы"? Можно ли считать, что участие некоторых адвокатов в деятельности парламента, политических партий и иных политических мероприятиях противоречит природе адвокатуры как "нейтральной" структуры общества?

3. Широко распространено среди некоторой части населения мнение о том, что тот, кто защищает виновного, сам навлекает на себя обвинение. Как вы понимаете это высказывание и относитесь к такому мнению?

### **Задание 20.**

1. Что Вам известно об уголовном деле Веры Засулич, чем оно поучительно?

2. В какой форме может участвовать адвокат в переговорном процессе при разрешении споров, возникших из хозяйственных правоотношений субъектов предпринимательства?

3. В одной из поэм Н.А. Некрасова есть такие слова:

На Литейном такое есть здание,  
Где виновного ждет наказание,  
А невинен - отпустят домой,  
Окативши ушатом помой.  
Я там был.  
Не последнее бедствие,  
Доложу вам, судебное следствие, -  
Юный пристав меня истерзал;  
Прокурор, поседевший во бдении,  
Так копался в моем поведении,  
Что с натуги в истерику впал.  
Не щадят ни заслуги, ни звания.  
Адвокатам одним только рай:  
За лишение состояния -  
И за то теперь деньги отдай.  
И содрав гонорар неумеренный,  
Воскликнул мой присяжный поверенный:  
"Перед Вами стоит гражданин  
Чище снега альпийских вершин".

Какие мысли вызывает у вас это стихотворение? Можно ли провести какую-либо аналогию в высказываниях поэта о судебной системе и об адвокатах тех лет с современностью? Что, на ваш взгляд, из описанного могло бы быть принято российской юстицией XXI в.?

### **Задание 21.**

1. В чем заключается теоретически и проявляется на практике публичность института правозащиты?

2. Каковы принципы адвокатской деятельности по Закону об адвокатуре 2002 г.? Перечислить и дать пояснения по каждому из них.

3. Адвокат Свицерский, представляя интересы своего доверителя в переговорах с бизнесменом Болотовым и его адвокатом Семиным, допустил нелестные высказывания в адрес своего коллеги Семина, назвав подготовленный им документ (возражение на претензию к Болотову) "туфтой", а самого Болотова - "деятелем, по которому тюрьма давно плачет". Дайте оценку действиям Свицерского с точки зрения требований этических норм и адвокатской этики. Как следовало вести себя адвокату в конфликтной ситуации с противоположной стороной по делу (спору)? Допустимы ли подобные высказывания адвоката о своих коллегах по адвокатуре и о своем процессуальном противнике?

### **Задание 22.**

1. Какова методика составления адвокатом кассационной (апелляционной) жалобы по гражданскому делу?

2. В каких случаях адвокат, участвуя в уголовном судопроизводстве, не является защитником?

3. Адвокат Мирутов, представляя интересы своего доверителя - истца в арбитражном процессе, предъявил суду выданную тем доверенность на представительство. При этом в силу отсутствия ордера

---

на представительство, выданного юридическим образованием, он умолчал о том, что является адвокатом, и процесс завершился победой доверителя Мирутова. Однако адвокат проигравшей стороны Степин обжаловал судебное решение арбитражного суда на том основании, что Мирутов, будучи адвокатом, неправомерно представлял интересы истца. Каким будет судебное решение апелляционной инстанции (сошлитесь на правовую норму)? Охарактеризуйте с точки зрения адвокатской этики поведение адвоката Степина. Как в подобной ситуации должна поступить адвокатская палата (палаты), членами которой (ых) являются адвокаты Степин и Мирутов?

### **Задание 23.**

1. Что такое адвокатская тайна? Вправе ли следователь вызвать и допросить адвоката, даже не участвующего в расследуемом деле, в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему на доследственной стадии гражданина или в связи с оказанием этому гражданину юридической помощи на доследственной стадии уголовного судопроизводства?

2. Что означает принцип самоуправления в адвокатуре? Как он соотносится с работой адвоката в юридической консультации по направлению соответствующих органов?

3. В соответствии с ч. 3 п. 1 ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат вправе 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. Руководствуясь этой нормой Закона, адвокат Петров собрал сведения о том, что его доверитель (садовое товарищество) в проверенный налоговой инспекцией период никакой коммерческой деятельностью не занимался, а вывод, сделанный инспекцией, которая привлекла товарищество к налоговой ответственности за неуплату налога на добавленную стоимость с предпринимательской деятельности, ошибочен. Каковы алгоритмы дальнейшего поведения адвоката и его доверителя по отстаиванию законных интересов товарищества?

### **Задание 24.**

1. Являются ли международные юридические нормы источниками права, регламентирующего деятельность адвокатуры в России, если в ст. 4 Закона об адвокатуре эти нормы не названы? Перечислите известные Вам международные акты, относящиеся к деятельности адвокатуры.

2. В каких случаях не допускаются к оказанию юридической помощи на территории России адвокаты иностранных государств?

3. Адвокат Нестеров, руководствуясь ч. 3 п. 2 ст. 6 Закона об адвокатуре, опросил с их согласия соседей и знакомых своего доверителя - гражданина Д. и установил, что в момент инкриминируемого ему следователем и прокурором преступления Д. находился совершенно в другом месте и это преступление никак не мог совершить. Как должен поступить защитник, чтобы добытые им сведения стали допустимыми доказательствами по уголовному делу?

### **Задание 25.**

1. Вправе ли адвокат делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает? Как должен поступить во взаимоотношениях с журналистами, требующими у него интервью, адвокат, защищающий гражданина, совершившего автодорожное происшествие, повлекшее гибель другого лица, если этот гражданин не признает себя виновным?

2. Как вы понимаете принцип корпоративности, предусмотренный в Законе об адвокатуре?

3. Адвокат Макаров с 10 июня 2002 г. по 15 августа 2002 г. являлся защитником гражданина Федькина, обвинявшегося в мошенничестве и грабежах. 15 августа 2002 г. адвокатской палатой статус адвоката Макарова был прекращен, и, соответственно, с этого времени были прекращены и его полномочия защитника гражданина Федькина. Согласно постановлению о производстве оперативно-розыскных мероприятий, основанному на соответствующем судебном решении, с 15 мая 2002 г. по 15 июля 2002 г. телефонные разговоры Федькина прослушивались и записывались службами, ведущими оперативно-розыскную деятельность. Среди записанных оказался и разговор Федькина с адвокатом от 9 июня 2002 г., в котором Федькин сообщал, что он "нагрел на штуку баксов" (т.е. обманул на одну тыс. долларов) гражданку Сидорову и просил Макарова осуществить его защиту в процессе предварительного следствия. На следующий день, приняв защиту Федькина, адвокат по поручению последнего возвратил Сидоровой деньги в сумме одной тысячи долларов и получил от нее расписку с отметкой о получении денег и о том, что она никаких претензий к Федькину не имеет. Адвокат оставил эту расписку у себя, а Сидоровой порекомендовал дать показания в пользу Федькина и сообщить следователю о том, что у нее с подозреваемым были лишь гражданско-правовые отношения и тот ее не

---

обманывал. Сидорова так и сделала. Однако во время третьего допроса, производившегося 5 сентября 2002 г., т.е. после прекращения статуса адвоката Макарова, Сидорова рассказала о своем разговоре с адвокатом и выданной ею расписке, содержание которой воспроизвела для следствия и приобщила к протоколу своего допроса. Правомерным (допустимым) ли доказательством по уголовному делу в отношении Федькина будут записанные телефонные разговоры с адвокатом, третьи показания Сидоровой и приобщенный ею дубликат расписки? Проанализируйте данную ситуацию с точки зрения требований ч. 2 п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре, УПК РФ, Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

#### **Задание 26.**

1. Как вы понимаете требование Закона об адвокатуре о запрете адвокату занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя?

2. Что означает в договоре на оказание юридических услуг с организацией формулировка "адвокат осуществляет юридическое сопровождение всех гражданско-правовых сделок"? Какие должны быть взаимоотношения адвоката со штатной юридической службой организации при реализации указанного пункта в договоре?

3. В ходе расследования уголовного дела о нарушении организацией налогового законодательства и неуплате налога в крупной сумме адвокат Суворов, защищающий генерального директора, его заместителя и главного бухгалтера организации, не согласившись с выводами ревизоров налоговой полиции, привлек своих экспертов, которые, перепроверив имеющиеся фактические данные, составили собственное юридическое заключение. Из этого заключения усматривалось, что сумма неуплаченных подозреваемыми налогов значительно ниже, чем это требуется по нормам ст. 199 УК РФ, а значит, уголовное дело в отношении доверителей адвоката возбуждено без достаточных правовых оснований. Как должен поступить адвокат, чтобы полученное им заключение стало допустимым доказательством по уголовному делу? Как ему следует поступить, если следователь откажет в удовлетворении его ходатайства о приобщении к делу вышеназванного юридического заключения?

#### **Задание 27.**

1. Вправе ли адвокат фиксировать (в том числе с помощью диктофона) информацию, содержащуюся в показаниях его доверителя и других сторон по делу в гражданском процессе? Как должен решаться этот вопрос согласно Закону об адвокатуре и ГПК РФ?

2. По истечении какого срока допускается к повторной сдаче квалификационного экзамена претендент на получение статуса адвоката, не сдавший квалификационный экзамен в первый раз?

3. По указанию начальника отдела ФСБ, расположенного в закрытом административно-территориальном образовании (закрытый населенный пункт) N., сотрудник отдела Петренко, используя информацию и фактические данные о контактах адвоката Сулова (юридических консультациях) с лицом, находящимся в розыске, и применяя метод шантажа, завербовал адвоката в качестве нелегального сотрудника отдела, которому предложил сообщать обо всех подозрительных делах в адвокатском бюро, расположенном в этом же населенном пункте (ЗАТО). Будучи нелегальным агентом отдела ФСБ, Сулов сообщил Петренко о том, что его коллега Буров неоднократно получал гонорары от клиентов, которые не отражал в бухгалтерской документации и по которым не платил налоги. Вызванные в отдел ФСБ клиенты Булова официально дали объяснения оперативному работнику о том, что они оплачивали тому оказанные им юридические услуги без получения от него квитанций об оплате услуг. Собранные материалы в виде объяснительных записок начальником отдела ФСБ были направлены в спецмилицию ЗАТО, где в отношении Булова с согласия прокурора было возбуждено уголовное дело. Проанализируйте указанную ситуацию с точки зрения требований ст. 19 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. N 40-ФЗ "Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации", ч. 5 ст. 6; ч. 3 ст. 8 и ст. 18 Закона об адвокатуре, УПК РФ. Какие правовые и нравственно-этические нормы были нарушены участниками описанной истории. Как и кем может быть разрешена возникшая конфликтная ситуация с учетом требований закона?

#### **Задание 28.**

1. Как вы понимаете установленный Законом об адвокатуре запрет адвокату отказываться от принятой на себя защиты?

2. Что означает в Законе об адвокатуре (ч. 2 ст. 1) утверждение о том, что адвокатская деятельность не является предпринимательской? Как соотносится это указание с разрешением

---

Федеральным законом "О некоммерческих организациях" некоммерческим организациям, к которым отнесена и адвокатура, заниматься предпринимательской деятельностью, если она совершается в предусмотренных уставными документами целях?

3. К адвокату Семенову обратился гражданин Костко с просьбой оказать ему юридическую помощь по защите его интересов в ходе предварительного расследования уголовного дела, которое расследует следователь Гумов, являющийся подчиненным заместителя прокурора Семенова (последний осуществлял надзор за законностью по данному уголовному делу). Адвокат принял защиту и осуществлял ее в процессе всего предварительного следствия. Однако в суде, куда было направлено уголовное дело, потерпевший Бурков заявил, что дело расследовалось незаконно, т.к. защиту обвиняемого в ходе следствия осуществлял сын прокурорского работника Семенова - адвокат Семенов. Имелись ли какие-либо процессуальные нарушения, связанные с допуском адвоката, при расследовании настоящего дела? Если имелись, то какие правовые нормы были нарушены?

### **Задание 29.**

1. Растолкуйте понятие "адвокат". Каково происхождение этого слова и история его появления в российской общественной жизни? Какова, на ваш взгляд, причина, по которой это слово не было введено в оборот в ходе судебной реформы 1864 г. в России?

2. Какие социальные права гарантируются адвокатам в соответствии с ч. 4 ст. 3 Закона об адвокатуре?

3. К адвокату Тоцкому обратился основной собственник фирмы "Мега-Альянс" Бобков, имеющий в ее уставном капитале 51% долей, с просьбой осуществить защиту наемного генерального директора фирмы Бурцева и главного бухгалтера Свиридовой, в отношении которых налоговой полицией возбуждено уголовное дело о неуплате налогов с организации. Адвокат принял поручение и приступил к делу. Однако при первой же встрече с клиентами узнал о том, что интересы бухгалтера Свиридовой противоречат интересам как генерального директора Бурцева, так и собственника фирмы Бобкова, которые давали ей незаконные указания о сокрытии налогооблагаемой базы и неуплате налогов. Как должен поступить в таком случае адвокат? Какими правовыми нормами он должен руководствоваться?

### **Задание 30.**

1. В чем заключается присяга адвоката? Кем устанавливается порядок принесения присяги адвоката? С какого момента претендент на получение статуса адвоката становится членом адвокатской палаты?

2. Как вы оцените с точки зрения закона и адвокатской этики негласное правило некоторых адвокатов следующего содержания: "Если закон против вас - упирайте на факты. Если факты против вас - упирайте на закон. Если против вас и закон, и факты - яростно ругайте других адвокатов"? Может ли быть эффективной защита человека в случае соблюдения или несоблюдения этого правила адвокатом? Какие интересы и категории сталкиваются в этом правиле, нет ли в нем подмены нравственных и правовых категорий?

3. В ходе процесса в арбитражном суде по делу по иску коммерческой организации "Сигма" к налоговой инспекции о признании недействительным решения налоговой инспекции по взысканию недоимки и привлечению организации к налоговой ответственности адвокат Спорное, защищая интересы коммерческой организации, представил суду доказательства невиновности организации в неуплате налогов и потребовал у суда удовлетворить иск в полном объеме. Выступающий в суде представитель ответчика - юрист налоговой инспекции, оказавшись в сложной ситуации и ссылаясь на необходимость перепроверки данных, попросил суд отложить судебное разбирательство и, когда его ходатайство было удовлетворено, в течение нескольких дней совместно со своим начальником осуществлял моральное давление на руководителя организации с тем, чтобы тот или согласился с предъявленными ему налоговой инспекцией требованиями в полном объеме и отозвал иск, или хотя бы согласился с налоговиками наполовину, обещая тому в случае несогласия "устроить в будущем тревожную молодость". Руководитель организации в конце концов "сдался" и предложил адвокату согласиться с налоговой инспекцией на половину суммы неуплаченных налогов и санкций. Адвокат же, видя бесспорность собственной позиции, не выполнил устного указания доверителя и в судебном процессе продолжал настаивать на полной отмене решения налоговой инспекции. Суд, признав действия налоговой инспекции незаконными, а доводы адвоката правомерными, удовлетворил иск организации в полном объеме. Правильно ли поступил адвокат? Каковы должны быть его действия в случае, если после данного процесса налоговая инспекция начнет реализовывать свои угрозы в адрес организации?

## Вопросы для подготовки к экзамену

1. Обеспечение подозреваемому, обвиняемому, подсудимому права на защиту-конституционный принцип уголовного процесса.
2. Оказание бесплатной юридической помощи. Роль адвокатуры в осуществлении указанного принципа.
3. Правовая природа адвокатуры. Задачи адвокатуры.
4. Принципы организации и деятельности адвокатуры.
5. Подготовка судебной реформы 1864 г. и проблема создания российской адвокатуры. Судебные уставы от 20 ноября 1864 г. и организация адвокатуры. Присяжные поверенные и частные поверенные.
6. Формирование российской адвокатской школы в 60-70-е гг. XIX в. Выдающиеся представители адвокатского сословия.
7. Участие адвокатов в политических процессах. Дело Веры Засулич.
8. Изменение судебных уставов в 1866, 1869, 1871 гг. Последствия судебных контрреформ для деятельности адвокатов.
9. Упразднение дореволюционной адвокатуры и создание адвокатуры в РСФСР (1917-1958 гг.). Декрет о суде от 22 ноября 1917 г. N 1, Декрет о суде от 7 марта 1918 г. N 2, Положение об адвокатуре от 26 мая 1922 г., Положение об адвокатуре от 16 августа 1939 г.
10. Советское законодательство об адвокатуре. Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г., УПК РСФСР от 27 октября 1960 г. с последующими изменениями.
11. Становление российского демократического государства и роль адвокатуры на современном этапе. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. о праве на получение юридической квалифицированной помощи.
12. Необходимость совершенствования организации и деятельности адвокатуры, принятие нового Закона об адвокатуре 2002 г.
13. Профессиональные объединения адвокатов и их органы.
14. Понятие коллегий адвокатов и порядок их образования.
15. Традиционные и параллельные коллегии адвокатов. Спорные вопросы принципа территориального организационного устройства адвокатуры.
16. Перспективы развития адвокатуры в России.
17. Общее собрание (конференция) адвокатов, исполнительные органы адвокатских объединений и их полномочия.
18. Квалификационные коллегии и их полномочия.
19. Юридические консультации.
20. Организация работы адвокатов в юридических консультациях и роль заведующего юридической консультацией.
21. Бюро, фирмы, кабинеты частнопрактикующих адвокатов, входящих в коллегия адвокатов.
22. Адвокатские образования по новому закону об адвокатуре и адвокатской деятельности.
23. Виды юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам и организациям.
24. Требования, предъявляемые к кандидатам в адвокаты. Порядок их принятия в адвокатуру.
25. Права и обязанности адвоката как члена коллегии и как участника судопроизводства.
26. Оплата труда адвокатов.
27. Меры поощрения за добросовестную работу. Дисциплинарная ответственность, виды взысканий, порядок их наложения и снятия.
28. Нравственные начала в адвокатской деятельности. Этические требования, предъявляемые к адвокату, участвующему в рассмотрении уголовного дела. Моральные условия применения адвокатом средств защиты. Адвокатская тайна. Коллизионная защита. Этические принципы взаимоотношения участников уголовного и гражданского процессов.
29. Допуск адвоката-защитника к участию в уголовном деле, приглашение, назначение, замена, отказ обвиняемого от защитника.
30. Отвод адвоката. Обязательное участие защитника в уголовном процессе.
31. Процессуальное положение адвоката-защитника по уголовным делам.
32. Участие адвоката в доказывании. Определение им круга необходимых доказательств. Способы собирания материалов, могущих быть доказательствами. Стратегия и тактика предъявления их на предварительном следствии и в суде. Выбор адвокатом линии защиты и согласование ее с клиентом.
33. Участие адвоката-защитника в предварительном следствии и дознании. Полномочия адвоката в этой стадии. Особенность участия адвоката в следственном действии. Методика ознакомления адвоката с материалами уголовного дела.



---

34. Участие адвоката-защитника в судебном разбирательстве. Методика подготовки адвокатом материалов для рассмотрения дела в суде. Особенности работы адвоката в различных частях судебного разбирательства и по делам о преступлениях несовершеннолетних. Реализация принципа состязательности в суде. Особенности участия адвоката в суде присяжных.

35. Участие адвоката-защитника в кассационной инстанции. Методика и тактика обжалования приговора: изучение приговора и протокола судебного заседания, беседа с осужденным и решение вопроса о принесении кассационной жалобы, составление жалобы и порядок представления ее, а также дополнительной жалобы и дополнительных материалов в кассационную инстанцию.

36. Методика составления жалобы в порядке надзора. Анализ нарушений, допущенных на предыдущих стадиях уголовного процесса. Возможность участия адвоката в судебном заседании при рассмотрении протеста в порядке надзора.

37. Адвокат-представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном процессе. Правовые основания участия адвоката-представителя в уголовных делах и его права.

38. Понятие и значение представительства. Полномочия адвоката-представителя в гражданском процессе.

39. Подготовка адвоката к ведению дела. Составление досье. Примерный перечень обязательных материалов по каждому делу: копии искового заявления и возражения на него, выписки из приобщенных к делу документов, копии письменных ходатайств, план или тезисы выступления адвоката по делу, выписка из протокола судебного заседания, копия решения суда, копия кассационной жалобы и др.

40. Участие адвоката в рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции, кассационном рассмотрении гражданского дела.

41. Методика составления кассационной жалобы и жалобы в порядке надзора по гражданским делам.

42. Методика подготовки и произнесения адвокатом защитительной речи по уголовному делу и речи по гражданским делам.

43. Подготовка адвоката к судебным прениям: план и тезисы речи, структура речи, анализ доказательств, характеристика личности подсудимого и другие вопросы.

44. Формы и содержание речи. Использование художественной литературы и опыта лучших дореволюционных и современных адвокатов при произнесении защитительной речи.

45. Предмет и метод дисциплины "Адвокатура".

46. Необходимость совершенствования организации и деятельности адвокатуры.

47. Независимость адвокатуры от государства как основное условие равенства сторон в судебном процессе.

48. Соотношение независимости адвокатуры и государственного регулирования.

49. Адвокатура и политика. Политический нейтралитет адвокатуры.

50. Публичность института правозащиты.

51. Гражданское общество и адвокатура, взаимозависимость и взаимодействие.

52. Роль международных актов о правах человека в адвокатской деятельности.

53. Принципы организации и деятельности адвокатуры.

54. Социально-правовая, нравственная и культурная необходимость адвокатуры.

55. Противоречия формирования гражданского общества в России и связанные с этим проблемы адвокатуры.

56. Место и роль адвоката в защите бизнеса и предпринимательства.

57. Формы участия адвоката в арбитражном процессе.

58. Формы участия адвокатов в оказании квалифицированной помощи организациям.

59. Участие адвоката в переговорном процессе при разрешении споров, возникших из хозяйственных правоотношений субъектов предпринимательства.

60. Участие адвоката в юридическом обслуживании предпринимательских структур и правовом обеспечении хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства.

61. Значение гражданского, налогового, предпринимательского, коммерческого, финансового, земельного права и иных юридических наук для защиты бизнеса и предпринимательства.

62. Особенности судебного разбирательства хозяйственных дел с участием адвокатов в арбитражных процессах.

63. Спасаящая функция адвокатуры. Духовные аспекты адвокатской деятельности и адвокатуры.

64. Проблемы адвокатской этики на современном этапе развития гражданского общества.

65. Общественно значимые обязанности адвоката.

66. Значение договорного права во взаимоотношениях между адвокатом и доверителем.

67. Роль гражданско-правовых норм в регулировании отношений адвоката и доверителя.

- 
68. Особенности речи адвоката в судебных заседаниях кассационной и надзорной инстанций.  
69. Прогрессивная роль нового Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации.  
70. Роль и значение юридической науки, изучающей адвокатуру в России.

## **Учебно-методический комплекс по специальности 021100 Юриспруденция. Адвокатура и нотариат**

### **Предисловие**

Среди юридических профессий профессии адвоката и нотариуса многие ставят в один ряд по общественной значимости, правовой природе, аналогиям в структурированности и некоторым другим свойствам, которые, на первый взгляд, объединяют их и делают схожими между собой. На самом деле, эти профессии, как и сама адвокатура и нотариат, - совершенно разные вещи, ничем не схожие друг с другом и не имеющие никаких объединяющих юридических начал.

Адвокатура - это негосударственная организация, являющаяся институтом гражданского общества и, более того, нередко выступающая в противовес представителям государства (например, при защите от государственного обвинения граждан и организаций).

Нотариат - организация, действующая исключительно от имени государства и представляющая государственные интересы в гражданско-правовых отношениях граждан, организаций и других субъектов права. В данной же юридической дисциплине они объединены лишь условно и представляют собой единую правовую дисциплину, изучаемую в высшем учебном заведении по выбору студентов.

Поскольку ни методически, ни формально невозможно даже с большими натяжками сделать смешанной программу преподавания данного курса, в настоящем учебно-методическом комплексе даны программы и планы преподавания по каждой из вышеназванных структур в отдельности. При этом вопросам адвокатуры уделено большее внимание, поскольку и сама эта структура по своим размерам (количественному составу), а также по объему выполняемой работы занимает значительно большее место в общественной иерархии, нежели нотариусы и нотариат. Кроме того, по вопросам нотариата в силу стабильности его исторического развития и деятельности имеется намного меньше и правовых, и научных источников, чем имеется таких источников по вопросам адвокатуры и адвокатской деятельности, что также не могло не сказаться на подготовке настоящего учебно-методического комплекса. Следует также отметить, что вся новейшая история нотариата Российской Федерации берет свое начало с момента издания в 1993 г. Основ законодательства РФ о нотариате, и именно после этого появились некоторые новые научные источники, исследующие вопросы нотариальной деятельности. В деятельности же адвокатуры (начиная с новой истории России, т.е. с 1991 г.) происходили многочисленные изменения, закончившиеся принятием в 2002 г. нового Закона об адвокатуре. Это привело к бурному научному обсуждению, поиску, критике, обоснованию очень многих проблем адвокатуры к появлению достаточно значительного объема соответствующих печатных изданий.

В настоящее время преподавание в высшей школе осуществляется по Государственному образовательному стандарту высшего профессионального образования (ГОС ВПО). Государственный стандарт по специальности 021100 Юриспруденция утвержден приказом Министерства образования РФ от 2 марта 2000 г. N 686.

Данным приказом установлено, что объектами профессиональной деятельности выпускников-юристов должны стать:

- события и действия, имеющие юридическое значение;
- правовые отношения, возникающие в сфере функционирования государственных институтов;
- правовые отношения между государственными органами, физическими и юридическими лицами.

Более подробно Государственный общеобразовательный стандарт воплощен в разработанных Советом по правоведению Учебно-методического объединения (УМО) университетов РФ примерных программах учебных дисциплин для юридических вузов (см.: Учебные программы по специальности "Юриспруденция". Общие и специальные курсы. Учебно-методическое пособие. В 2 т./Под ред. Е.А. Суханова, Н.И. Побежимовой. - М.: Зерцало-М, 2001).

Многие вузы страны, в том числе и МГЭИ, в разработке собственных программ преподавания данного курса избрали названные учебные программы за основу преподавания. Предмет "Адвокатура и нотариат" относится к специальным курсам, изучаемым по выбору студентов, и в МГЭИ преподается по соответствующей программе.

В качестве дидактических (от слова "дидактика") единиц в этом курсе, наряду с прочими, предлагаются следующие: правовая природа адвокатуры (независимая, негосударственная, некоммерческая, добровольная организация квалифицированных юристов, созданная для оказания

---

юридической помощи всем, кто в ней нуждается) и нотариата. Принципы организации и деятельности адвокатуры (гуманизм, законность, добровольность вступления в адвокатуру и членства в ней, самоуправление адвокатуры, гласность в деятельности адвокатов, независимость адвокатуры) и нотариата.

В проблему, имеющую весьма важное значение для юриста любой специализации, и особенно для адвоката, наряду с другими вышеназванными вопросами включено получение знаний и навыков в области правоотношений юридических и физических лиц с государственными структурами, органами, служащими и в целом с самим государством.

Изложенное позволяет сделать вполне определенное заключение о том, что в Государственном образовательном стандарте (хотя пока и не напрямую) дано направление на переориентацию понятия права с силового содержания на право в его классическом понимании как право человека, право и права вообще, право паритетных взаимоотношений человека и власти, право в сфере экономической деятельности человека. Особенно актуальными данные ориентиры воспринимаются в связи с принятием в 2002 г. Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (Закон об адвокатуре), которым закреплена полная независимость адвокатуры России от государственных структур. Независимость частного нотариата была закреплена еще раньше в Законе РФ "Основы законодательства Российской Федерации о нотариате".

Одним из условий принятия России в Совет Европы (1996 г.) приведение законодательства в соответствие с европейскими стандартами защиты прав человека. И вот важные шаги на пути к реализации этого условия сделаны. Приняты новые Уголовно-процессуальный, затем Гражданский процессуальный кодексы РФ, другие законодательные акты и, наконец, Закон об адвокатуре. Этот Закон оказался в первом ряду среди названных выше законодательных актов, посвященных защите прав человека.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона об адвокатуре адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Теперь адвокатура - это не государственное образование (как это было все годы ее существования, начиная с 1864 г.), а структура гражданского общества. В связи с этим в настоящем учебном курсе потребовалось внесение весьма важных видоизменений, в том числе концептуального характера, начиная от раскрытия существа и понятия гражданского общества, которому призвана служить адвокатура, и кончая доведением до студентов совершенно нового статуса адвоката и адвокатуры, их роли в защите прав не только граждан, но и организаций всех форм собственности, раскрытием других важнейших вопросов.

Нотариат же призван обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, конституциями республик в составе Российской Федерации защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Нотариальные действия в Российской Федерации совершаются в соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате нотариусами, работающими в государственной нотариальной конторе или занимающимися частной практикой.

Помочь студентам понять и осознать новые подходы и тенденции в историческом развитии современной адвокатуры и нотариата, их значение в защите интересов граждан, в том числе экономических, наследственных и других прав и свобод человека и гражданина, в ходе проведения учебных занятий по курсу "Адвокатура и нотариат" призваны новый тематический план учебного курса и "скорректированная" под вступивший в силу Закон об адвокатуре программа курса, которые приведены в настоящем учебно-методическом комплексе.

Общая задача дисциплины устанавливается как оказание помощи студентам в выработке правильного понимания и восприятия институтов адвокатуры и нотариата в современном обществе как неотделимых и важнейших элементов гражданского общества и государства. А через такое понимание - достижение у них чувства независимости, свободы вкупе с профессионализмом как самых необходимых качеств современного юриста.

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

В ходе изучения курса предполагается использование данных других юридических и общественных наук - теории государства и права, гражданского права, уголовного права, административного права, семейного права, арбитражного, уголовного и гражданского процесса, истории России, философии, политологии.

---

Особое место в процессе обучения принадлежит семинарским занятиям. Предлагаемые планы семинарских занятий содержат перечень важнейших вопросов, изучаемых в рамках курса. Предлагаемые планы, как и весь комплекс, содержат перечень основной литературы и других источников по курсу, которыми, однако, не следует строго ограничиваться, ибо с развитием институтов адвокатуры и нотариата появляются новые и более совершенные публикации по изучаемым темам, в том числе в многочисленных юридических журналах, газетах, в электронных средствах.

Тематическими планами предусмотрено изучение предлагаемых тем по курсу и в процессе самостоятельной работы. Данный вид учебных занятий способствует формированию и развитию у обучающихся творческого подхода, культуры научного поиска, научной организации своего труда, чем по окончании курса студент должен полностью овладеть.

По завершении курса обучения студент обязан:

иметь представления о месте и роли адвокатуры и нотариата в гражданском обществе и государстве;

знать содержание основных международных и российских правовых источников, раскрывающих адвокатскую и нотариальную деятельность;

уметь использовать полученные знания по учебной дисциплине в работе с документами, правовыми актами, а также в практической работе с гражданами и организациями в процессе оказания им юридических услуг и консультирования по правовым вопросам.

По завершении курса студент сдает экзамен, в ходе которого должен показать свои представления о роли и задачах адвокатуры и нотариата в России как институтов гражданского общества и государства, в защите прав и свобод граждан, знания основных трудов по вопросам адвокатской и нотариальной деятельности и взглядов по вопросам независимости адвокатуры и нотариата, принципов адвокатской и нотариальной деятельности, проблем правоприменения по новому законодательству об адвокатуре и по существующему законодательству о нотариате.

#### **Тематические планы**

**Таблица 1**

Тематический план  
Срок обучения 5 лет. 9-й семестр  
Очная форма обучения

N п/п	Наименование темы	Количество часов по учебному плану	Количество аудиторных часов	Из них, ч			Самостоятельная работа
				лекции	семинары	практические занятия	
1	2	3	4	5	6	7	8
1	Предмет и метод дисциплины "Адвокатура и нотариат". Возникновение и развитие адвокатуры и нотариата в России	10	6	4	2	-	4
2	Адвокатура и государство равноправные партнеры в обеспечении прав и свобод граждан. Свобода и независимость адвокатской деятельности	10	6	4	2	-	4
3	Нотариат - система государственных и негосударственных органов, созданных для удостоверения фактов, имеющих юридическое значение, и совершения других нотариальных действий	10	6	4	2	-	4
4	Правила и порядок совершения нотариальных действий. Государственная пошлина (тариф за совершение нотариальных действий). Нотариальные действия, совершаемые нотариусом и другими должностными лицами	8	4	2		2	4

5	Адвокатура. Ее задач и значение. Организация адвокатуры. Статус адвокатских образований. Виды адвокатской деятельности. Приобретение и лишение статуса адвоката	18	8	4		4	10
6	Отдельные виды нотариальных действий	22	10	4	-	6	12
7	Участие адвоката по уголовным делам. Участие адвоката по гражданским делам в судах общей юрисдикции	22	10	4	-	6	12
8	Роль адвоката и нотариуса в защите бизнеса, предпринимательства и собственности. Участие адвоката в арбитражном процессе. Нотариальная защита собственности. Обязательства и нотариальная форма их обеспечения	30	16	8	-	8	14
9	Нравственные основы адвокатской и нотариальной деятельности. Адвокат и гражданин - договорный характер правоотношений. Обжалование действий нотариуса и адвоката	16	8	2	2	4	8
10	Судебные прения. Участие адвоката в судебных прениях. Речь адвоката в суде	14	6	2	-	4	8
11	Проблемы применения						

Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Проекты нового законодательства о нотариате. Проблемы нотариальной деятельности на современном этапе	8	4	2	2		4
Всего по курсу	168	84	40	10	34	84
Экзамен						



**Таблица 2**

Тематический план  
9-й семестр  
Сокращенный срок обучения

N п/п	Наименование темы	Количество часов по учебному плану	Количество аудиторных часов	Из них, ч			Самостоятельная работа
				лекции	семинары	практические занятия	
1	2	3	4	5	6	7	8
1	Предмет и метод дисциплины "Адвокатура и нотариат". Зарождение и развитие института адвокатуры и нотариата	10	2	2	-	-	8
2	Адвокатура и государство как равноправные партнеры в обеспечении прав и свобод граждан. Свобода и независимость адвокатской деятельности	10	2	-	2	-	8
3	Нотариат - система государственных и негосударственных нотариальных органов	10	4	2	2	-	6
4	Правила и порядок совершения нотариальных действий. Госпошлина	8	2	2	-	-	4
5	Адвокатура. Ее задачи и значение. Членство в адвокатуре. Приобретение и лишение статуса адвоката	18	4	2	2		14
6	Отдельные виды нотариальных действий	22	2	2			18

7	Участие адвоката по гражданским делам в судах общей юрисдикции. Участие адвоката в уголовном процессе	22	2	2	-	-	18
8	Роль адвоката и нотариуса в защите бизнеса, предпринимательства и собственности. Участие в арбитражном процессе. Нотариальная защита собственности	30	4	2	-	2	26
9	Нравственные основы адвокатской и нотариальной деятельности. Адвокат и гражданин - договорный характер правоотношений. Обжалование действий	16	2	2			14
10	Судебные прения. Участие адвоката в судебных прениях. Речь адвоката в суде	14	-	-	-	-	14
11	Проблемы применения законодательства об адвокатуре и нотариате	8	2	2	-	-	6
	Всего по курсу:	168	26	18	8	-	142
	Экзамен						

## Программа курса

### **Тема 1. Предмет и метод дисциплины "Адвокатура и нотариат". Возникновение и развитие адвокатуры и нотариата в России**

Предмет и метод курса

Адвокатура: адвокатура России в дореформенный период. Подготовка судебной реформы 1864 г. и проблема создания российской адвокатуры. Судебные уставы от 20 ноября 1864 г. и организация адвокатуры. Присяжные поверенные и частные поверенные. Формирование российской адвокатской школы в 60-70-е гг. XIX в. Выдающиеся представители адвокатского сословия: Ф.Н. Плевако, В.Д. Спасович, Д.В. Стасов, С.А. Андреевский, П. А. Александров и др. Участие адвокатов в политических процессах. Дело Веры Засулич. Изменение судебных уставов в 1866, 1869, 1871 гг. Последствия судебных контрреформ для деятельности адвокатов. Упразднение дореволюционной адвокатуры и создание адвокатуры в РСФСР (1917-1958 гг.). Декрет о суде от 22 ноября 1917 г. N 1, Декрет о суде от 7 марта 1918 г. N2, Положение об адвокатуре от 26 мая 1922 г., Положение об адвокатуре от 16 августа 1939 г.

Возникновение и развитие нотариата в России\*(148').

Действовавшее до принятия Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" законодательство об адвокатуре. Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г., УПК РСФСР от 27 октября 1960 г. с последующими изменениями. Становление российского демократического государства и роль адвокатуры на современном этапе. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. о праве на получение квалифицированной юридической помощи.

Необходимость совершенствования организации и деятельности адвокатуры, принятие обновленных законов об адвокатуре\*.

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

Диалектика отношений государства и адвокатуры. Цивилизованная миссия государства и адвокатуры.

Независимость адвокатуры от государства как основное условие равенства сторон в судебном процессе. Предпосылки установления независимости адвокатуры. Государственное регулирование в вопросах обеспечения прав и свобод граждан и доступности квалифицированной юридической помощи.

Конституционная гарантия на получение квалифицированной юридической помощи - обязанность государства перед гражданами\*.

Публичность института правозащиты. Понятия и дефиниции "адвокатура", "гражданское общество". Адвокатура и гражданское общество на Западе и в России. О соотношении понятий "гражданское общество", "общественные объединения", "партии", "некоммерческие организации", "адвокатские образования", "государство"\*.

Противоречия формирования гражданского общества и его институтов в России. Адвокатская деятельность: свобода, независимость, необходимость. Как реализуется на практике независимость адвокатуры и адвоката при осуществлении адвокатской деятельности. Соотношение независимости адвокатуры и государственного регулирования. Обеспечение равных прав государственного обвинения и защиты по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации\*.

### **Тема 3. Нотариат - система государственных и негосударственных органов, созданных для удостоверения фактов, имеющих юридическое значение, и совершения других нотариальных действий**

Понятие и значение нотариата. Место нотариата в системе правоохранительных органов. Законодательство РФ о нотариате, регулирование вопросов совершения нотариальных действий. Принципы деятельности нотариата. Организация нотариата в России.

Виды органов, совершающих нотариальные действия. Нотариусы, их права и обязанности. Компетенция государственных нотариальных контор. Деятельность нотариусов, занимающихся частной практикой. Компетенция органов исполнительной власти местной администрации по совершению нотариальных действий. Компетенция консульских учреждений за границей по совершению нотариальных действий. Должностные лица, совершающие нотариальные действия.

### **Тема 4. Правила и порядок совершения нотариальных действий. Государственная пошлина (тариф за совершение нотариальных действий). Нотариальные действия, совершаемые нотариусами и другими должностными лицами**

---

Общие правила совершения нотариальных действий. Применение норм общего порядка совершения нотариальных действий. Специфические правила деятельности нотариата. Установление личности, проверка правоспособности, дееспособности и подлинности подписи лиц, обратившихся за совершением нотариальных действий. Требования к документам, предъявляемым нотариусу.

Разграничение между нотариальными органами. Основные черты нотариального производства. Отказ в совершении нотариальных действий.

Основания уплаты государственной пошлины (оплаты по тарифам). Общие правила уплаты госпошлины (оплаты по тарифам). Оплата нотариальных услуг по соглашению сторон. Освобождение от уплаты госпошлины. Льготы по госпошлине при совершении нотариальных действий.

Виды нотариальных действий и компетенция нотариуса. Виды нотариальных действий, совершаемых должностными лицами, обладающими специальными полномочиями.

## **Тема 5. Адвокатура, ее задачи и значение. Организация адвокатуры. Статус адвокатских образований. Виды адвокатской деятельности. Членство в адвокатуре. Приобретение и лишение статуса адвоката**

Законодательство об адвокатской деятельности. Роль международных актов о правах человека и адвокатской деятельности в жизни адвокатуры России. Основные функции адвокатуры Российской Федерации. Социально-правовая необходимость адвокатуры. Нравственная необходимость адвокатуры. Культурная необходимость адвокатуры.

Обеспечение подозреваемому, обвиняемому, подсудимому права на защиту - конституционный принцип уголовного процесса.

Оказание бесплатной юридической помощи. Роль государства в осуществлении указанного принципа\*.

Место адвокатуры в реализации конституционных гарантий на получение квалифицированной, в том числе бесплатной юридической помощи\*.

Правовая природа адвокатуры: независимая, негосударственная, некоммерческая, добровольная организация квалифицированных юристов, созданная для оказания квалифицированной юридической помощи всем, кто в ней нуждается.

Задачи адвокатуры - защита с использованием всех указанных в законе средств и способов прав и интересов лиц, обратившихся за юридической помощью, а равно содействие осуществлению правосудия.

Принципы организации и деятельности адвокатуры: законность, независимость, самоуправление, корпоративность, а также принцип равноправия адвокатов.

Профессиональные объединения адвокатов и их органы. Адвокатские палаты. Советы адвокатских палат. Всероссийский съезд адвокатов. Собрания (конференции) адвокатов. Понятие коллегий адвокатов, адвокатских бюро и адвокатских кабинетов и порядок их образования.

Общее собрание (конференция), президиум, ревизионная и иные комиссии коллегий адвокатов и адвокатских бюро и их полномочия\*.

Юридические консультации как муниципальные учреждения адвокатуры. Организация работы в них и роль заведующего юридической консультацией. Виды юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам и организациям\*.

Филиалы адвокатских образований\*. Имущество объединений адвокатов и адвокатских образований\*. Учредительные документы адвокатских образований. Общественные объединения адвокатов\*.

Соотношение понятий "некоммерческая организация", "общественное объединение", "адвокатское объединение", "адвокатская деятельность", "предпринимательская деятельность".

Виды адвокатской деятельности.

Требования, предъявляемые к кандидатам в адвокаты. Порядок их принятия в адвокатуру, приобретение, приостановление и лишение статуса адвоката, отчисления и исключения из коллегии адвокатов и адвокатского бюро. Квалификационные комиссии, квалификационные экзамены. Реестры адвокатов, присяга адвоката. Сохранение статуса адвоката.

Права и обязанности адвоката как члена адвокатской палаты, коллегии адвокатов, адвокатского бюро, юридической консультации и как участника судопроизводства. Права и обязанности адвоката, работающего в адвокатском кабинете.

Оплата труда адвокатов\*.

Меры поощрения за добросовестную работу. Дисциплинарная ответственность, виды взысканий, порядок их наложения и снятия\*.

Нравственные начала в адвокатской деятельности. Этические требования, предъявляемые к адвокату, участвующему в рассмотрении дела. Моральные условия применения адвокатом средств защиты. Адвокатская тайна. Коллизионная защита. Этические принципы взаимоотношения участников

---

уголовного и гражданского процесса.

Стажер и помощник адвоката, их правовой статус, соотношение с понятием "практикант"\*.

### **Тема 6. Отдельные виды нотариальных действий**

Удостоверение сделок.

Нотариальные действия по удостоверению бесспорного права.

Свидетельствование верности документов и выписок из них, подлинности подписи и верности перевода.

Нотариальные действия, направленные на удостоверение бесспорных фактов.

Нотариальные действия, направленные на придание исполнительной силы долговым и платежным документам.

Охранительные нотариальные действия.

Роль нотариуса в регулировании семейных правоотношений\*.

Применение законодательства о нотариате к иностранным гражданам\*.

Применение нотариусом норм иностранного права.\*

Международные договоры и соглашения в нотариальной практике\*.

Виды совершаемых действий, приравняемых к нотариально удостоверенным\*.

### **Тема 7. Участие адвоката по уголовным делам. Участие адвоката по гражданским делам в судах общей юрисдикции**

Роль и значение нового уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в закреплении конституционных прав и свобод граждан, в том числе права на получение квалифицированной юридической помощи, права на судебную защиту, в том числе права на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей. Роль в реализации этих положений адвокатуры и адвоката.

Допуск адвоката-защитника к участию в уголовном деле, приглашение, назначение, замена, отказ обвиняемого от защитника.

Отвод адвоката. Обязательное участие защитника в уголовном процессе.

Процессуальное положение адвоката-защитника по уголовным делам.

Участие адвоката в доказывании. Определение им круга необходимых доказательств. Способы собирания материалов, могущих быть доказательствами. Стратегия и тактика предъявления их на предварительном следствии и в суде. Выбор адвокатом линии защиты и согласование ее с клиентом.

Участие адвоката-защитника в предварительном следствии и дознании. Полномочия адвоката в этой стадии. Особенность участия адвоката в следственном действии. Методика ознакомления адвоката с материалами уголовного дела.

Участие адвоката-защитника в судебном разбирательстве. Методика подготовки адвокатом материалов для рассмотрения дела в суде. Особенности работы адвоката в различных частях судебного разбирательства и по делам о преступлениях несовершеннолетних. Реализация принципа состязательности в суде. Особенности участия адвоката в суде присяжных, у мирового судьи.

Участие адвоката-защитника в апелляционной и кассационной инстанциях. Методика и тактика обжалования приговора: изучение приговора и протокола судебного заседания, беседа с осужденным и решение вопроса о принесении апелляционной, кассационной жалобы, составление жалобы и порядок представления ее, а также дополнительной жалобы и дополнительных материалов в апелляционную, кассационную инстанции\*.

Методика составления жалобы в порядке надзора. Анализ нарушений, допущенных на предыдущих стадиях уголовного процесса. Возможность участия адвоката в судебном заседании при рассмотрении жалобы (представления) в порядке надзора\*.

Адвокат - представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном процессе\*.

Правовые основания участия адвоката - представителя по уголовным делам и его права\*.

Роль и значение нового гражданского процессуального законодательства Российской Федерации в закреплении конституционных прав и свобод граждан, в т.ч. права на получение квалифицированной юридической помощи, права на судебную защиту, в том числе права на единоличное или коллегиальное рассмотрение дела судом. Роль в реализации этих положений адвокатуры и адвоката.

Допуск адвоката к участию в гражданском деле, приглашение, замена, отказ от адвоката.

Понятие и значение представительства. Полномочия адвоката - представителя в гражданском процессе.

Подготовка адвоката к ведению дела. Составление досье. Примерный перечень обязательных материалов по каждому делу: копии искового заявления и возражения на него, выписки из приобщенных к делу документов, копии письменных ходатайств, план или тезисы выступления адвоката по делу,

---

выписка из протокола судебного заседания, копия решения суда, копия апелляционной, кассационной жалобы и др.\*

Участие адвоката в рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции, апелляционном, кассационном рассмотрении гражданского дела.

Методика составления апелляционной, кассационной жалобы и жалобы в порядке надзора по гражданским делам\*.

## **Тема 8. Роль адвоката и нотариуса в защите бизнеса, предпринимательства и собственности. Участие адвоката в арбитражном процессе. Нотариальная защита собственности. Обязательства и нотариальная форма их обеспечения**

Роль бизнеса и предпринимательства в жизни общества, государства и граждан России. Способы защиты имущества и имущественных прав граждан и организаций и участие в такой защите адвокатуры и адвоката. Участие адвоката в защите неимущественных прав организаций. Формы участия адвокатов и адвокатуры в оказании квалифицированной юридической помощи организациям.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 2002 г. как процессуальная основа защиты бизнеса и предпринимательства. Место и роль адвоката в арбитражном процессе.

Формы участия адвоката при рассмотрении экономических споров в арбитражных судах первой и второй инстанций, в кассационном и надзорном судопроизводстве.

Особенности судебного разбирательства хозяйственных дел с участием адвокатов в арбитражных судах.

Законодательство о третейском производстве по хозяйственным спорам. Роль и место адвоката в процессе третейского рассмотрения хозяйственных споров.

Участие адвоката в переговорном процессе при разрешении споров, возникших из хозяйственных взаимоотношений субъектов предпринимательства\*.

Участие адвоката в юридическом обслуживании предпринимательских структур и правовом обеспечении хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства.

Значение гражданского, налогового, предпринимательского, коммерческого, финансового, земельного права и иных юридических наук для защиты бизнеса и предпринимательства.

Значение экономических знаний адвоката при осуществлении представительства хозяйствующих субъектов в государственных структурах и арбитражном судопроизводстве.

Роль нотариата в приобретении и отчуждении собственности. Нотариальная защита прав собственника. Нотариальное удостоверение договоров. Роль нотариата при обеспечении исполнения обязательств.

## **Тема 9. Нравственные основы адвокатской и нотариальной деятельности. Адвокат и гражданин -договорный характер правоотношений. Обжалование действий нотариуса и адвоката**

Спасаящая функция адвокатуры. Духовные аспекты адвокатуры. Актуальность осознания и соблюдения адвокатской этики. Адвокатская этика, общие понятия и принципы. Этические правила поведения адвокатов в различных сферах деятельности. Общественно значимые обязанности адвоката.

Проблемы адвокатской этики на современном этапе развития общества и государства (совесть и закон; профессиональная этика и правила профессии; кодекс адвокатской этики; стандарты профессионального поведения).

Соотношение требований закона "адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет незаконный характер", "адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты", "адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем" между собой и с требованиями адвокатской этики.

Значение договорного права во взаимоотношениях между адвокатом и доверителем. Договоры поручения и договоры возмездного оказания услуг между адвокатами и доверителями. Роль гражданско-правовых норм в регулировании отношений адвоката и доверителя.

Правовое основание участия адвоката в качестве представителя в конституционном, гражданском, административном судопроизводстве, в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях, а также по представительству интересов доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, в отношениях с физическими лицами.

Правовое основание участия адвоката при оказании иных видов юридической помощи.

Обжалование действий адвоката\*.

Подсудность и порядок рассмотрения дел об обжаловании незаконных действий нотариуса. Порядок рассмотрения дел об отказе в совершении нотариальных действий. Гарантии защиты интересов лиц, которым отказано в совершении нотариальных действий. Круг лиц, имеющих право подачи жалобы на отказ нотариуса. Сроки подачи жалобы\*.



## **Тема 10. Судебные прения. Участие адвоката в судебных прениях. Речь адвоката в суде**

Методика подготовки и произнесения адвокатом защитительной речи по уголовному делу и речи по гражданским делам.

Подготовка адвоката к судебным прениям: план и тезисы речи, структура речи, анализ доказательств, характеристика личности подсудимого и другие вопросы.

Формы и содержание речи. Особенности речей адвоката в судебных заседаниях апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, выступлений адвоката в иных стадиях судебного процесса. Использование художественной литературы и опыта лучших дореволюционных и современных адвокатов при произнесении защитительной речи.

Реплика адвоката\*.

## **Тема 11. Проблемы применения Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Проекты нового законодательства о нотариате. Проблемы нотариальной деятельности на современном этапе**

Прогрессивная роль нового законодательного акта об адвокатуре и адвокатской деятельности в жизни общества и адвокатуры.

Некоторые особенности и противоречия при применении норм Закона в процессе осуществления реорганизационных процедур и осуществления адвокатами адвокатской деятельности.

Правовые способы разрешения возникающих коллизий.

Роль и значение юридической науки, изучающей адвокатуру России, в формировании должного отношения к этому институту гражданского общества и совершенствовании законодательных основ регулирования адвокатской деятельности.

Проблемы нотариальной деятельности на современном этапе. Проекты нового законодательства о нотариате\*.

### **Рекомендуемая литература**

#### **Основная:**

Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие/Под ред. В.Н. Буробина. - М.: Юстина, 2002, 2003. - Базовый учебник.

Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России. - М., 1977.

Вайпан В.А., Сергеев В.И. Комментарий к Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". - М.: ИД "Юстицинформ", 2003.

Владимиров Л.Е. Пособие для уголовной защиты. - СПб., 1911.

Вопросы адвокатуры. - 2000-2002.

Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. - М., 2002.

Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы. - М., 1914.

Коробейник С.А., Сергеев В.И. Адвокатская этика- основа основ адвокатской профессии//Адвокатская практика. - 2002. - N 4. - С. 31-39.

Кучурин Ю.С. Участие адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании. - М., 1997.

Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле/Под ред. И.Б. Мартковича. - М.: Юрист, 1997.

Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России. - М.: Закон и право; ЮНИТИ, 1997.

Михайлова Е.Р., Таранина И.В. Справочник по нотариату. - Новосибирск: ЮКЭА, 1997.

Образцы нотариальных документов. - М.: Формула права, 1999.

Плевако Ф.Н. Избранные речи. - М., 1993.

Правовые основы нотариальной деятельности: Учебное пособие/Под ред. И.Аргунова.- М., 1994. - Базовое пособие.

Репин В.С. Настольная книга нотариуса (теория и практика). - М., 1994.

Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века/Сост. И. Потанчук. - Тула, 1997.

Сборник нормативных актов, применяемых в нотариальной практике. - М.: Белые Альвы, 1996.

Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. - М.: Юнити, 2003.

Сергеев В.И. Адвокат и юридическая служба предприятия: опыт практического взаимодействия//Право и экономика. -1999. - N 11.- С. 82-88.

Сергеев В.И. Адвокат на переговорах: о внесудебных способах защиты предпринимателей и юридическом обеспечении споров по хозяйственным договорам//Право и экономика.- 1999.- N 10.- С. 70-75.

Сергеев В.И. Адвокатура. Гражданское общество. Государство. - М.: ИГ Юрист, 2002.

Сергеев В.И. Комментарий к положению об адвокатуре. - М.: Юридический Дом "Юстицинформ",

2001.

Сергеев В.И. Независимость адвокатуры: концепция и реальность//Адвокатские вести. - 2002. - N 10-11.-С. 4-7; 16-20.

Сергеев В.И. Проблемы правоприменения Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Адвокатская практика. - 2002. - N 5, 6. - С. 2-15, 2-14.

Сергеич П.С. Искусство речи на суде. - М., 1988.

Сергеич П.С. Уголовная защита. - СПб., 1913.

Стецовский Ю.И. Адвокатура в России: истоки, традиции, современность. - М., 2002.

Стецовский Ю.И. Исторический очерк формирования адвокатуры в России: Монография. - М.,

2001.

Строгович М.С. Презумпция невиновности и право обвиняемого на защиту. - М., 1994.

**Дополнительная:**

Конституция Российской Федерации.

Основы законодательства РФ о нотариате//ВВС РФ. - 1993. - N 10. - Ст. 357.

Основные положения о роли адвоката, принятые на IX конгрессе ООН по предупреждению преступлений (август 1990 г., Нью-Йорк) // Советская юстиция. -1990. - N 20.

Положение об адвокатуре в РСФСР, утвержденное Законом РСФСР от 20 ноября 1980 Г.//ВВС. -1980.-N48.-Ст. 1596.

Декрет о суде N 1//СУ РСФСР. -1917. - N 4. - Ст. 50.

Декрет о суде N 2//СУ РСФСР. -1918. - N 26. - Ст. 420.

Инструкция об организации обвинения и защиты на суде, утвержденная постановлением НКЮ от 23 ноября 1920 Г.//СУ РСФСР. - 1920. - N 100. - Ст. 543.

УПК РСФСР 1922 Г.//СУ РСФСР. - 1922. - N 306. - Ст. 424.

УПК РСФСР 1923 Г.//СУ РСФСР. - 1923. - N 37. - Ст. 106.

УПК РСФСР 1961 г.

УПК РФ 2002 г.

ГПК РФ 2002 г.

Алексеев Н.С., Макарова З.В. Ораторское искусство в суде. - П., 1989.

Адамов Е.А. Выдающиеся ораторы Древнего мира и средних веков. - М., 1961.

Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. - СПб., 1875.

Ария С.А. Судебные речи. - М., 1993.

Барщевский М.Ю. Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура: Учеб. пособие. - М., 1995.

Баренбойм П.Д. Адвокатская фирма//Советская юстиция. -1992. - N 15, 16.

Баев М.О., Баев О.Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. - Воронеж, 1995.

Бастрыкин А., Спасович В.Д.//Советская юстиция. -1982. - N 18.

Брауде И. Записки адвоката. - М., 1974.

Ватман Д.П. Адвокатская этика. - М., 1997.

Васьковский Е. Организация адвокатуры. - СПб., 1893.

Васьковский Е. Основные вопросы адвокатской этики. - М., 1905.

Викторов А.М. Стасов Д.В. - адвокат, общественный деятель (1828-1918)//Правоведение. -1990.

-N6.

Вопросы адвокатуры. - 2000-2002.

Владимиров Л.Е. Пособие для уголовной защиты. - СПб., 1911.

Гаврилов С.Н. Адвокат в уголовном процессе. - М., 1997.

Годунов И.В. Организованная преступность - знамение века или чума современности. - М., 2002.

Козырев Г. Частная адвокатура: быть или не быть?//Советская юстиция. -1993. - N 5.

Козаржевский А.Ч. Античное ораторское искусство. - М., 1980.

Москалькова Т.И. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). - М., 1996.

Матвиенко Е.А. Судебная речь. - Минск, 1972.

Организация и функции адвокатуры в зарубежных странах. Правовая помощь малоимущим//Законодательство зарубежных стран: Обзорная информация. - М.: ВНИИСЗ. -1991. - N 3.

Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). - М.: Юрист, 1999.

Питулько К.В., Коряковцев В.В. Комментарий к Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". - М.: Питер, 2002.

Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. - М., 1927.

Проблемы российской адвокатуры. - М., 1997.

Речи известных русских юристов/Сост. П.М. Захаров, Е.П. Черкашина. - М., 1985.

Росселе В.Л. Судебные защитительные речи. - М., 1996.

---

Рогачевская М.А. К истории вопроса о защите и праве на защиту в советском уголовном судопроизводстве//Советское государство и право. - 1989. - N 2.

Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. - М.: Юрид. лит., 1982.

Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. Нормы и действительность. -М.: Дело, 2000.

Смолярчук В.И. Анатолий Федорович Кони. - М., 1981.

Смолярчук В.И. Адвокат Федор Плевако. - Челябинск, 1989.

Смолярчук В.И. Таланты и чародеи слова. - М., 1984.

Уголовный процесс: Учебник/Под ред. К. Ф. Гуценко. - 4-е изд., перераб. и доп. - М., 2000.

УПК РСФСР 1960 г. с последующими изменениями и дополнениями.

УПК РФ 2002 г. с последующими изменениями.

Черкасова Н.В. Становление института защиты в суде (1918-1921 гг.)//Из истории советского государства и права: Сб. науч. ст. - М.: ИГП АН СССР, 1989.

Чистяков О.И. Российское законодательство X-XX веков. - М., 1991. - Т. 8.

Феофанов Ю. Англия: солиситеры и барристеры//Советская юстиция. - 1991. - N 8.

Хаски Ю. Российская адвокатура и советское государство. Происхождение и развитие советской адвокатуры. 1917-1938 гг. - М., 1993.

Положение о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 РСФСР//СУ РФ. - 1918. - N 85. - ст. 889.

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"/Адвокатская практика. - 2002 г. - N 3. - С. 35-48.

Положение о народном суде РСФСР от 21 октября РСФСР. -1920. - N 83. - ст. 407.

#### **Международные правовые акты**

Устав ООН.

Всеобщая Декларация о Правах человека.

Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа-7 сентября 1990 г.).

Основные положения о роли адвокатов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности в августе 1990 г. в Нью-Йорке).

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г. с изменениями и дополнениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 25 марта 1992 г., 11 мая 1994 г).

Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 г).

Рекомендация Комитета Министров Совета Европы государствам-членам "О свободе осуществления профессии адвоката".

Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. N R (81) 7 "Комитет Министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию".

Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 28 июня 1985 г NR (85) 11 "Комитет Министров - государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса".

Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (приняты Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г., одобрены Экономическим и Социальным Советом на 994-м пленарном заседании 31 июля 1957 г.).

Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г.).

Международный Пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.).

#### **Нормативные акты Конституционного Суда Российской Федерации.**

Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 1996 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне" в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Свинцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина".

Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. N 2-П "По делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова".

Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина Маслова В.И.".

Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. N 128-О "По жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 части 2 ст. 72 УПК РСФСР и

ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР".

Определение Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 300-О "По делу о проверке конституционности положений статей 116, 211, 218, 219, 220 УПК РСФСР в связи с запросом Президиума Верховного Суда РФ и жалобами ряда граждан".

#### **Судебная практика судов общей юрисдикции**

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия".

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 9 "О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных".

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 1987 г. N1 в ред. от 21 декабря 1993 г. "Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения уголовных дел".

Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24 мая 1994 г. "Право на защиту должно быть обеспечено обвиняемому на всех стадиях судебного процесса".

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 10 марта 1999 г. "Следователь должен согласовать с обвиняемым замену адвоката".

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 26 марта 1997 г. "Суд обоснованно возвратил дело на дополнительное расследование в связи с нарушением прав обвиняемого и его защитника на ознакомление со всеми материалами дела".

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 13 августа 1996 г. "Отказ в удовлетворении ходатайства обвиняемого о допуске к участию в деле выбранного им адвоката признан судом нарушением Конституции РФ и ст. 47-48 УПК РСФСР".

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 29 июля 1996 г. "Отказ подсудимого от защитника возможен лишь при реальном обеспечении судом участия адвоката в судебном заседании".

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 24 июля 1996 г. "Судья, удовлетворяя частично заявление адвоката о выплате гонорара за осуществление защиты осужденного в порядке ст. 49 УПК РСФСР, должен указать в постановлении мотивы отказа во взыскании всей суммы гонорара".

Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 31 января 1995 г. "Приговор и кассационное определение отменены из-за нарушения прав осужденных на защиту".

Определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 26 апреля 1994 г. "Согласие обвиняемого на ознакомление с материалами дела без участия защитника в связи с его неявкой не может рассматриваться как добровольный отказ обвиняемого от защитника. Участие защитника обязательно по делам, которые могут быть рассмотрены судом присяжных".

Постановление президиума Волгоградского областного суда от 20 февраля 1995 г. "Если обвиняемый отказался от адвоката ввиду отсутствия средств на оплату его труда, органы предварительного следствия и суд обязаны обеспечить его защитником за счет государства".

### **Планы семинарских занятий**

#### **Семинарское занятие по теме 1: "Зарождение и развитие институтов адвокатуры и нотариата. Становление и развитие адвокатуры и нотариата в России, СССР и РФ".**

Вопросы для обсуждения:

1. История русской адвокатуры и нотариата в контексте исторического развития институтов защиты и представительства в Европе и Америке.

2. Дореволюционная деятельность российской адвокатуры и нотариата:

- в дореформенный период;
- в послереформенный период;
- в период контрреформ.

3. Деятельность адвокатуры и нотариата в советский период.

4. Вехи современной истории российской адвокатуры и нотариата (1991-2003 гг.).

5. Российский и латинский нотариат. Единство и взаимосвязь.

Цель - ознакомиться с историей адвокатуры и нотариата.

Тема доклада:

История русской адвокатуры и нотариата.

Рекомендуемая литература

Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. - Тула: Автограф, 1997. Сергеев В.И. Адвокатура. Гражданское общество. Государство. - М.: Издательская группа "Юрист", 2002.

Российская адвокатура на рубеже веков. - М.: Домашний адвокат, 2002.

---

Гернет М.Н. История русской адвокатуры: В 2-х т. - М., 1914-1916.

Гессен И.В. История русской адвокатуры: адвокатура, общество и государство, 1864-1914 гг. - П.: Изд. Совета присяжных поверенных, 1914.

Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие/Под ред. В.Н. Буробина. - М.: Юстина, 2001-2002.

Авдюков М.Г. Нотариат в СССР. - М., 1974.

Андреас И. Нотариат в условиях рыночной экономики//Советская юстиция. -1992. - N 17. - С. 9.

Нотариат в СССР/Под ред. Л.Ф. Лесницкой. - М., 1990.

### **Семинарское занятие по теме 2: "Адвокатура и государство как равноправные партнеры в обеспечении прав и свобод граждан".**

Вопросы для обсуждения:

1. Принципы адвокатской деятельности в РФ.
2. Независимость адвокатуры от государства как основное условие равенства сторон в судебном процессе.
3. Государственное регулирование в вопросах обеспечения прав и свобод граждан и доступности профессиональной юридической помощи в России.

Темы докладов:

1. Конституционная гарантия на получение квалифицированной юридической помощи- обязанность государства перед гражданами.

2. Независимость адвокатуры и государственное регулирование. Точки соприкосновения.

Рекомендуемая литература

Конституция РФ.

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ".

Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Гражданско-процессуальный кодекс РФ.

Арбитражно-процессуальный кодекс РФ.

Сергеев В.И. Проблемы становления российской адвокатуры в историческом контексте судебных реформ XIX-XXI веков//Российский судья. - 2001. - N 11. - С. 39-47.

Сергеев В.И. Независимость адвокатуры от государства - необходимое условие защиты прав человека//Адвокатская практика. - 2002. - N 4.

Мирзоев Г.Б. Эволюция содержания понятий "юридическая защита" и "государственная поддержка" в российском и зарубежном правоведении: Лекция. - М., 1997.

### **Семинарское занятие по теме 3: "Нотариат как система государственных и негосударственных нотариальных органов".**

Вопросы для обсуждения:

1. Нотариат, что это такое?
2. Как создается и действует нотариат? Основное предназначение нотариата.
3. Правовые нормы, обеспечивающие деятельность нотариата.

Темы докладов:

1. Законодательное закрепление нотариальной деятельности.

2. Частный нотариат и его особенности.

Рекомендуемая литература

Устав ООН.

Всеобщая Декларация о правах человека.

Международный пакт о гражданских и политических правах.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

Декларация об основных принципах юстиции для жертв преступления и превышения власти.

Основы законодательства РФ о нотариате.

Федеральный закон от 23 февраля 1996 г. "О присоединении Российской Федерации к уставу Совета Европы от 23 февраля 1966 г."

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Протоколы к ней.

Конституция РФ.

Репин В.С. Настольная книга нотариуса (теория и практика). - М., 1994.

### **Семинарское занятие по теме 9: "Нравственные основы адвокатской и нотариальной деятельности. Обжалование действий нотариуса и адвоката".**

Вопросы для обсуждения:

1. Адвокатская этика.
2. Этика нотариуса.
3. Договор с клиентом об оказании юридических услуг.

Темы докладов:

1. Нравственная позиция адвоката - залог успеха в защите людей и организаций.
2. Виды оказываемой адвокатами и нотариусами юридической помощи.

Рекомендуемая литература

Гражданский кодекс РФ.- Ч. 1 и 2.

Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. - М.: Профобразование, 2000.

Сергеев В.И. Адвокат - зеркало общества. Что же оно отражает?//Юридический вестник. - 2000. -N

11.

Михайлова Е.П., Таранина И.В. Справочник по нотариату. - М.: ЮКЭА, 1997.

### **Семинарское занятие по теме 11: "Проблемы применения законодательства об адвокатуре и нотариате".**

Вопросы для обсуждения:

1. Законы об адвокатуре и нотариате как результат процесса обеспечения прав человека.
2. Противоречия правовых норм в законах об адвокатуре и нотариате - повод для дальнейшего законодательного совершенствования и создания новой практики адвокатской и нотариальной деятельности.

Тема доклада:

Проблемы правоприменения по законодательству об адвокатской и нотариальной деятельности.

Рекомендуемая литература

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ".

Основы законодательства РФ о нотариате.

Вайпан В.А., Сергеев В.И. Комментарий к Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ". - М.: Издательский Дом "Юстицинформ", 2003.

Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура. - М.: Юнити, 2003.

Журналы "Нотариус", "Нотариальная практика", "Российский адвокат", "Адвокатские вести", "Адвокат", "Адвокатская практика", "Вопросы адвокатуры" за 2002-2003 гг.

## **Контрольные задания**

### **Методические рекомендации**

Выполнение студентами письменных работ является одной из составных частей учебного процесса. Письменная работа по курсу "Адвокатура и нотариат" прививает студентам навыки самостоятельной работы над правовыми актами и другими источниками, вырабатывает умение найти и собрать в них необходимый материал и лаконично изложить его в рамках логически стройной схемы, а также способствует углубленному изучению дисциплины и является одной из форм проверки знаний.

Контрольные задания включают рекомендации по написанию письменной работы и сами задания (задачи).

К выполнению контрольного задания студент приступает лишь после тщательного изучения всего материала курса. Для этого следует использовать программу и прилагаемый список литературы.

Письменная работа должна содержать ответы на вопросы и решение задач, помещенных в настоящем пособии и рекомендованных преподавателем. Выбор задач осуществляется по выбору преподавателя.

Ответы на задания должны быть обоснованными и мотивированными, не допускающими двойного толкования. При решении задач необходимо делать ссылки на те или иные положения правовых актов.

Не следует злоупотреблять цитатами, т.к. одной из задач контрольного задания является творческое изложение почерпнутых из источников положений.

Если письменная работа не соответствует предъявляемым к ней требованиям, она считается незачтенной. В этом случае студент знакомится с замечаниями, устраняет их и исправленную работу предъявляет преподавателю до сдачи экзамена.

Сроки для сдачи и проверки исполненной работы устанавливаются деканатом.

### **Задача 1.**

1. Кто такие частные нотариусы, чем они занимаются, каковы функции нотариата в России?
2. Формы собственности адвокатских образований, как они закрепляются и в каких правовых актах?
3. Гражданину Иванову сосед порекомендовал обратиться за юридической помощью по интересующему того вопросу к знакомому юристу. Полученная Ивановым юридическая консультация у этого юриста, как выяснилось впоследствии, оказалась неквалифицированной, в результате чего Иванов

---

пропустил срок давности для обращения в суд по своему вопросу. После этого в связи с истечением срока Иванов обратился в адвокатское бюро "Ваш адвокат". Какие действия по оказанию квалифицированной юридической помощи гражданину должен осуществить адвокат? Как должен действовать адвокат в связи с предложением Иванова получить "задним числом" листок о нетрудоспособности для обоснования причины пропуска срока и подачи ходатайства о восстановлении (продлении) срока для обращения в суд?

### **Задача 2.**

1. Как оказывается юридическая помощь нотариусами?
2. Что такое муниципальная адвокатура по Закону 2002 г. об адвокатской деятельности и адвокатуре в России?
3. Членом коллегии адвокатов Кацем заключен договор поручения на выполнение представительских услуг в уголовном процессе, где его доверитель признан потерпевшим. Однако последним не выполнено взятое обязательство по ежемесячной оплате оказываемых услуг. Какие действия адвоката могут быть совершены в связи с такими обстоятельствами? Вправе ли адвокат Кац расторгнуть договор поручения с доверителем во время судебного процесса?

### **Задача 3.**

1. Место нотариата в системе правоохранительных органов.
2. В чем отличие коллегии адвокатов от адвокатского бюро?
3. По окончании юридического вуза Степанов изъявил желание работать адвокатом, выдержал квалификационный экзамен, приобрел статус адвоката, внесен в региональный реестр адвокатов субъекта Федерации, получил удостоверение адвоката. Однако заключенные им договоры поручения и об оказании возмездных услуг по юридическому сопровождению хозяйственной деятельности предприятия налоговой инспекцией были признаны ничтожными, и адвокат привлечен к налоговой ответственности. Правильно ли поступили адвокат и налоговый орган? Какие нормы закона и кем были нарушены в данной ситуации?

### **Задача 4.**

1. Кто осуществляет руководство государственными и частными нотариусами в России?
2. Договор поручения и договор возмездного оказания услуг по предоставлению квалифицированной юридической помощи: когда и кем они заключаются? Какие существенные условия указанных договоров, порядок изменения и расторжения договоров.
3. Два юриста, получив статус адвокатов, решили совместно заняться адвокатской деятельностью, для чего приобрели нежилое помещение, мебель, компьютеры, научную литературу. Как им следует действовать далее, чтобы привести свои желания в соответствие с законами?

### **Задача 5.**

1. Виды органов, осуществляющих нотариальные действия в России.
2. Кому оказывается юридическая помощь в Российской Федерации бесплатно? Какой порядок предоставления бесплатной юридической помощи?
3. Гражданка Савельева изъявила желание заняться адвокатской деятельностью в городе Н. Однако из-за того что ни одно из адвокатских образований, зарегистрированных в городе, не пожелало принять Савельеву в свои члены, а образовать адвокатский кабинет она не смогла в силу отсутствия собственного или арендованного жилища или нежилого помещения для организации офиса, в совете адвокатской палаты ей предложили выехать в поселок городского типа В. для работы адвокатом в образованной там юридической консультации. Вправе ли Савельева отказаться от работы в юридической консультации по назначению совета адвокатской палаты? Какие меры могут быть применены к Савельевой за отказ от работы в другом населенном пункте? Каким образом она может обжаловать действия совета в случае нарушения своих прав? Может ли Савельева реализовать свое право заниматься адвокатской деятельностью при указанных выше обстоятельствах и отказе работать в поселке В.?

### **Задача 6.**

1. Компетенция государственных нотариальных контор в соответствии с законодательством.



---

2. Что означает формулировка в Законе об адвокатуре о том, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления?

3. Члены - учредители адвокатского бюро "Леке", оказавшись не в состоянии оплачивать арендные платежи за снимаемый ими офис, решили реорганизовать бюро в юридическую фирму коммерческой направленности (общество с ограниченной ответственностью), чтобы иметь возможность зарабатывать средства иной, чем адвокатская, юридической деятельностью. Правильное ли решение возникло у адвокатов? Как им предстоит решить свою проблему, чтобы выйти из затруднительного финансового положения?

#### **Задача 7.**

1. Какова компетенция органов исполнительной власти местной администрации по совершению нотариальных действий?

2. Является ли работа адвоката в качестве штатного помощника директора по юридическим вопросам в крупной нефтяной компании адвокатской деятельностью? Как необходимо оформить отношения адвоката и компании, чтобы его работа в ней соответствовала закону?

3. Трое адвокатов учредили коллегия адвокатов, в которую впоследствии приняли еще десять адвокатов в качестве членов коллегии. Согласно принятому еще в ходе учреждения коллегии уставу прием других членов в коллегия осуществляется по решению Президиума коллегии, т.е. исполнительного органа коллегии. Имеются ли нарушения принципов адвокатской деятельности в данном уставе? Каков порядок принятия иного учредительного документа в коллегии адвокатов? Можно ли в данном случае обойтись без судебного обжалования не устраивающего адвокатов устава коллегии?

#### **Задача 8.**

1. Какова компетенция консульских учреждений РФ по совершению нотариальных действий за границей?

2. С какого времени адвокатура официально в государственном законодательном акте объявлена независимым от государственных структур институтом? Как в нынешнем российском законодательстве об адвокатуре гарантируется независимость адвоката?

3. Гражданин Петров обратился к адвокату за юридической консультацией, сообщив ему, что если он предъявит такую консультацию (в письменном виде, разумеется) своему руководству, то оно удовлетворит его требования, поскольку "им нужна только какая-нибудь бумага с печатью". Несмотря на то, что из поставленного Петровым вопроса вытекало, что его руководство было право, отказывая в удовлетворении требований работника, адвокат написал за вознаграждение нужную для Петрова "бумагу", и руководство предприятия удовлетворило требования Петрова, сославшись на "квалифицированное юридическое заключение адвоката". Однако впоследствии в ходе проверки предприятия вскрылись незаконные действия руководства и Петрова, а также неквалифицированный характер действий адвоката? Какие меры и с чьей стороны должны последовать в отношении недобросовестного адвоката. Может ли он быть лишен статуса адвоката?

#### **Задача 9.**

1. Назовите должностных лиц, занимающихся совершением нотариальных действий.

2. В чем заключается страхование риска ответственности адвоката? Какие законы при этом должны применяться и в каком порядке?

3. Гражданка Сидорова обратилась к адвокату Вельтману с просьбой осуществить защиту ее сына в ходе предварительного следствия по уголовному делу об убийстве, где ее сын подозревался в совершении данного преступления. Однако адвокат отказался от заключения с Сидоровой договора, сославшись на то, что он является адвокатом-хозяйственником и по делам об убийстве не специализируется. Правомерен ли отказ адвоката? Нет ли в данном отказе нарушения требования закона о запрещении адвокату отказываться от принятой на себя защиты?

#### **Задача 10.**

1. Как осуществляется руководство нотариатом в Российской Федерации?

2. Правомерно ли зарегистрирована юридическая фирма "Оптима", в названии которой имеется слово "адвокатура"? Какой правовой нормой следовало руководствоваться при регистрации такой фирмы? Кто и в каком порядке может обжаловать указанные действия?

---

3. В коллегии адвокатов поступила жалоба на адвоката Ступина. В ходе проверки сведения о том, что адвокат грубо нарушил нормы адвокатской этики и фактически уклонился от выполнения взятых на себя обязательств перед доверителем, хотя оплату за работу получил в полном объеме согласно заключенному договору, подтвердились. Решением общего собрания коллегии адвокатов Ступин привлечен к ответственности согласно уставу адвокатского образования. Деньги доверителю были возвращены в полном объеме. Однако через некоторое время по новой жалобе доверителя в совет адвокатской палаты адвокат Ступин был вызван в квалификационную комиссию для дачи объяснения по существу жалобы. Вправе ли была квалификационная комиссия вызывать адвоката при указанных выше обстоятельствах? Может ли быть адвокат вновь привлечен к ответственности, теперь уже советом адвокатской палаты, и если да, то к какой именно? Как в указанном выше случае следует поступать?

#### **Задача 11.**

1. В чем заключается необходимость лицензирования нотариальной деятельности в России?
2. Каков порядок формирования квалификационной комиссии? Какие права и обязанности у квалификационной комиссии?
3. В юридическую консультацию обратился оленевод Бардыков, который сообщил, что его олени, находившиеся в общем стаде по договору Бурдыкова с кооперативом, по вине председателя кооператива погибли от переохлаждения и недоедания. Бардыков просил помочь составить исковое заявление в суд к председателю о взыскании с него стоимости погибших оленей и упущенной выгоды. Однако адвокат, осуществлявший прием, отказался от составления искового заявления, сославшись на отсутствие доказательств вины председателя и кооператива, необходимых для заявления иска. На основании каких правовых норм действовал адвокат? Правильно ли он поступил? Какую консультацию должен был дать адвокат оленеводу? Законно ли были получены деньги с оленевода за юридическую консультацию?

#### **Задача 12.**

1. Как ведется делопроизводство в нотариальных конторах?
2. Какой порядок открытия и регистрации на территории России иностранных адвокатских структур? Какой нормой права этот порядок установлен?
3. К члену коллегии адвокатов Томчину обратилась компания "Альфа и Омега" с просьбой об оказании постоянной юридической помощи по составлению договоров и ведению иной правовой деятельности, связанной с сопровождением совершаемых сделок на рынке ценных бумаг, участием в качестве представителя фирмы в заседаниях саморегулируемой организации участников рынка ценных бумаг и проч. При этом адвокату был предложен достаточно солидный ежемесячный гонорар и премиальные от результатов деятельности фирмы. Не являясь специалистом в данной области, Томчин все же заключил с фирмой договор о возмездном оказании услуг. Однако вскоре фирма вынуждена была отказаться от услуг адвоката в силу его полной некомпетентности и непрофессионализма. Какие нормы были нарушены адвокатом? Как совершенно бесконфликтно можно было бы исправить подобную ситуацию, если бы Томчин состоял в адвокатском бюро и договор с фирмой был заключен от имени бюро?

#### **Задача 13.**

1. Назовите основные черты нотариального производства. Общие правила совершения нотариальных действий.
2. Каковы права и обязанности адвоката в уголовном, гражданском и арбитражном судопроизводстве? Каковы права и обязанности адвоката при осуществлении иной адвокатской деятельности?
3. Адвокатское бюро осуществляет юридическое сопровождение бизнеса в крупной коммерческой структуре, в связи с чем последняя перечисляет на счет бюро вознаграждение за проводимую работу. Управляющий партнер адвокатского бюро, исходя из вклада каждого адвоката в дела фирмы, составляет ведомости на начисление вознаграждения конкретным адвокатам. При этом двое членов адвокатского бюро, не принимающие участия в работе фирмы, в денежную ведомость не включаются, поскольку их деятельность связана с постоянным выполнением распоряжений управляющего партнера об участии в защите обвиняемых по назначению дознавателя, следователя, прокурора и суда. Правомерны ли действия управляющего партнера адвокатского бюро, если учесть, что члены бюро, работающие в фирме, освобождены, благодаря энтузиазму двух своих коллег, от участия в малооплачиваемой работе в качестве защитников по назначению? Как следует решать данную

---

ситуацию с учетом принципов справедливости, равноправия адвокатов, а также такта и корректности?

#### **Задача 14.**

1. Что такое отказ в совершении нотариальных действий? Каковы основания отказа в совершении нотариальных действий?

2. Какова роль международных актов о правах человека и адвокатской деятельности в жизни адвокатуры России? Назовите эти акты.

3. Выпишите из Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и других законодательных актов об адвокатуре положения, содержащие морально-этические правила поведения. Проанализируйте их.

#### **Задача 15.**

1. Как реализуются меры по охране наследственного имущества по поручениям нотариуса?

2. Каковы требования, предъявляемые законом к кандидатам в адвокаты? Порядок принятия в адвокатуру и основания лишения статуса адвоката. Чем отличаются термины "лишение статуса адвоката" и "приостановление статуса адвоката"?

3. Проанализируйте содержание афоризма "Ложь кормится истиной, на ней она расцветает, но жизнь ее недолга" применительно к деятельности недобросовестных адвокатов, ориентирующихся в своей практике на сомнительные дела, проницательность, внеслужебные связи с работниками правоохранительных органов и судов. Какой тип адвоката Вам больше всего импонирует: честный, принципиальный, высокообразованный и культурный или беспринципный, бесчестный, хотя и в меру образованный и культурный?

#### **Задача 16.**

1. Назовите гарантии защиты интересов лиц, которым отказано в совершении нотариальных действий.

2. Перечислите полномочия адвоката на предварительном следствии и в ходе производства дознания.

3. В учебно-методическом пособии "Практикум по гражданско-правовым дисциплинам" (В.Н. Васин, Российская академия адвокатуры им. Ф.Н. Плевако. - М., 2001. - С. 143) приведены такие строки из высказываний мыслителей Древней Индии: "Даже о правде следует умолчать, если она принесет несчастье". "Говори правдивое и приятное; не говори правдивого, но неприятного; не говори приятного, но неправдивого - вот извечная заповедь". Как эти изречения согласуются с адвокатской деятельностью? Согласуются ли эти истины с осуществлением правосудия и установлением истины по делу? И наконец, как это согласуется с нормами гражданского процессуального права?

#### **Задача 17.**

1. Основания уплаты государственной пошлины (оплаты по тарифам) за совершение нотариальных действий.

2. Как осуществляется морской протест и протест по векселю?

3. Адвокат Николенко при ознакомлении с материалами уголовного дела в отношении гражданина Федькина, обвиняемого в совершении кражи, установил, что рапорт сотрудника милиции об обнаружении признаков преступления, протокол осмотра места происшествия, а также протокол выемки похищенных обвиняемым вещей составлен с грубыми нарушениями соответствующих приложений к УПК РФ. Обвиняемый свою вину в хищении некоторых вмененных ему в вину вещей отрицал. Как поступит адвокат? Составьте документ, составляемый адвокатом по результатам обнаружения им нарушений закона.

#### **Задача 18.**

1. Порядок определения взыскания и уплаты государственной пошлины за совершение нотариальных действий.

2. Как совершаются нотариальные действия, производимые в порядке обеспечения доказательств?

3. Архонт Салон, говоря о законах, признавал, что они подобны паутине: если в них попадаетея бессильный и легкий, то такая паутина выдержит, а если большой, то он разорвет все законы и

---

вырвется. Дайте юридическую и морально-нравственную оценку этому высказыванию с точки зрения российского законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности.

### **Задача 19.**

1. Назовите общие правила совершения нотариусами нотариальных действий.
2. В чем заключаются нотариальные действия, направленные на удостоверение бесспорных фактов?
3. Широко распространено среди некоторой части населения мнение о том, что, кто защищает виновного, тот сам навлекает на себя обвинение. Как вы понимаете это высказывание и относитесь к такому мнению?

### **Задача 20.**

1. Каковы специфические правила деятельности нотариата в России?
2. Как осуществляется передача в депозит нотариальной конторы денежных сумм и ценных бумаг для их передачи кредитору?

3. В одной из поэм Н.А. Некрасова есть такие слова:

"На Литейном такое есть здание,  
Где виновного ждет наказание,  
А невинен - отпустят домой,  
Окативши ушатом помой.  
Я там был. Не последнее бедствие,  
Доложу вам, судебное следствие, -  
Юный пристав меня истерзал;  
Прокурор, поседевший во бдении,  
Так копался в моем поведении,  
Что с натуги в истерику впал.  
Не щадят ни заслуги, ни звания.  
Адвокатам одним только рай:  
За лишение состояния -  
И за то теперь деньги отдай.  
И содрав гонорар неумеренный,  
Воскликнул мой присяжный поверенный:  
"Перед Вами стоит гражданин  
Чище снега альпийских вершин".

Какие мысли вызывает у вас это стихотворение? Можно ли провести какую-либо аналогию в высказываниях поэта о судебной системе и об адвокатах тех лет с современностью? Что, на ваш взгляд, из описанного могло бы быть принято российской юстицией XXI в.?

### **Задача 21.**

1. Как осуществляется установление личности нотариусом, проверка ее правоспособности, дееспособности и подлинности подписи лиц, обратившихся за совершением нотариальных действий?
2. Каковы принципы адвокатской деятельности по Закону об адвокатуре 2002 г.? Перечислите и дайте пояснения по каждому из них.
3. Адвокат Свиридов, представляя интересы своего доверителя в переговорах с бизнесменом Болотовым и его адвокатом Семиным, допустил нелестные высказывания в адрес своего коллеги Семина, назвав подготовленный им документ (возражение на претензию к Болотову) "туфтой", а самого Болотова - "деятелем, по которому тюрьма давно плачет". Дайте оценку действиям Свиридова с точки зрения требований этических норм и адвокатской этики. Как следовало вести себя адвокату в конфликтной ситуации с противоположной стороной по делу (спору)? Допустимы ли подобные высказывания адвоката о своих коллегах по адвокатуре и о своем процессуальном противнике?

### **Задача 22.**

1. Изложите требования к документам, которые предъявляются нотариусу.
2. Изложите порядок нотариального свидетельствования верности перевода документа с одного языка на другой.
3. Адвокат Мирутов, представляя интересы своего доверителя - истца в арбитражном процессе,

---

предъявил суду выданную тем доверенность на представительство. При этом в силу отсутствия ордера на представительство, выданного юридическим образованием, он умолчал о том, что является адвокатом, и процесс завершился победой доверителя Мирутова. Однако адвокат проигравшей стороны Степин обжаловал судебное решение арбитражного суда на том основании, что Мирутов, будучи адвокатом, неправомерно представлял интересы истца. Каким будет судебное решение апелляционной инстанции (сошлитесь на правовую норму)? Охарактеризуйте с точки зрения адвокатской этики поведение адвоката Степина. Как в подобной ситуации должна поступить адвокатская палата (палаты), членами которой (ых) являются адвокаты Степин и Мирутов?

### **Задача 23.**

1. Что такое адвокатская и нотариальная тайна? Вправе ли следователь вызвать и допросить адвоката, даже не участвующего в расследуемом деле, в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему на доследственной стадии гражданина или в связи с оказанием этому гражданину юридической помощи на доследственной стадии уголовного судопроизводства?

2. Изложите порядок свидетельствования нотариусом подлинности документов.

3. В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат вправе 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. Руководствуясь этой нормой Закона, адвокат Петров собрал сведения о том, что его доверитель (садовое товарищество) в проверенный налоговой инспекцией период никакой коммерческой деятельностью не занимался, а вывод, сделанный инспекцией, которая привлекла товарищество к налоговой ответственности за неуплату налога на добавленную стоимость с предпринимательской деятельности, ошибочен. Каковы алгоритмы дальнейшего поведения адвоката и его доверителя по отстаиванию законных интересов товарищества?

### **Задача 24.**

1. Какова роль нотариуса в приобретении и отчуждении собственности?

2. Каков порядок выдачи свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе по заявлению пережившего супруга?

3. Адвокат Нестеров, руководствуясь ч. 3 ст. 6 п. 2. Закона об адвокатуре, опросил с их согласия соседей и знакомых своего доверителя - гражданина Д. и установил, что в момент инкриминируемого ему следователем и прокурором преступления Д. находился совершенно в другом месте и это преступление никак не мог совершить. Как должен поступить защитник, чтобы добытые им сведения стали допустимыми доказательствами по уголовному делу?

### **Задача 25.**

1. Что такое нотариальная защита собственности в России?

2. Каков порядок выдачи свидетельства о праве на наследство по закону и по завещанию?

3. Адвокат Макаров с 10 июня 2002 г. по 15 августа 2002 г. являлся защитником гражданина Федькина, обвинявшегося в мошенничестве и грабежах. 15 августа 2002 г. адвокатской палатой статус адвоката Макарова был прекращен, и, соответственно, с этого времени были прекращены и его полномочия защитника гражданина Федькина. Согласно постановлению о производстве оперативно-розыскных мероприятий, основанному на соответствующем судебном решении, с 15 мая 2002 г. по 15 июля 2002 г. телефонные разговоры Федькина прослушивались и записывались службами, ведущими оперативно-розыскную деятельность. Среди записанных оказался и разговор Федькина с адвокатом от 9 июня 2002 г., в котором Федькин сообщал, что он "нагрел на штуку баксов" (обманул на одну тысячу долларов) гражданку Сидорову и просил Макарова осуществить его защиту в процессе предварительного следствия. На следующий день, приняв защиту Федькина, адвокат по поручению последнего возвратил Сидоровой деньги в сумме одной тысячи долларов и получил от нее расписку с отметкой о получении денег и о том, что она никаких претензий к Федькину не имеет. Адвокат оставил эту расписку у себя, а Сидоровой рекомендовал дать показания в пользу Федькина и сообщить следователю о том, что у нее с подозреваемым были лишь гражданско-правовые отношения и тот ее не обманывал. Сидорова так и сделала. Однако во время третьего допроса, производившегося 15 сентября 2002 г., т.е. после прекращения статуса адвоката Макарова, Сидорова рассказала о своем разговоре с адвокатом и выданной ею расписке, содержание которой воспроизвела для следствия и приобщила к своему протоколу допроса. Правомерным (допустимым) ли доказательством по уголовному делу в

---

отношении Федькина будут записанные телефонные разговоры с адвокатом, третьи показания Сидоровой и приобщенный ею дубликат расписки? Проанализируйте данную ситуацию с точки зрения требований ч. 2 п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре, УПК РФ, Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

#### **Задача 26.**

1. Как осуществляется нотариальная форма удостоверения договоров?
2. Каков порядок выдачи доверенности на совершение определенных действий и представительства? Нотариальная форма доверенности.
3. В ходе расследования уголовного дела о нарушении организацией налогового законодательства и неуплате налога в крупной сумме адвокат Суворов, защищающий генерального директора, его заместителя и главного бухгалтера организации, не согласившись с выводами ревизоров налоговой полиции, привлек своих экспертов, которые, перепроверив имеющиеся фактические данные, составили собственное юридическое заключение. Из этого заключения усматривалось, что сумма неуплаченных подозреваемыми налогов значительно ниже, чем это требуется по нормам ст. 199 УК РФ, а значит, уголовное дело в отношении доверителей адвоката возбуждено без достаточных правовых оснований. Как должен поступить адвокат, чтобы полученное им заключение стало допустимым доказательством по уголовному делу? Как ему следует поступить, если следователь откажет ему в удовлетворении его ходатайства о приобщении к делу вышеназванного юридического заключения?

#### **Задача 27.**

1. Роль нотариуса при обеспечении исполнения обязательств.
2. Каков порядок удостоверения сделок об отчуждении и залоге имущества, подлежащего государственной регистрации?
3. По указанию начальника отдела ФСБ, расположенного в закрытом административно-территориальном образовании (закрытый населенный пункт) N., сотрудник отдела Петренко, используя информацию и фактические данные о контактах адвоката Суслова с замужней женщиной и применяя метод шантажа, завербовал адвоката в качестве нелегального сотрудника отдела, которому предложил сообщать обо всех подозрительных делах в юридической консультации, расположенной в этом же населенном пункте (ЗАТО). Будучи нелегальным агентом отдела ФСБ, Суслов сообщил Петренко о том, что его коллега Буров неоднократно получал гонорары от клиентов, которые не отражал в бухгалтерской документации и по которым не платил налоги. Вызванные в отдел ФСБ клиенты Бурова официально дали объяснения оперативному работнику о том, что они оплачивали тому оказанные им юридические услуги без получения от него квитанций об оплате этих услуг. Собранные материалы в виде объяснительных записок начальником отдела ФСБ были направлены в спецмилицию ЗАТО, где в отношении Бурова с согласия прокурора было возбуждено уголовное дело. Проанализируйте указанную ситуацию с точки зрения требований ст. 19 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. N 40-ФЗ "Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации", ч. 5 ст. 6; ч. 3 ст. 8 и ст. 18 Закона об адвокатуре, УПК РФ. Какие правовые и нравственно-этические нормы были нарушены героями описанной истории. Как и кем может быть разрешена возникшая конфликтная ситуация с учетом требований закона?

#### **Задача 28.**

1. Каковы виды нотариальных действий и компетенция нотариуса при их совершении?
2. Каковы общие правила нотариального удостоверения сделок?
3. К адвокату Семенову обратился гражданин Костко с просьбой оказать ему юридическую помощь по защите его интересов в ходе предварительного расследования уголовного дела, которое расследует следователь Гумов, являющийся подчиненным прокурора Семенова, надзирающего за законностью по данному уголовному делу. Адвокат принял защиту и осуществлял ее в процессе всего предварительного следствия. Однако в суде, куда было направлено уголовное дело, потерпевший Бурков заявил, что дело расследовалось незаконно, т.к. защиту обвиняемого в ходе следствия осуществлял сын прокурора Семенова адвокат Семенов. Имелись ли какие-либо процессуальные нарушения, связанные с допуском адвоката, при расследовании настоящего дела? Если имелись, то какие правовые нормы были нарушены?

#### **Задача 29.**

---

1. Назовите виды нотариальных действий, совершаемых должностными лицами, обладающими специальными полномочиями.

2. Порядок оформления, изменения и отмены завещаний.

3. К адвокату Тоцкому обратился основной собственник фирмы "Мега-Альянс" Бобков, имеющий в ее уставном капитале 51% долей, с просьбой осуществить защиту наемного генерального директора фирмы Бурцева и главного бухгалтера Свиридовой, в отношении которых налоговой полицией возбуждено уголовное дело о неуплате налогов с организации. Адвокат принял поручение и приступил к делу. Однако при первой же встрече с клиентами узнал о том, что интересы бухгалтера Свиридовой противоречат интересам как генерального директора Бурцева, так и собственника фирмы Бобкова, которые давали ей незаконные указания о сокрытии налогооблагаемой базы и неуплате налогов. Как должен поступить в таком случае адвокат? Какими правовыми нормами он должен руководствоваться?

### **Задача 30.**

1. Назовите виды действий, приравниваемых к нотариально удостоверенным.

2. Как вы оцените с точки зрения закона и адвокатской этики правило некоторых адвокатов следующего содержания: "Если закон против вас - упирайте на факты. Если факты против вас - упирайте на закон. Если против вас и закон, и факты - яростно ругайте других адвокатов"? Может ли быть эффективной защита человека в случае соблюдения или несоблюдения этого правила адвокатом? Какие интересы и категории сталкиваются в этом правиле, нет ли в нем подмены нравственных и правовых категорий?

3. В ходе процесса в арбитражном суде по делу по иску коммерческой организации "Сигма" к налоговой инспекции о признании недействительным решения налоговой инспекции по взысканию недоимки и привлечению организации к налоговой ответственности адвокат Спорное, защищая интересы коммерческой организации, представил суду доказательства невиновности организации в неуплате налогов и потребовал у суда удовлетворить иск в полном объеме. Выступающий в суде представитель ответчика - юрист налоговой инспекции, оказавшись в сложной ситуации и ссылаясь на необходимость перепроверки данных, попросил суд отложить судебное разбирательство и, когда его ходатайство было удовлетворено, в течение нескольких дней совместно со своим начальником осуществлял моральное давление на руководителя организации с тем, чтобы тот или согласился с предъявленными ему налоговой инспекцией требованиями в полном объеме и отозвал иск, или хотя бы согласился с налоговиками наполовину, обещая тому, в случае несогласия, "устроить в будущем тревожную молодость". Руководитель организации в конце концов сдался и предложил адвокату согласиться с налоговой инспекцией на половину суммы неуплаченных налогов и санкций. Адвокат же, видя бесспорность собственной позиции, не выполнил устного указания доверителя и в судебном процессе продолжал настаивать на полной отмене решения налоговой инспекции. Суд, признав действия налоговой инспекции незаконными, удовлетворил иск организации в полном объеме. Правильно ли поступил адвокат? Каковы должны быть его действия в случае, если после данного процесса налоговая инспекция начнет реализовывать свои угрозы в адрес организации?

### **Вопросы для подготовки к экзамену**

1. Обеспечение подозреваемому, обвиняемому, подсудимому права на защиту - конституционный принцип уголовного процесса.

2. Функции и задачи нотариата.

3. Правовая природа адвокатуры. Задачи адвокатуры.

4. Обязанности нотариуса.

5. Подготовка судебной реформы 1864 г. и проблема создания российской адвокатуры.

6. Совершение нотариальных действий в местностях, где отсутствуют нотариусы.

7. Участие адвокатов в политических процессах. Дело Веры Засулич.

8. Совершение нотариальных действий от имени Российской Федерации на территории других государств.

9. Упразднение дореволюционной адвокатуры и создание адвокатуры в РСФСР (1917-1958 гг.). Советское законодательство об адвокатуре. Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г., УПК РСФСР от 27 октября 1960 г. с последующими изменениями.

10. Назначение на должность нотариуса.

11. Становление российского демократического государства и роль адвокатуры на современном этапе. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. о праве на получение юридической квалифицированной помощи.



- 
12. Лицензирование нотариальной деятельности.
  13. Профессиональные объединения адвокатов и их органы.
  14. Роль Министерства юстиции РФ в контроле за деятельностью нотариусов.
  15. Коллегии адвокатов.
  16. Рассмотрение жалоб и апелляций на деятельность нотариусов.
  17. Общее собрание (конференция) адвокатов, исполнительные органы адвокатских объединений и их полномочия.
  18. Квалификационные комиссии по приему экзаменов у лиц, прошедших стажировку для занятия нотариальной деятельностью.
  19. Юридические консультации.
  20. Срок стажировки для лиц, имеющих стаж работы по юридической специальности для назначения нотариусом.
  21. Бюро, фирмы, кабинеты частнопрактикующих адвокатов, входящих в коллегия адвокатов.
- Адвокатские образования по новому Закону об адвокатуре и адвокатской деятельности.
22. Нотариальные действия и правила их совершения нотариусами.
  23. Виды юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам и организациям.
  24. Нотариальные действия, совершаемые органами исполнительной власти.
  25. Права и обязанности адвоката как члена коллегии и как участника судопроизводства.
  26. Оплата труда нотариуса.
  27. Меры поощрения адвокатов за добросовестную работу. Дисциплинарная ответственность, виды взысканий, порядок их наложения и снятия.
  28. Нотариальные действия в консульских организациях.
  29. Допуск адвоката-защитника к участию в уголовном деле, приглашение, назначение, замена, отказ обвиняемого от защитника.
  30. Отказ в совершении нотариальных действий.
  31. Процессуальное положение адвоката-защитника по уголовным делам.
  32. Регистрация нотариальных действий.
  33. Участие адвоката-защитника в предварительном следствии и дознании. Полномочия адвоката на этой стадии. Особенность участия адвоката в следственном действии. Методика ознакомления адвоката с материалами уголовного дела.
  34. Сделки, удостоверяемые в нотариальном порядке.
  35. Участие адвоката-защитника в судебном процессе. Методика и тактика обжалования приговора: изучение приговора и протокола судебного заседания, беседа с осужденным и решение вопроса о принесении кассационной жалобы, составление жалобы и порядок представления ее, а также дополнительной жалобы и дополнительных материалов в кассационную инстанцию.
  36. Нотариус в наследственном праве.
  37. Адвокат-представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном процессе. Правовые основания участия адвоката-представителя в уголовном деле и его права.
  38. Принятие нотариусом в депозит денежных средств и ценных бумаг.
  39. Подготовка адвоката к ведению дела. Составление досье. Примерный перечень обязательных материалов по каждому делу: копии искового заявления и возражения на него, выписки из приобщенных к делу документов, копии письменных ходатайств, план или тезисы выступления адвоката по делу, выписка из протокола судебного заседания, копия решения суда, копия кассационной жалобы и др.
  40. Совершение нотариусом исполнительных надписей.
  41. Методика составления надзорной жалобы и жалобы в порядке надзора по гражданским делам.
  42. Протест векселя.
  43. Подготовка адвоката к судебным речам: план и тезисы речи, структура речи, анализ доказательств, характеристика личности подсудимого и другие вопросы.
  44. Международные договоры в нотариальной практике.
  45. Гарантии нотариальной деятельности.
  46. Судебное обжалование действий нотариуса.
  47. Ограничения в деятельности нотариуса.
  48. Личная печать нотариуса, штампы, бланки.
  49. Порядок учреждения и ликвидации должности нотариуса.
  50. Нотариальный округ, территория деятельности нотариуса.
  51. Права нотариуса.
  52. Присяга нотариуса.

- 
53. Ответственность нотариуса.
  54. Страхование деятельности нотариуса.
  55. Назначение на должность стажера нотариуса. Порядок замещения должности нотариуса, занимающегося частной практикой.
  56. Финансовое обеспечение деятельности нотариуса.
  57. Нотариальная палата. Функции и полномочия.
  58. Назначение на должность стажера нотариуса.
  59. Оплата труда и ответственность лица, замещающего нотариуса.
  60. Высший орган нотариальной палаты.

---

\* (1) См: Учебные программы по специальности "Юриспруденция". Общие и специальные курсы. Учебно-методическое пособие. В 2-х томах/Под ред. Е.А. Суханова, Н.И. Побежимовой. - М.: "Зерцало-М", 2001.

\* (2) Указ. программы. Т. 2. - С. 349-355.

\* (3) Дидактика (от греч. didaktikos - поучающий) - раздел педагогики, излагающий теорию образования и обучения.

\* (4) Пашин С. В тревоге пока только юристы. Пакет законопроектов по судебной-правовой реформе не вызывает у большинства россиян ни интереса, ни каких-то опасений. А зря...// "Юридический вестник". - 2001. - Октябрь. N 20.

\* (5) Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). - М.: "Юристь", 1999. - С. 122.

\* (6) Вестник Гильдии российских адвокатов. - 2000. - N 7. - С. 21-22.

\* (7) См., например, Сергеев В. Право на защиту. Почему по-разному толкуют его закон и старший помощник районного прокурора?// "Юридический вестник". - 2001. - N 15.

\* (8) Энциклопедический юридический словарь/Под общ. Ред. В.Е. Крутских. - М.: "Инфра-М", 1999.-С. 12,64.

\* (9) Юридическая энциклопедия/Под ред.- М.Ю.Тихомирова.- М.: "Юринформцентр", 1997.-С. 102.

\* (10) "Новые известия". - 2001. - 25 сентября.

\* (11) Паршев А.П. Почему Россия не Америка. - М.: "Крымский мост-9Д, Форум", 2001. - С. 400.

\* (12) Юридическая энциклопедия/Под ред.- М.Ю.Тихомирова.- М.: "Юринформцентр", 1997.-С. 102.

\* (13) Государственная Дума 1906-1917. Стенографические отчеты в 4-х т. - М.: Фонд "Правовая культура", 1995. - Т. 1. - С. 88-89.

\* (14) Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: "Статут", 1998. - С. 697-698.

\* (15) Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования.- М.: "Статут", 1999.-С. 613.

\* (16) Там же. - С. 635.

\* (17) Золотарев В.А. Военная безопасность государства российского. - М.: "Кучково поле", 2001. -С. 197.

\* (18) Энциклопедический юридический словарь/Под общей ред. В.Е. Крутых. - М.: "Инфра-М", 1999.-С. 12.

\* (19) Владимиров Л.Е. Advokatus miles. Пособие по уголовной защите. - СПб., 1911. - С. 3.

\* (20) См. на эту тему статью: Азаркин Н. "Благо народа - высший закон"/Юридический вестник. -2001.-N5.

\* (21) Демократия в Америке. Перевод с французского. - М.: "Прогресс", 1992 - С. 155, 378.

\* (22) Гримм К.М. на съезде. См.: Труды первого съезда уполномоченных дворянских обществ 29 губерний. - СПб., 1910. - С. 54, 165.

\* (23) См.: Вопросы истории. -1990. - N 6. - С. 64.

\* (24) Герцен А.И. Собр. соч. в 30 т. - М., 1956. - Т. 7. - С. 251.

\* (25) См.: Государственная Дума 1906-1917. Стенографические отчеты в 4-х т.- М.: Фонд "Правовая культура", 1995. - Т. 1. - С. 93.

\* (26) Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования.- М.: "Статут",-1999.-С. 612.

\* (27) См. на эту тему: Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие под ред. Буробина В.Н. - М.: "Юстина-МНЭПУ", 2001.- С. 36-38. Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство. - М.: "Юристь", 1997. - С. 11-28; Васильковский Е.В. Адвокатура//Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за 20 лет. - Пг, 1914. - Ч. 2. - С. 251; Хаски Ю. Российская адвокатура и советское государство. Происхождение и развитие советской адвокатуры 1917-1939. - М., 1993. - С. 13.

- 
- \* (28) См.: Свод законов Российской Империи, издание 1857 г. - Т. X. - Ч. 2. - Ст. 184, 191.
- \* (29) История русской адвокатуры, т. 1. - М.: "Юрист", 1997. - С. 14.
- \* (30) См.: Дело о преобразовании судебной части, т. XI (Свода законов Российской Империи), Свод Замечаний. - С. 7, 10, 61.
- \* (31) См.: Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы. - СПб., 1914.
- \* (32) См.: Реформы Александра II. - М.: "Юридическая литература", 1998. - С. 323-331.
- \* (33) См., например: журнал "Право". - 1902. - N 2.
- \* (34) См.: История русской адвокатуры. - М.: "Юрист", 1997. - С. 114-115.
- \* (35) См.: Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. - СПб., 1875. - С. 64.
- \* (36) См., например: Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. - Тула: "Автограф", 1997. - С. 811-814.
- \* (37) См.: Ларин А.М. "Председательствующий в суде по делу В.И.Засулич", вступительная статья к книге "А.Ф. Кони. Избранные труды и речи". Тула: "Автограф", 2000. - С. 24-33.
- \* (38) См. Карабчевский Н.П. Речи (1882-1902). 2-е изд. - СПб., 1902. - С. 452-463.
- \* (39) См. Троицкий Н.А. Адвокатура в России и политические процессы 1866-1904 гг.". - Тула: "Автограф". - 2000. - С. 326-327.
- \* (40) См.: Гернет М.Н. История русской адвокатуры. Т. 2. - М., 1914-1916. - С. 49.
- \* (41) Победоносцев К.П. Московский сборник. - М., 1896. - С. 47; Победоносцев К.П. Сочинения. - СПб.: "Наука", 1996. - С. 284, 298, 317.
- \* (42) Там же. - С. 96.
- \* (43) См.: Письма Победоносцева к Александру III, т. 1. - М.-П., 1923. - Ст. VI.
- \* (44) См.: Смолярчук В.И. А.Ф. Кони и его окружение. - М.: "Юридическая литература", 1990. - С. 249, 250, 256.
- \* (45) См. об этом подробнее в Учебно-практическом пособии "Адвокатская деятельность" под ред. В.Н. Буробина. - М.: "Юстина-МНЭПУ", 2001. - С. 48-49.
- \* (46) См.: Материалы НКЮ. - М., 1922. - Вып. 16-17. - С. 130, 132.
- \* (47) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 9. - С. 171.
- \* (48) Вышинский А.Я. //Энциклопедия государства и права. - М., 1929. Т. 1. - С. 40.
- \* (49) См.: Скрипилев Е.А. Российская присяжная адвокатура после Февральской буржуазно-демократической революции//Труды Иркутского университета, 1971. - Т. 45. - С. 44.
- \* (50) Троицкий Н.А. Указ. соч. - С. 11.
- \* (51) См.: Судебные речи адвокатов по гражданским делам. Вып. N 3. - М.: НИИ Судебной защиты и усовершенствования адвокатов, 1974; Речи советских адвокатов по уголовным делам. - М.: "Юридическая литература", 1975; Речи советских адвокатов по гражданским делам. - М.: "Юридическая литература", 1976; "За кулисами защиты. Записки адвоката. Мове А.Л. - М.: 1994; Основа всего - честь и совесть (размышления адвоката о профессионализме и нравственности). Ария С.Л.// "Юридический вестник" - 1999. - N 16.
- \* (52) См.: Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство (1864-1914). Издание Советов присяжных поверенных. - М., 1914.
- \* (53) Мирзоев Г.Б. Предисловие к книге В.И. Сергеева "Адвокат и адвокатура". - М.: "Юнити", 2003. - С. 3-5.
- \* (54) Российская адвокатура на рубеже веков. - М.: "Домашний адвокат", 2001. - С. 32.
- \* (55) Данные взяты из учебно-практического пособия "Адвокатская деятельность" под ред. В.Н. Буробина. - М.: "Юстина-МНЭПУ", 2001. - С. 13.
- \* (56) Введение в американское право. - М.: "Прогресс", "Универс", 1993. - С. 190-192.
- \* (57) См.: Мирзоев Г.Б., Кейзеров Н.М. Правовая культура адвоката. - М.: "Сериял", 1996. - С. 145-146.
- \* (58) Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России. - М.: "Закон и право", "Юнити", 1997. - С. 241.
- \* (59) См.: Барщевский М.Ю. Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура. - М.: "Белые Альвы", 1995. - С. 25-30; Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры России. - М., 2000. - С. 295-296.
- \* (60) Резник Г.М. Предисловие к книге М. Барщевского "Адвокатская этика". - М.: "Профобразование", 2000. - С. 13.
- \* (61) Резник Г.М. Предисловие к книге М. Барщевского "Адвокатская этика". - М.: "Профобразование", 2000. - С. 17.
- \* (62) Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России". - М., 1997. - Ст. 251).
- \* (63) См.: Независимая газета. - 2001. - 9 ноября.
- \* (64) Владимирова Л.Е. "Advokatus miles". СПб., 1911. - С. 11.
- \* (65) Костилов В.В. России нужна бюрократическая революция//Независимая газета. - 2001. - 10

января.

\*(66) Сталин И.В. Соч., т. 4. - С. 366-367.

\*(67) См.: Токвиль А. Старый порядок и революция (перевод с франц.). - М., 1911. - С. 75.

\*(68) См. по этому вопросу: Именем народа или именем революции? Доктрина депутата Л. Слизки и новая судебная реформа//Юрист. - 2002. -N 9. - С. 16-22.

\*(69) Независимая газета. - 2001. - 30 ноября. - N 224.

\*(70) См., например, монографию: Власов А.А. Адвокат как объект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. - М.: "Юрлитинформ", 2000. - С. 6.

\*(71) См. Преступность: что мы знаем о ней. Милиция: что мы думаем о ней/Под ред. И.Б. Михайловской. - М., 1994. - С. 9.

\*(72) См. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. - М.: "Норма", 1997.-С. 415.

\*(73) Лунеев В.В. Указ. соч. - Табл. 9. - С. 450.

\*(74) Там. же. - С. 464.

\*(75) См.: Мирзоев Г.Б. Эволюция содержания понятий "юридическая защита" и "государственная поддержка" в российском и зарубежном правоведении. Лекция.- М., 1997; Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России. - М., 1997. - С. 240.

\*(76) Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле. - М.: "Юристь", 1997. - С. 6.

\*(77) Личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела (ч. 2 ст. 188 УПК РФ).

\*(78) Закрытое судебное заседание проводится лишь в тех случаях, когда это необходимо для защиты государственной или иной охраняемой законом тайны и иных конституционно значимых ценностей. (Определение Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2002 г. N 114-О//СЗ РФ. - 2002.-N 29. - Ст. 3006).

\*(79) Данная правовая позиция распространяется на случаи обжалования действий (бездействия) и решений органов расследования, связанных с отказом в выдаче документов и материалов, необходимых в ходе производства по другим делам, непредставлением свиданий с близкими родственниками и ограничением в праве на переписку. (Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2001 г. N 298-О//СЗ РФ. - 2002. - N 9. - Ст. 962).

\*(80) Удовлетворяя жалобу на действие (бездействие) или решение соответствующего должностного лица и предписывая устранить допущенные нарушения, суд ни в коем случае не вправе возложить на себя выполнение функций последнего. Устранение выявленных в результате судебного-контрольного действия нарушений осуществляется органами государственной власти, наделенными соответствующими процессуальными правами.

\*(81) См.: постановление президиума облсуда по делу С.//БВС РФ. -1995. - N 5. - С. 15)

\*(82) Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления его в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК РФ в ред. от 26 апреля 2002 г.).

\*(83) Применяя данное правило, следует помнить об изложенных выше исключениях.

\*(84) Более подробно см.: Золоторев В.Г., Колоколов Н.А. Порядок рассмотрения судами ходатайств органов предварительного расследования о заключении под стражу подозреваемых, обвиняемых, продлении срока содержания под стражей обвиняемых. Научно-методическое пособие. -М., 2002.

\*(85) Советский уголовный процесс//Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. -М., 1980.-С. 110.

\*(86) Уголовно-процессуальное право Российской Федерации//Под ред. П.А. Лупинской. - М., 1997.-С. 76.

\*(87) Уголовный процесс//Под ред. К.Ф. Гуценко. - М., 2000. - С. 119.

\*(88) Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Адвокатура в Российской Федерации. Учебник для вузов. - М., 2001.-С. 198.

\*(89) Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России. - М., 2001. - С. 665.

\*(90) См. об этом: Мартынич Е.Г., Титаренко В.В. Тактика защиты на предварительном следствии и в суде первой инстанции. - Киев, 1979; Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон.- Воронеж, 1977; Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики. - Киев, 1999.

\*(91) См. об этом: Лаптеакру В.Д., Мартынич Е.Г. Адвокат в кассационном и надзорном производстве по уголовным делам. - Кишинев, 1994. - С. 183-224.

\*(92) Гордон М.В. Представительство в гражданском праве. - СПб., 1879.- С. 8. Цит. по книге:

- 
- Адвокат в уголовном процессе. - М.: Новый Юрист, 1997. - С. 13.
- \*(93) Пальховский А.М. О праве представительстве на суде.- М.: Типография Ф. Иогансов, 1876.-С. 1-115.
- \*(94) Казанцев Н.И. Учение о представительстве в гражданском праве. Т. 1.- СПб., 1879.-С. 120. - Цит. по книге: Адвокат в уголовном процессе. - М.: Новый Юрист, 1997. - С. 13.
- \*(95) Там же. - С. 13.
- \*(96) Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. - М.: Статут, 1997. - С. 333.
- \*(97) Там же. - С. 333.
- \*(98) Ильинская И.М., Лесницкая Л.Ф. Судебное представительство в гражданском процессе. - М.: Юрид. лит., 1964. - С. 6.
- \*(99) Гражданский процесс/Под ред. - М.Г. Авдюкова. - М., 1970. - С. 44.
- \*(100) Викут М.А. Представительство в гражданском процессе//Гражданский процесс/Под ред. К.С. Юдельсона. - М.: Юрид. лит., 1972. - С. 96.
- \*(101) Мельников А.А. Понятие представительства в гражданском процессе//Курс советского процессуального права. Ред. колл. А.А. Мельников, Т.Е. Абова, П.П. Гуреев и др. В 2-х т. - М.: Наука, 1981.-Т. 1. -С. 299.
- \*(102) Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения.- Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1962.-С. 35.
- \*(103) Janczowski S. Dzieje adwokatury w dawnej Polsce. Warszawa: Wydawnictwo prawnicze, 1970. -S. 9.
- \*(104) Викут М.А. Указ. соч. - С. 95.
- \*(105) Мельников А.А. Указ. соч. - С. 297.
- \*(106) Гражданский процесс//Под ред. - М.Г. Авдюкова. - М., 1970. - С. 43.
- \*(107) Ильинская И.М., Лесницкая Л.Ф. Указ. соч. - С. 11.
- \*(108) Мельников А.А. Указ. соч. - С. 297.
- \*(109) Приходько И.А. Доступность правосудия в гражданском и арбитражном процессе. Основные проблемы//Российский судья. - 2001. - N 5. - С. 22-23.
- \*(110) Пальховский А.М. Указ. соч. - С. 166, 168.
- \*(111) Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. -М.: ООО Издательство "Юрлитинформ", 2000. - С. 24.
- \*(112) Козлов А.Ф. Судебное представительство и его правовые регламентации в гражданском процессе//Вопросы эффективности судебной защиты гражданских прав. - Свердловск, 1978. - Вып. 65. -С. 15.
- \*(113) Власов А.А. Указ. соч. - С.32-33.
- \*(114) Власов А.А. Указ. соч. -С. 159.
- \*(115) Гражданский процесс//Учебник под ред. К.М. Треушников. - М., 1998. - С. 172; Власов А.А. Указ. соч. -С. 169.
- \*(116) Власов А.А. Указ. соч. - С. 173, 174.
- \*(117) Слово адвокату/Под ред. К.Н. Апраксина. - М.: Юрид. лит-ра, 1981. - С. 8.
- \*(118)См.: В.А. Пищальникова. Психолого-юридическое содержание судебного процесса и судебных речей в суде присяжных заседателей. - Барнаул: Изд-во Алтайского госуниверситета, 1998. -С. 48.
- \*(119) Лубышев Ю.Ф. Указ. соч. - С. 267-283.
- \*(120) Л.Е. Владимиров. Advokatus Miles. Пособие для уголовной защиты.- СПб., Издание книжного магазина и юридического издат. Ив.Ив. Зубкова под фирмой "Законоведение", 1911 г.
- \*(121) См. П. Сергеич. Искусство речи на суде. - М.: Юридическая литература, 1988. - С. 14-21, 23-68.
- \*(122) Риторика. Гл.11. В книге: Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории. Классическая философская мысль. - Минск: Литература, 1998.
- \*(123) См.: С.А. Андреевский. Избр. труды и речи. - Тула: Автограф, 2000. - С. 305.
- \*(124) См.: Э.М. Мурадьян. Истина как проблема судебного права. - М.: Былина, 2002. - С. 157.
- \*(125) Цитир. по указ. выше источнику Э.М. Мурадьян. - С. 156.
- \*(126) Пищальникова В.А. Указ. соч. - С. 47.
- \*(127)Тамже. -С. 47.
- \*(128) См., например: Учебно-практическое пособие "Адвокатская деятельность"УПод. ред. В.Н. Бурбина. - С. 378.
- \*(129) См.: Т.Л. Живулина, Е.Ю.Львова, Г.М. Резник, СВ. Травин, С. Тейман. Защита по уголовному делу. Пособие для адвокатов/Под ред. Е.Ю. Львовой. - М.: Юристь, 2002. - С. 112.
- \*(130) См., например, журнал "Российская юстиция" N 4 за 1998 г.
- \*(131) См., например: Р. Джурович. Руководство по заключению внешнеторговых контрактов. - М.:

---

Российское право, 1992. - С. 59-60.

\*(132) См.: Подготовка и контроль финансовых договоров. Практическое пособие для финансовых руководителей и главных бухгалтеров. - М.: Инфра-М, 2001. - С. 24.

\*(133) Там же. - С. 25-28.

\*(134) Цитата взята из: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. - Воронеж, 1999. - С. 7.

\*(135) См. Профессиональные навыки юриста. Опыт практического обучения. - М.: АНХ при Правительстве РФ, Дело, 2001. - С. 299.

\*(136) Приказом ФСНП РФ N 175, ФСБ РФ N 226, МВД РФ N 36, ФСО РФ N 201, ФПС РФ N 286, ГТК РФ N 410, СВР РФ N 56 от 13 мая 1998 г. утверждена Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд.

\*(137) Краткая философская энциклопедия. - М., 1994. - С. 543.

\*(138) Ватман Д.П. Адвокатская этика. - М., 1977. - С. 27.

\*(139) Ватман Д.П. Указ. соч. - С. 59.

\*(140) Вентам И. О судостроительстве. - СПб., 1860. - С. 116, 117.

\*(141) Пикар Э. Об адвокате. - М., 189. - С. 83.

\*(142) Сергеев В.И. Адвокатура. Гражданское общество. Государство. - М.: Издательский дом "Юрист", 2002. - С. 29.

\*(143) См.: Лоуренс Фридман. Введение в американское право. - М.: "Издательская группа "Прогресс", "Универс", 1993. - С. 206-207.

\*(144) Ленин В.И. Памяти графа Гейдена (Чему учат наши "беспартийные демократы"). - ПСС. - Т. 16. - С. 40.

\*(145) См.: Московский комсомолец. - 2003. - 11 февраля.

\*(146) Российская газета. - 2002. - 5 декабря.

\*(147) Дидактические единицы, отмеченные знаком\*, изучаются студентами самостоятельно.

\*(148) Дидактические единицы, отмеченные знаком\*, изучаются студентами самостоятельно.

# Оглавление

Предисловие

**Глава 1. Преподавание учебной дисциплины "Адвокатура в России". Предмет и метод учебной дисциплины**

**Глава 2. Адвокатура - институт гражданского общества, ее задачи и значение**

§1. Понятие адвокатуры

§2. Адвокатура - институт гражданского общества

§3. Право как гуманистическое явление и его защита

§4. Принципы деятельности адвокатуры

§5. Правовые основы организации и деятельности адвокатуры

**Глава 3. Возникновение и развитие адвокатуры в России**

§1. Адвокатура в дореформенный период

§2. Судебная реформа XIX в. Создание адвокатуры нового типа

§3. Контрреформы. Попытки уничтожения независимости русской адвокатуры

§4. Ликвидация русской адвокатуры присяжных поверенных

§5. Адвокатура в период слома коммунистической системы и перехода России к рыночным отношениям

**Глава 4. Адвокатура и государство - взаимодействие в обеспечении прав и свобод граждан. Свобода и независимость адвокатской деятельности**

§1. Позитивные перемены в законодательном регулировании адвокатской деятельности

§2. Предпосылки независимости адвокатуры

§3. Министерство юстиции и адвокатура

**Глава 5. Адвокатская деятельность и ее виды**

§1. Понятие и признаки адвокатской деятельности

§2. Виды адвокатской деятельности

**Глава 6. Статус адвоката**

§1. Понятие "адвокат"

§2. Полномочия адвоката

§3. Обязанности адвоката

§4. Адвокатская тайна

§5. Приобретение статуса адвоката

§6. Квалификационный экзамен

§7. Присвоение статуса адвоката

§8. Приостановление статуса адвоката

§9. Прекращение статуса адвоката

**Глава 7. Организация адвокатской деятельности**

§1. Адвокатская палата как основное звено организационного строения адвокатуры

§2. Совет адвокатской палаты

§3. Формы адвокатских образований

§4. Адвокатский кабинет

§5. Коллегия адвокатов

§6. Адвокатское бюро

§7. Юридическая консультация

**Глава 8. Адвокат в процессе производства по делам об административных правонарушениях**

§1. Административные правонарушения

§2. Участие адвоката в процессе производства по делам об административных правонарушениях

§3. Обжалование постановлений об административном правонарушении

**Глава 9. Участие адвоката в Конституционном Суде**

§1. Конституционное судопроизводство

§2. Подготовка слушания дела в Конституционном Суде РФ и задачи адвоката на этом этапе

§3. Сроки подачи обращения в Конституционный Суд РФ

§4. Требования к тексту обращения в Конституционный Суд

§5. Судебное разбирательство в Конституционном Суде РФ

**Глава 10. Судебно-контрольное производство в стадии предварительного расследования: организация защиты, юридическое представительство**

§1. Понятие, виды, формы и режимы, цели и пределы судебного контроля на досудебных этапах уголовного процесса

§2. Лица, наделенные правом принесения в суд жалоб на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования и прокуроров

§3. Порядок и сроки обжалования в суд решений и действий органов предварительного расследования

§4. Участие адвоката в осуществлении судебно-контрольного производства

§5. Подготовка к рассмотрению жалобы на решения и действия органов предварительного расследования и прокуроров в судебном заседании

§6. Порядок рассмотрения жалобы на решения и действия органов предварительного расследования и прокуроров в судебном заседании

§7. Порядок рассмотрения жалоб на постановления об отказе в возбуждении уголовного дела

§8. Порядок рассмотрения жалоб на постановления о прекращении уголовного дела

§9. Порядок рассмотрения жалоб на постановления о приостановлении предварительного расследования

§10. Порядок судебной проверки постановлений о продлении срока предварительного расследования

§11. Порядок рассмотрения жалоб на постановления о проведении обыска и действия органов предварительного расследования, связанные с его проведением



§12. Порядок рассмотрения жалоб на постановления о наложении ареста на имущество, действия органов предварительного расследования, связанные с наложением ареста на имущество

§13. Особенности судебного контроля при рассмотрении жалоб, принесенных на решения и действия органов предварительного расследования в связи с проведением обыска, наложением ареста на имущество

§14. Судебный контроль в стадии предварительного расследования при производстве отдельных следственных действий

§15. Участие защитника в рассмотрении судом ходатайств о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, продлении в отношении обвиняемого срока содержания под стражей

#### **Глава 11. Участие адвоката в процессе по уголовным делам**

§1. Допуск адвоката-защитника в уголовное дело, приглашение, назначение, замена, отказ обвиняемого от защитника. Отвод адвоката. Обязательное участие защитника в уголовном процессе. Процессуальное положение адвоката-защитника по уголовным делам

§2. Участие адвоката-защитника в предварительном следствии и дознании. Участие адвоката в доказывании. Определение им круга необходимых доказательств. Способы собирания доказательств адвокатом. Стратегия и тактика предъявления их на предварительном следствии и в суде. Выбор адвокатом линии защиты и согласование ее с клиентом. Особенность участия адвоката в следственных действиях. Полномочия адвоката на предварительном расследовании. Методика ознакомления адвоката с материалами уголовного дела

§3. Участие адвоката-защитника в судебном разбирательстве. Особенности работы адвоката в различных частях судебного разбирательства и по делам о преступлениях несовершеннолетних. Реализация принципа состязательности в суде. Особенности участия адвоката в суде присяжных

§4. Участие адвоката-защитника в кассационной инстанции. Методика и тактика обжалования приговора: изучение приговора и протокола судебного заседания, беседа с осужденным и решение вопроса о принесении кассационной жалобы, составление жалобы и порядок предоставления ее, а также дополнительной жалобы и дополнительных материалов в кассационную инстанцию

§5. Методика составления жалобы в порядке надзора. Анализ нарушений, допущенных на предыдущих стадиях уголовного процесса. Возможность участия адвоката при рассмотрении протеста в порядке надзора в судебном заседании

§6. Адвокат-представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя в уголовном процессе. Правовые основания участия адвоката-представителя в уголовном деле и его права

#### **Глава 12. Участие адвоката в гражданском процессе**

§1. Понятие и значение представительства

§2. Полномочия адвоката-представителя в гражданском процессе

§3. Подготовка адвоката-представителя к ведению дела

§4. Примерный перечень обязательных материалов по каждому делу

§5. Участие адвоката в рассмотрении гражданских дел в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций

§6. Методика составления апелляционной и кассационной жалоб, жалобы в порядке надзора по гражданским делам

#### **Глава 13. Судебные прения. Структура защитительной речи адвоката в суде**

§1. Понятие и значение судебной речи адвоката

§2. Структура защитительной речи

#### **Глава 14. Правовое обеспечение адвокатом сферы хозяйственных отношений и защита предпринимательства**

§1. Правовое положение адвоката при юридическом обслуживании субъектов предпринимательской деятельности

§2. Характерные виды юридической помощи субъектам предпринимательства, оказываемой адвокатом

§3. Подготовка правовых заключений по стратегическим направлениям деятельности субъектов предпринимательства

§4. Юридические услуги по составлению договоров и сопровождению сделок, претензионная работа

§5. Переговоры с контрагентами клиента

§6. Участие адвоката в выборе организационно-правовой формы создаваемых субъектов предпринимательской деятельности

§7. Представление адвокатом интересов клиента в налоговых органах

§8. Представление адвокатом интересов субъектов предпринимательства в их отношениях с правоохранительными органами

§9. Некоторые тактические приемы защиты адвоката по делам о преступлениях в сфере хозяйственной деятельности

§10. Теоретические аспекты применения гражданского права и практика предупреждения адвокатом при осуществлении юридическим обслуживанием организаций недобросовестных действий и обмана партнеров в хозяйственных отношениях

#### **Глава 15. Адвокат и юридическая служба организации. Опыт взаимодействия при оказании квалифицированной юридической помощи**

§1. Функции адвоката в организации, где имеется юридическая служба

§2. Участие адвоката в становлении юридической службы и экономики предприятия

#### **Глава 16. Участие адвоката во внесудебных способах защиты. Принципы организации переговоров по хозяйственным (экономическим) спорам с участием адвоката**

#### **Глава 17. Роль адвоката в защите прав граждан при проведении в отношении их оперативно-розыскных мероприятий**

#### **Глава 18. Нравственные основы адвокатской деятельности**

§1. Актуальность осознания и соблюдения адвокатской этики

§2. Адвокатская этика. Общие понятия и принципы

§3. Этические правила поведения адвоката с коллегами, клиентом

§4. Этика поведения адвоката в ходе участия в судебном процессе

§5. Соблюдение правил адвокатской этики при назначении гонорара

§6. Общественно-значимые этические обязанности адвоката

**Глава 19. Договор с клиентом. Соотношение гражданского и корпоративного права**

§1. Виды договорных отношений с клиентами

§2. Одностороннее расторжение соглашения адвоката с клиентом

§3. Недопустимость отказа адвоката от принятой на себя защиты клиента

§4. Гонорар или вознаграждение адвоката?

§5. Дела "по назначению". Бесплатная юридическая помощь

Заключение

**Приложения**