

АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ

 EKSMO
EDUCATION



**ХИТ
сезона**

**ЭКЗУМЕН
В КАРМАНЕ**

Марина Невская

**Адвокатура и нотариат:
конспект лекций**

«Научная книга»

Невская М. А.

Адвокатура и нотариат: конспект лекций / М. А. Невская —
«Научная книга»,

ISBN 978-5-699-23955-9

Данное издание представляет конспект лекций по нотариату России и отражает современное состояние нотариата в России не только как науки, но и как учебной дисциплины. Пособие подготовлено на высоком научном и методическом уровне. В книге даны основы организации деятельности органов нотариата, основные понятия этой деятельности и порядок обращения граждан и организаций в эти органы, а также особенности прав и обязанностей нотариуса. Предлагаемое издание изложено доступным языком и рассчитано на студентов высших учебных заведений, в которых предусмотрено изучение нотариата России.

ISBN 978-5-699-23955-9

© Невская М. А.

© Научная книга

Содержание

ЛЕКЦИЯ № 1. Адвокатура: понятие, роль в обществе, основные принципы	5
ЛЕКЦИЯ № 2. Происхождение адвокатуры	8
ЛЕКЦИЯ № 3. Адвокат и его профессиональная деятельность	11
ЛЕКЦИЯ № 4. Организация адвокатской деятельности	14
ЛЕКЦИЯ № 5. Участие защитника в уголовном деле на стадии предварительного расследования	17
ЛЕКЦИЯ № 6. Участие защитника в суде первой инстанции по уголовному делу	20
ЛЕКЦИЯ № 7. Участие защитника в стадиях апелляционного, кассационного и надзорного производства по уголовному делу	23
ЛЕКЦИЯ № 8. Участие адвоката на досудебных стадиях разрешения гражданских споров	26
Конец ознакомительного фрагмента.	27

М. А. Невская, М. А. Шалагина

Адвокатура и нотариат

Конспект лекций

ЛЕКЦИЯ № 1. Адвокатура: понятие, роль в обществе, основные принципы

1. Адвокатура и ее назначение в обществе

Согласно ч. 1 ст. 45 Конституции РФ 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 УПК РФ, в которых основная роль в защите граждан, в том числе на бесплатной для граждан основе, в досудебном и судебном уголовном процессе отводится адвокату.

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 1990-х гг.) значительно изменилась.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 ФЗ РФ от 31 мая 2002 г. № 63 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» **адвокатурой** признается профессиональное сообщество адвокатов, являющееся институтом гражданского общества, не входящее в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Такая трактовка является официальным определением.

Законодатель указал, что адвокатура является институтом гражданского общества. Понятия «адвокатура» и «гражданское общество» имеют очень глубокое конституционно-правовое содержание, несмотря на то, что сами эти термины в тексте Конституции РФ не используются.

Статья 2 Конституции РФ провозглашает права и свободы человека высшей ценностью и устанавливает, что защита этих прав и свобод – обязанность государства. Поскольку критической формой защиты прав и свобод человека является защита гражданина от необоснованного лишения свободы, а привлечение к уголовной ответственности в соответствии со ст. 48 Конституции РФ осуществляется при обязательном предоставлении квалифицированной юридической помощи (т. е. помощи адвоката), на государстве лежит обязанность по обеспечению такой юридической помощи.

Адвокаты объединены в палаты адвокатов, а вместе индивидуальные адвокаты и палаты адвокатов образуют адвокатуру, которая на сегодняшний день является единственным законодательно признанным институтом гражданского общества. Конституционный суд РФ в своем определении от 21 декабря 2000 г. № 282—О указал, что «деятельность адвокатов, на которых возложена обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, имеет публично-правовое значение».

Не государство, а автор Конституции РФ – «многонациональный народ Российской Федерации» (преамбула Конституции) – наделил адвокатуру неотъемлемым правом выполнить обязанность по защите высшей конституционной ценности – прав и свобод человека.

Не случайно именно адвокат противостоит в уголовном судопроизводстве государственному обвинителю. Обеспечение равенства прав адвоката и представителя государства соответствует обеспечению равенства адвокатуры и государства при защите прав человека и гражданина.

Тот факт, что адвокатура названа в ст. 3 Закона об адвокатской деятельности институтом гражданского общества, подчеркивает, с одной стороны, равенство адвокатуры и государства в смысле ст. 19 Конституции РФ, а с другой – независимость адвокатуры от государства и обязанность государства обеспечить независимость адвокатуры как составляющую по обеспечению защиты прав граждан, предписанную ст. 2 Конституции РФ.

Более того, в порядке реализации положений Конституции РФ, согласно которой Россия – это правовое государство (ст. 1), а также в порядке защиты права на свободное развитие человека (ст. 7), обеспечения идеологического многообразия и равенства общественных объединений перед законом (ст. 13) адвокатура является также институтом, на котором лежит обязанность обеспечивать защиту прав гражданского общества, быть в публично-правовой сфере его представителем и защитником перед лицом государства. Разумеется, другие институты гражданского общества могут осуществлять защиту прав и свобод человека, но только на адвокатуру возложена такая обязанность, подкрепляемая требованием ст. 48 Конституции РФ о предоставлении квалифицированной профессиональной юридической помощи.

Названные нормы Конституции относятся к основам конституционного строя и включают в себя как само собой разумеющееся защиту гражданского общества как составляющую защиты прав и свобод человека и гражданина и соответственно обязанность адвокатуры как независимого от государства института гражданского общества осуществлять защиту гражданского общества, прав и свобод человека.

2. Основные 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 ним относятся принципы:

- 1) законности;
- 2) независимости;
- 3) самоуправления;
- 4) корпоративности;
- 5) равноправия адвокатов;
- 6) нравственных начал профессии адвоката.

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 РФ. Кроме того, сами адвокатские образования создаются исключительно в строгом соответствии с законом. Адвокаты в своей деятельности должны руководствоваться законом и выполнять правомерные требования государственных органов и должностных лиц (ст. 15 Конституции РФ).

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. Он 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. Этот принцип означает экономическую независимость адвоката, а также сложность привлечения его к ответственности.

Принцип самоуправления 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 пр.). Данный принцип является следствием негосударственного характера адвокатуры. Важнейшие вопросы в указанной области решаются органами адвокатского самоуправления.

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. Абсолютно все адвокаты 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 средств. К адвокатам не могут быть применены «правила внутреннего трудового распорядка», требования трудовой дисциплины и иные категории трудового права, так как их деятельность не носит характера работы по трудовому договору или иного характера, регулируемого трудовым законодательством. В соответствии с данным принципом все адвокаты равны:

- 1) при приобретении статуса ко всем претендентам применяются одинаковые требования;
- 2) все адвокаты обладают равными правами и обязанностями;
- 3) законодательством гарантировано равенство статусов адвокатов вне зависимости от времени приобретения этого статуса. Исключение составляют только адвокаты иностранных государств, которые могут оказывать юридическую помощь в РФ только по вопросам права иностранного государства, и они не допускаются к оказанию юридической помощи по вопросам, связанным с государственной тайной.

Принцип нравственных начал в профессии адвоката предполагает, что адвокат должен быть образцом моральной чистоты, безукоризненного поведения и квалифицированности. Он обязан постоянно совершенствовать свои знания, повышать уровень профессионализма и следить за собственной репутацией.

ЛЕКЦИЯ № 2. Происхождение адвокатуры

1. Организация и функции адвокатуры в странах англосаксонской системы права

В Англии профессия правозащитника делится на две обособленные группы: барристеры (адвокаты) и солиситоры (атторней). Каждая из них выполняет собственные обязанности, хотя у них имеются и некоторые общие функции.

Первоначально барристеры были случайными подручными тяжущихся, которые по своей инициативе давали им советы и постепенно были признаны судами в качестве лиц, которые могут быть «в совете» (of counsel) с тяжущимися. Однако со временем право «призывать к судебному барьеру», (calling to the bar), т. е. облачать кандидатов званием барристера, осуществляется четырьмя мощными корпорациями (школами-гильдиями), которые известны под общим именем «Судебных Иннов». Сюда относятся Lincoln's Inn (Линкольнс-Инн), Middle Temple (Средний Темпль), Inner Temple (Внутренний Темпль) и Gray's Inn (Грэйс-Инн). Эти корпорации, возглавляемые выборными старейшинами, пользуются полным самоуправлением, и сейчас фактически не существует парламентского акта, который подвергал бы их какому-нибудь контролю.

Сегодня барристер в сущности не имеет других судебных дел, кроме тех, которые ему дает солиситор, если его не привлекает к своим делам Корона или какая-нибудь корпорация. Успешно практикующий барристер может повысить свой статус. Для этого он должен обратиться к лорду-канцлеру с просьбой ходатайствовать перед королевой о возведении его в ранг королевского адвоката. Королевские адвокаты – это элита барристеров, из которых выбираются судьи Высшего суда и судов графств. Барристерская практика у королевского адвоката должна быть не менее 10 лет.

Солиситоры появились в XVI в. в связи с судами справедливости и стали заниматься ходатайствами (to solisit – ходатайствовать) по делам тяжущихся, которым приходилось подолгу ожидать в приемных начальников Канцлерского суда. Исторически профессия солиситора возникла вследствие слияния атторнеев при судах общего права, солиситоров при Канцлерском суде, прокторов старых церковных судов и письмоводителей.

Сегодня *солиситор* – самостоятельный адвокат, лично или в сотрудничестве с другими солиситорами консультирующий своих клиентов по юридическим вопросам. Он ведет их дела с земельной недвижимостью, составляет договоры и завещания, берет на себя управление наследственным имуществом и дает рекомендации по вопросам налогообложения, страхования, конкуренции и предпринимательства. Кроме того, солиситоры правомочны принимать необходимые меры для начала судебного процесса.

Королевская юридическая комиссия, в течение нескольких лет изучавшая все «за» и «против» слияния обеих адвокатских профессий, пришла к окончательному выводу о сохранении существующей системы. Комиссия также проверила и многочисленные нормы «кодексов поведения» барристеров и солиситоров, ограничивающих конкуренцию между ними, и нашла, что они находятся в полном соответствии с общественными интересами.

США. Наиболее сильное влияние на становление американской судебной системы оказала Англия. Некоторые штаты США (Нью-Йорк, Нью-Джерси, Массачусетс, Виргиния) по примеру деления английских адвокатов на барристеров и солиситоров ввели ранги и классы адвокатов, отдаленно напоминающие английскую систему. Однако в середине XIX в. эти раз-

личия нивелировались, и в США осталась единственная категория правозащитников – адвокаты.

Первым американским университетом с отдельным факультетом права стал Гарвард, а первыми преподавателями Гарвардской школы права – адвокаты и судьи. Дж. Стори, член Верховного суда США, ректор Гарвардской школы права, который, ввел в правовой оборот термин «международное частное право», коренным образом изменил порядок подбора преподавателей и в первую очередь начал ориентироваться на теоретиков права. Дж. Стори практиковал в обучении студентов прецедентный метод. К XX в. гарвардский прецедентный метод подготовки студентов-юристов получил всеобщее распространение. Юридические школы постепенно вытеснили практическую систему обучения, ведущую в адвокатуру.

В 1981 г. Американская ассоциация адвокатов наделила полномочиями на подготовку юристов 181 юридическую школу. В настоящее время действуют более 200 школ права. Хотя они и называются по-разному, их учебные программы очень похожи, они предъявляют к поступающим одинаковые требования: для поступления в юридическую школу обязательно окончание колледжа и прохождение теста. Этот тест действует с 1950-х гг. Лучшие общенациональные американские правовые школы: Гарвард, Йель, Чикаго, Стэнфорд, Беркли.

Американская адвокатура не имела строгой и последовательной организации до 1870 г. Первой современной адвокатской организацией явилась Ассоциация адвокатов Нью-Йорка. Несколько позже, в 1878 г., было образовано национальное сообщество – Американская Ассоциация адвокатов.

2. История российской адвокатуры

Впервые о судебном представительстве упоминается в русских законодательных актах XV в. (Псковская и Новгородская судные грамоты). Судебных представителей той эпохи условно можно разделить на две группы: естественные представители и наемные, из которых постепенно и начал формироваться институт профессиональных поверенных.

В Судебниках 1497 и 1550 гг., а затем и в Соборном уложении 1649 г. (гл. 10, ст. 108) институт наемных поверенных фигурирует уже как существующий, но состав этих лиц был весьма разнообразен, ибо в то время еще не было законодательной регламентации представительства (стряпчества).

Официальной же датой образования адвокатуры считается 20 ноября 1864 г., когда были изданы «Учреждения Судебных установлений». Создавался институт присяжных поверенных в качестве особой корпорации, состоявшей при судебных палатах. Однако она не входила в состав суда, а пользовалась самоуправлением, хотя и под контролем судебной власти.

Введение в действие Судебных установлений обнаружило явно недостаточное количество присяжных поверенных, и в 1874 г. был издан закон, учредивший наряду с присяжной адвокатурой институт частных поверенных.

В результате Судебной реформы 1864 г. судебная система России стала наиболее упорядоченной. Однако после Февральской революции положение несколько изменилось. Декретом о суде от 24 ноября 1917 г. № 1 социалистическая революция упразднила все судебные учреждения российского буржуазного государства, а вместе с ними – присяжную и частную адвокатуру. В качестве защитников и обвинителей допускались все неопороченные лица обоего пола, пользующиеся гражданскими правами, но специальной организации защиты создано не было.

Со временем пролетарскому государству потребовалась новая форма организации защиты. Декретом о суде № 2 от 7 марта 1918 г. при Советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов была образована коллегия лиц, посвятивших себя правозаступничеству «как в форме общественного обвинения, так и в форме общественной защиты». Правозаступниче-

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

В российском государстве постреволюционной поры все чаще имели место серьезные отступления от законности. В отдельные периоды юридическая профессия вообще, а адвокатура в особенности не находили себе должного применения.

В виду этого IX Всероссийский съезд Советов в специальном постановлении провозгласил очередной задачей «водворение во всех областях жизни строгих начал революционной законности». С этого момента законодательная деятельность была направлена на создание единой судебной системы, состоящей прежде всего из народных судов, губернских судов и Верховного суда РСФСР.

29 октября 1924 г. ЦИК СССР принял Основы судостроительства СССР и союзных республик. В статье 17 учреждались коллегии защитников. В Положении о судостроительстве РСФСР, принятом 19 ноября 1926 г., указывалось, что они действуют под непосредственным надзором и руководством областных, губернских и окружных судов.

С 1936 г. ситуация стала меняться. И хотя адвокатов по-прежнему признавали неизбежным злом, понимали, что без них не обойтись. С целью установления контроля над адвокатурой в ноябре образовался отдел правовой защиты при Наркомате юстиции СССР. 16 августа 1939 г. Совет министров СССР одобрил новое Положение об адвокатуре. Положением предусматривалась организация адвокатуры в виде областных, краевых и республиканских коллегий, которая сохранялась вплоть до принятия 31 мая 2002 г. ФЗ № 63 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Первая попытка вернуть былую независимость адвокатуре была предпринята в Положении об адвокатуре 1962 г. В конце 1970-х гг. шла дальнейшая разработка вопросов правового обоснования адвокатуры как института. В статье 161 Конституции СССР 1977 г. адвокатура впервые официально признавалась конституционным органом. 30 ноября 1979 г. были приняты всесоюзный Закон и Закон РСФСР «Об адвокатуре», а 20 ноября 1980 г. – Положение об адвокатуре в РСФСР. Эти документы четко определяли новые права и обязанности адвокатов, хотя и не внесли принципиальных изменений в структуру адвокатуры.

В 1986–1988 гг. в стране произошел «корпоративный бум»: во всех сферах деятельности начали появляться кооперативы. Стали возникать и первые правовые кооперативы, которые, однако, не воспринимались общественностью как нечто положительное. В это самое время между Министерством юстиции РФ и адвокатурой шла своеобразная борьба по поводу проекта закона об адвокатуре. Итогом такой почти десятилетней борьбы стал закон № 63 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», принятие которого 31 мая 2002 г. ознаменовало собой новый этап в развитии российской адвокатуры.

ЛЕКЦИЯ № 3. Адвокат и его профессиональная деятельность

1. Статус 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».

Статус адвоката в России вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности. Претендент также должен иметь стаж работы по юридической специальности не менее 2 лет либо пройти стажировку в каком-либо адвокатском образовании. Кроме того, указанное лицо должно представить соответствующие документы в квалификационную комиссию для допуска к квалификационному экзамену. Статус адвоката присваивается после сдачи экзамена по заявлению претендента, которое должно быть подано в трехмесячный срок.

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.

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.

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.

Обязанности адвоката в общей форме изложены в ст. 7 Закона об адвокатуре. В частности, адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством России средствами.

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

Законом особо выделена обязанность адвоката по обязательному участию 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 РФ, обязательными членами которой они являются, а также Федеральной палаты адвокатов. Кроме того, определяется, что адвокат обязан осуществлять отчисления из своего вознаграждения на общие нужды

адвокатской палаты и на содержание адвокатского образования, в котором он осуществляет свою деятельность.

С 1 января 2007 г. вступило в силу положение об обязательном страховании адвокатом риска своей профессиональной имущественной ответственности (ст. 7 Закона об адвокатуре). **Страхование профессиональной ответственности** является довольно специфической отраслью страхования, сопряженной с особыми рисками.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Законом об адвокатуре, вплоть до прекращения 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.

Адвокат не имеет права разглашать любые сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи без согласия последнего (адвокатская тайна). 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 проводить оперативно-разыскные мероприятия, ставящие под угрозу сохранение адвокатской тайны, если отсутствует соответствующее судебное решение.

2. Адвокатская деятельность

Адвокатской деятельностью признается квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» в РФ, 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 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». В существовавшем ранее Положении об адвокатуре РСФСР такого понятия не давалось, что приводило к довольно широкому толкованию адвокатского участия в жизни общества.

К основным признакам адвокатской деятельности относят следующие:

- 1) оказание квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам (доверителям);
- 2) оказание такой помощи лицами, работающими на профессиональной основе;
- 3) лица, оказывающие юридическую помощь, должны иметь статус адвоката, который получается в порядке, установленном ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»; целями этой деятельности должны быть:
 - а) защита прав, свобод и интересов доверителей;
 - б) обеспечение доступа к правосудию.

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

Не может быть признана адвокатской деятельностью, не связанная с квалифицированной юридической помощью. 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, связан-

ная с частной детективной работой, охраной своего доверителя, наведением справок коммерческого характера о партнере клиента, выполнением иных 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.

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

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

Оказывая юридическую помощь, адвокат:

- 1) дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;
- 2) составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;
- 3) представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;
- 4) участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;
- 5) участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;
- 6) участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;
- 7) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;
- 8) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами РФ;
- 9) участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;
- 10) выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Представительские функции адвоката в общей форме перечислены в Законе об адвокатуре. При этом институт представительства и полномочия представителей детализированы в каждой отрасли и требуют конкретизации в зависимости от возникших правоотношений.

ЛЕКЦИЯ № 4. Организация адвокатской деятельности

1. Организация адвокатской деятельности и адвокатуры в Российской Федерации

Организация адвокатской деятельности – это правовая и организационная форма объединения адвокатов в соответствующую структуру для эффективного осуществления своих задач. С помощью организационных форм адвокатуры осуществляется:

- 1) сама адвокатская деятельность непосредственно;
- 2) обеспечиваются юридические, социальные и иные гарантии этой деятельности, защита адвокатов от неправомерных действий и вмешательства в деятельность адвокатуры со стороны государства.

Основным звеном системы адвокатуры является **адвокатская палата** (ст. 29 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре») – негосударственная некоммерческая организация, основанная на обязательном членстве адвокатов одного субъекта РФ. На территории субъекта РФ может быть образована только одна адвокатская палата, которая не вправе образовывать свои структурные подразделения, филиалы и представительства на территориях других субъектов РФ.

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

Адвокатский кабинет (ст. 21 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»). В отношениях с третьими лицами адвокат выступает от своего имени. Преимущества деятельности адвоката в форме адвокатского кабинета заключаются в том, что 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 имеет в себе характер индивидуальной деятельности со всеми ее достоинствами и недостатками.

Коллегия адвокатов – организационно-правовая форма адвокатского образования, в котором адвокатская деятельность осуществляется на коллективной основе (ст. 22 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»). Она учреждается по решению двух и более адвокатов. Число учредителей коллегии адвокатов не ограничено, но ими могут быть адвокаты, сведения о которых внесены только в один региональный реестр.

Коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, действующей на основании учредительного договора и устава. Члены коллегии адвокатов не отвечают по ее обязательствам, коллегия адвокатов не отвечает по обязательствам своих членов. Однако коллегия адвокатов несет предусмотренную законодательством РФ ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей налогового агента или представителя, каковым является по отношению к адвокатам-учредителям.

Адвокатское бюро – еще одна коллективная организационно-правовая форма осуществления адвокатской деятельности (ст. 23 Закона об адвокатуре). Согласно п. 2 ст. 23 Закона об адвокатуре к отношениям, возникающим в связи с учреждением и деятельностью адвокатского бюро, применяются правила, касающейся коллегии адвокатов, если иное не предусмотрено законом. Дополнительно устанавливается (п. 3 ст. 23 Закона об адвокатуре), что адвокаты, учредившие адвокатское бюро, заключают между собой партнерский договор в

простой письменной форме. Сопоставление ст. 22 и ст. 23 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» 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. Партнерский договор должен быть заключен на определенный срок.

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.

Юридическая консультация учреждается адвокатской палатой субъекта РФ, 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.

Юридическая консультация создается в целях обеспечения доступности юридической помощи на всей территории субъекта РФ, в том числе юридической помощи, оказываемой гражданам бесплатно. 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.

Согласно 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 несет адвокатская палата как собственник имущества, учредивший данную консультацию (ст. 399 ГК РФ).

2. Профессиональная этика адвоката

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.

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».

В России также существует **нормативное регулирование основных этических норм в адвокатской деятельности**. В частности, первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. принят Кодекс профессиональной этики адвоката. Данный документ устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии.

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.

В своей книге «Адвокатская этика» М. Ю. Барщевский выделяет три основных принципа адвокатской профессии: честность, компетентность и добропорядочность. 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.

Честность адвокатской деятельности предполагает:

- 1) субъективно честное отношение к высказыванию индивидуальных оценок, личного мнения, собственной позиции адвоката;
- 2) честное поведение адвоката во взаимоотношениях с окружающими людьми;
- 3) пресечение нечестности, мошенничества, иного преступления при оказании правовой помощи клиенту;
- 4) 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:

- 1) внимательно следить за развитием законодательства во всех отраслях права, с которыми он сталкивается в своей деятельности, быть в курсе правоприменительной практики, поддерживать и повышать свою квалификацию;
- 2) уметь правильно оценивать уровень своей компетентности, сложность и специфику поставленной задачи, уметь правильно и своевременно решать проблемы, связанные с исполнением поручения клиента;
- 3) 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;
- 4) при отказе от исполнения поручения клиента в силу своей недостаточной компетенции адвокат должен порекомендовать другого специалиста, и такая помощь должна осуществляться по внутреннему убеждению.

Принцип добросовестности означает, что адвокат при выполнении своих профессиональных обязанностей должен 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:**

- 1) с разумной быстротой отвечать на всю профессиональную корреспонденцию, а также пунктуальность при выполнении всех иных профессиональных обязательств;
- 2) информировать клиента об обоснованной задержке в оказании правовой помощи или иных обстоятельствах, препятствующих ему надлежащим образом осуществлять защиту его интересов;
- 3) недопустимы факты неявки адвоката в суд без уважительной причины и систематические опоздания в судебные заседания.

ЛЕКЦИЯ № 5. Участие защитника в уголовном деле на стадии предварительного расследования

1. Стратегия и тактика работы адвоката на стадии предварительного расследования уголовного дела

Основной целью деятельности адвоката является соблюдение прав подзащитного. Направлениями, способствующими ее достижению, выступают следующие:

- 1) исключение необоснованного привлечения к ответственности;
- 2) смягчение и адекватность наказания в случае его неотвратимости.

Для наиболее эффективной реализации функций защиты **адвокат осуществляет свою деятельность в определенных формах:**

- 1) дача консультаций подзащитному;
- 2) выработка направления защиты;
- 3) участие в следственных действиях;
- 4) взаимодействие с правоохранительными органами, ведущими расследование, в целях наиболее оптимального соблюдения прав и интересов подзащитного;
- 5) установление контакта с представителем потерпевшей стороны, выработка возможных случаев компромисса (мирное регулирование);
- 6) обжалование действий должностных лиц правоохранительных органов;
- 7) проведение адвокатского расследования с целью установления сведений, неизвестных следствию и способствующих установлению объективной истины;
- 8) анализ доказательств с точки зрения допустимости, относимости, достоверности, достаточности;
- 9) участие в процессе доказывания при рассмотрении дела в суде;
- 10) формирование защитительной речи;
- 11) обжалование судебных решений при наличии оснований, предусмотренных законом;
- 12) участие защитника в вышестоящих судебных инстанциях.

Согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ адвокат является **субъектом доказывания**. Он 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.

Осуществляемое адвокатом доказывание по уголовным делам носит односторонний характер – направлено на защиту прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Данное обстоятельство играет решающую роль в определении обстоятельств, которые ему предстоит установить по конкретному уголовному делу. 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 (п. 2, 3, 5–7 ч. 1 ст. 73 УПК).

Исходя из тактики защиты, выработанной по уголовному делу и согласованной с подзащитным, адвокат определяет объем, последовательность и этап представления доказательств, собранных в интересах защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Особенности характерны и для тактики защиты в судебном разбирательстве, прежде всего выражающиеся в работе адвоката с доказательствами: вся собранная им информация должна быть представлена суду, включена в процесс исследования, исследована в ходе судеб-

ного следствия. Таким путем защитник-адвокат опровергает обвинение в целом, отдельные его части либо эпизоды, подтверждает свою позицию на основе доказательств, представленных им суду.

Один из способов осуществления адвокатом доказывания на досудебном производстве состоит в участии в производстве **следственных действий**. Здесь целью адвоката является выявление обстоятельств и доказательств, влияющих на решение вопроса о виновности подзащитного, квалификацию совершенного им деяния, вид и размер ответственности либо освобождение от нее.

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 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.

Заявленные при ознакомлении с материалами оконченого предварительного следствия ходатайства адвоката могут быть нацелены на то, чтобы собрать 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).

2. Правила принятия защиты и допуска защитника к участию в деле

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 – в производстве по уголовным делам адвокат также вправе участвовать как представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя (ст. 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.

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, закон предусматривает обязанность адвоката участвовать в уголовном деле в качестве защитника по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора и суда, которые обязаны обеспечить его уча-

стие 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.

В случае принятия поручения адвокат оформляет ордер, предоставляемый им следователю, ведущему расследование. Допуск к участию в деле производится на основании ходатайства, в котором указываются все реквизиты ордера, а также просьба о соответствующем уведомлении администрации места временного содержания его подзащитного и предоставлении свиданий с ним.

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).

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.

Закон предусматривает обстоятельства, исключающие участие в уголовном деле адвоката-защитника и адвоката-представителя (п. 1–3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ). Наличие хотя бы одного из перечисленных в указанной статье обстоятельств дает право каждому из установленных законом участников уголовного судопроизводства заявить отвод адвокату.

Демократизм, гуманизм и справедливость современного российского уголовного процесса проявляется в том, что уголовно-процессуальный закон закрепляет обязательное участие адвоката в уголовном судопроизводстве (ч. 1 ст. 51 УПК РФ).

ЛЕКЦИЯ № 6. Участие защитника в суде первой инстанции по уголовному делу

1. Деятельность защитника в суде первой инстанции по уголовному делу

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 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.

Подготовка адвоката к слушанию предполагает его участие в процессе доказывания по уголовному делу. Защитник на стадии рассмотрения дела в суде первой инстанции вправе собирать информацию, просить суд посредством заявления соответствующих ходатайств о допросе свидетелей, истребовании дополнительных доказательств и т. п. Согласно ст. 274 УПК РФ сначала исследуются доказательства стороны обвинения, а затем – защиты.

В первой части судебного следствия защитник, участвуя в исследовании доказательств обвинения, проверке их относимости, допустимости и достоверности, должен обосновать свою позицию, если считает, что представленные доказательства неприемлемы. После этого сторона защиты представляет свои доказательства.

В ходе судебного следствия позиция защитника должна быть активной. Ему необходимо участвовать в исследовании доказательств. Особенно важно обеспечение непосредственности исследования доказательств в судебном разбирательстве (ст. 240 УПК РФ). Непосредственность предполагает обязанность суда лично воспринять, рассмотреть и исследовать имеющиеся в деле и представленные в суд доказательства, на основании которых будет установлено наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Такой подход законодателя позволяет исключить искажение и проявление субъективизма.

На стадии судебного рассмотрения защитник должен добиваться допроса потерпевшего и свидетеля в следующих случаях:

1) если они в ходе предварительного расследования давали показания, уличающие подсудимого в совершении преступления, если их достоверность вызывает сомнения, а защитник рассчитывает путем допроса и проверки показаний их опровергнуть;

2) если свидетель давал или может дать показания, оправдывающие или смягчающие вину подзащитного.

Естественно, что адвокат **при допросе** будет задавать вопросы в пользу подсудимого. Поэтому надо учитывать, что обвинение может воспользоваться правом перекрестного допроса, т. е. желательно предупредить неблагоприятные для защиты вопросы с тем, чтобы на них были даны наиболее благоприятные и наименее уязвимые ответы.

Установленный УПК РФ порядок допроса свидетеля предоставляет стороне защиты больше всего возможностей для выяснения обстоятельств, свидетельствующих в пользу подзащитного. В данном случае успех складывается из четырех составляющих: знание права, логика мышления, психологический подход и ораторское мастерство.

В ходе допроса перед адвокатом стоят следующие цели и задачи:

- 1) получение от свидетеля в соответствии с требованиями УПК РФ полных, правдивых, объективных показаний;
- 2) объяснение причин противоречий в показаниях одного и того же свидетеля при допросах, проведенных на разных этапах расследования;
- 3) выявление несоответствия показаний свидетеля материалам уголовного дела, а равно показаниям обвиняемого, потерпевшего и иных участников процесса;
- 4) получение от свидетеля показаний, оправдывающих подзащитного, смягчающих его ответственность;
- 5) отбор материалов для защитительной речи.

В ходе допроса необходимо установить **психологический контакт**. Адвокат не имеет права поощрять желание стороны запутать суд, дать ложные объяснения. Поэтому досудебная подготовка подзащитного и свидетеля стороны защиты может быть сведена к консультированию, как необходимо дать ответ, не повредив при этом тактику защиты, но в рамках закона.

При допросе свидетелей со стороны защиты адвокату также следует активно участвовать в доказывании. Вынося приговор, суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, которое зависит от некоторых обстоятельств. Так, противоречивость, путаность, лживость показаний свидетеля могут повлиять на убеждение судьи в лучшую для защиты сторону. Таким образом, при правильно взятой тактике и внимательности адвоката свидетелю может быть выражено недоверие. В данном случае защитник должен повторить то, что свидетель уже сказал в ходе судебного разбирательства, затем – обратиться к его показаниям на досудебных стадиях. Выявленные противоречия в итоге послужат стороне защиты. Однако сами противоречия не стоит оглашать сразу, лучше прибегнуть к ним в прениях.

2. Содержание защитительной речи

После окончания судебного следствия суд переходит к выслушиванию судебных прений, содержание и порядок которых определены в ст. 292 УПК РФ. Действующее законодательство по поводу содержания прений указывает только на то, что в них не должно присутствовать (ч. 4 ст. 292 УПК РФ).

Защитительная речь адвоката состоит из двух понятий: общеустановленного понятия «речь» и правового понятия «защита».

Согласно Толковому словарю русского языка С. И. Ожегова **речь** – это способность говорить; разговор, беседа; публичное выступление. В свою очередь защита согласно тому же словарю – это защищающая сторона в судебном процессе.

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.

Содержание речи адвоката определяется позицией по делу. Согласно сложившейся практике выделяют **три основные защитительные позиции, определяющие объем и построение речи по конкретному делу**:

- 1) **позиция о смягчении наказания**. Ее занятие возможно, когда у защитника и его подзащитного отсутствуют основания для оспаривания доказанности обвинения и квалификации содеянного. Здесь основное место в защитительной речи уделяется характеристике личности подзащитного и обстоятельств, смягчающих ответственность, а также причин и условий, способствовавших совершению преступления. В этом случае адвокат должен оспорить отягчающие ответственность обстоятельства, подвергнуть сомнению необходимость применения к подсудимому дополнительного наказания, а также оспорить отдельные положения обвинения.

В заключительной части адвокат должен четко сформулировать просьбу, обращенную к суду, о назначении того или иного вида наказания;

2) **позиция об изменении квалификации содеянного.** Такая позиция имеет место, если подсудимый признает совершение им преступления, но сторона защиты не согласна с квалификацией. Здесь внимание адвоката сосредотачивается на анализе доказательств с точки зрения квалификации. В заключение речи защитник должен перейти к характеристике личности подсудимого, заострить внимание суда на обстоятельствах, смягчающих ответственность, и т. п.;

3) **позиция об оправдании подсудимого.** Ее адвокат принимает, если не установлено событие преступления либо в нем нет состава, а равно не доказано участие подсудимого в совершении преступления.

Во всех случаях адвокат обязан просить суд об оправдании подсудимого, если тот отрицает само событие или свое участие в совершении преступления. Защитник должен следовать за позицией подзащитного.

Цель защитительной речи адвоката двояка. С одной стороны, надо обосновать свою позицию по делу, с другой – убедить суд в своей правоте. Выступление в прениях должно быть заранее спланировано и составлено. Основными характеристиками успешной речи являются ее краткость и содержательность.

Защитительная речь состоит из вступительной (описательной) части, анализа и оценки доказательств и данных о личности подсудимого, анализа причин, способствовавших совершению преступления, а также заключения.

Анализ и оценка доказательств проводятся по определенной схеме:

1) каждое доказательство анализируется отдельно, а затем – в совокупности со всеми остальными;

2) анализ и оценка показаний свидетелей зависят от того, с чьей стороны он выступал. Здесь необходимо убедить суд в том, стоит или не стоит доверять тем или иным показаниям свидетелей;

3) в отношении показаний потерпевшего надо проявить такт и сдержанность;

4) при оценке экспертизы стоит обратить внимание на личность эксперта, данные, которые ему были представлены, техническое и юридическое обоснование его выводов.

В заключение необходимо подчеркнуть узловые моменты позиции защиты. При этом нельзя напрямую подчеркивать слабость обвинения.

Защитительная речь имеет определенные особенности при производстве по уголовному делу с участием присяжных заседателей. В данном случае в роли судей выступают граждане, не являющиеся профессиональными юристами. Поэтому адвокату следует сосредоточиться на эмоциональной стороне своей речи при характеристике личности подсудимого. В ходе представления доказательств будет целесообразно использовать наглядные пособия, схемы, фотографии и т. п. Это поможет им воссоздать картину случившегося.

При выступлении адвокат должен смотреть на присяжных, не теряя визуального контакта. Однако необходимо контролировать свою мимику и жестикуляцию, не допускать их неумеренности. Речь должна быть решительной, уверенной, с использованием аналогий и ярких примеров.

ЛЕКЦИЯ № 7. Участие защитника в стадиях апелляционного, кассационного и надзорного производства по уголовному делу

1. Деятельность защитника в судах апелляционного, кассационного и надзорного производства по уголовному делу

Судебные решения, не вступившие в законную силу, адвокат вправе обжаловать **в кассационном либо апелляционном порядке** (ч. 3, 4 ст. 354 УПК РФ). Для реализации права на кассационное (апелляционное) обжалование приговора адвокату не требуется специального разрешения, поскольку данное право предоставлено ему законом как самостоятельному субъекту стороны защиты в уголовном процессе.

В первую очередь адвокат должен внимательно ознакомиться с приговором для того, чтобы убедиться, соответствует ли он требованиям законности, обоснованности и справедливости. Надо убедиться в наличии или отсутствии противоречий между частями акта правосудия и особенно между его описательно-мотивировочной и резолютивной частями. Информацию для анализа адвокат получает также благодаря тщательному изучению протокола судебного заседания, форма и содержание которого урегулированы ст. 259 УПК РФ.

Далее адвокат решает вопрос о кассационном обжаловании приговора в полном объеме или в определенной части, а свое решение об этом согласовывает с подзащитным. 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.

До начала судебного заседания адвокат вправе отозвать, изменить или дополнить поданную им кассационную жалобу (ч.3, 4 ст. 359 УПК РФ). Он подает ее в суд, постановивший приговор, в течение 10 суток со дня его провозглашения (ч. 1 ст. 356 УПК РФ).

Защиту своих интересов **в кассационном производстве** осужденный, его законный представитель или родственник вправе поручить адвокату-защитнику, участие которого в суде второй инстанции не обязательно. Новый УПК РФ предоставляет сторонам, в том числе и адвокату, право ходатайствовать о непосредственном исследовании доказательств судом кассационной инстанции (ч. 4 ст. 377 УПК РФ).

Закон предоставил осужденному и его защитнику право ходатайствовать о пересмотре в порядке надзора вступивших в законную силу судебных решений (ч.1 ст. 402 УПК РФ). Их ходатайства именуются надзорными жалобами, форма и содержание которых должны соответствовать требованиям, установленным законом (ст. 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 РФ.

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 одного нарушения уголовно-процессуального или неправильного применения материального законов. Адвокат дает 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 РФ). 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 РФ). 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, приговор, определение, постановление. Альтернативные требования недопустимы в кассационных и надзорных жалобах, а также в выступлениях адвоката в судах кассационной и надзорной инстанций.

2. Участие защитника на стадии исполнения приговора

Конституция РФ каждому гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи, устанавливая, что задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ст. 48). Согласно п. 8 ст. 12 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (УИК РФ) для получения юридической помощи осужденные могут пользоваться услугами адвокатов, а также иных лиц, имеющих право на оказание такой помощи.

Юридическая помощь на стадии исполнения наказания может оказываться, например, по вопросам: отбывания уголовного наказания, его порядка и условий, применения мер поощрения и взыскания; дальнейшего исполнения приговора и возможности условно-досрочного освобождения, помилования или амнистии и т. п.

Юридическая помощь осужденным, как правило, оказывается адвокатами, однако она может оказываться и иными лицами, имеющими право на оказание такой помощи: представителями профессионального союза (профсоюза) или другой общественной организации, в которой состоял осужденный, близкими родственниками, законными представителями, опекунами осужденного.

В соответствии со ст. 15 УИК РФ осужденные могут направлять **предложения, заявления, ходатайства и жалобы**, изложенные в устной и письменной формах, в администрации учреждений и органов, исполняющих наказания.

Предложения, заявления и жалобы осужденных к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы, смертной казни, адресованные в органы, указанные в ч. 4 ст. 12 УИК РФ, направляются через администрацию учреждений и органов, исполняющих наказания. Осужденные к иным видам наказаний направляют предложения, заявления и жалобы самостоятельно. Подобные заявления, адресованные в органы, осуществляющие кон-

троль и надзор над деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания, цензуре не подлежат и не позднее одних суток (за исключением выходных и праздничных дней) направляются по принадлежности.

Органы и должностные лица, которым направлены предложения, заявления и жалобы осужденных, должны рассмотреть их в установленные законодательством РФ сроки и довести принятые решения до сведения осужденных.

В соответствии с п. «в» ст. 89 Конституции РФ правом помилования наделен Президент РФ, который вправе выносить соответствующие указы.

Помилование представляет собой смягчение наказания осужденного. Впервые в истории российского законодательства в УК РФ (ст. 85) регламентированы **виды смягчения участи осужденного**, которые возможны актом помилования. Это освобождение от дальнейшего отбывания наказания, сокращение срока назначенного осужденному наказания, замена назначенного приговором суда наказания более мягким видом наказания, снятие судимости. Одним из видов замены назначенного наказания более мягким является и замена смертной казни лишением свободы.

УПК РФ устанавливает общее правило: вопросы, связанные с исполнением приговора, рассматриваются судом по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание. Вместе с тем в ряде случаев инициативу может проявить и сам осужденный.

Ходатайство осужденного направляется не непосредственно в суд, а передается администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, которая, прежде чем обращаться в суд, должна провести определенную подготовительную работу.

Осужденный, участвующий в судебном заседании, и защитник вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы, т. е. они пользуются всеми правами стороны в судебном процессе.

На заседании суда первым выступает представитель учреждения или органа, подавшего представление, который докладывает существо вопроса, ссылается на представленные документы, дает характеристику осужденному. После этого исследуются представленные материалы, заслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, мнение прокурора, который вправе участвовать в заседании. Вопрос рассматривается судьей единолично, после чего судья выносит постановление.

Постановление может быть обжаловано на общих основаниях. Право обжалования постановления судьи принадлежит **осужденному лицу**, обратившемуся с ходатайством, его защитнику, который может направить кассационные жалобы, либо прокурору, который вправе направить кассационное представление. Срок подачи жалобы или представления на постановление суда определен ст. 356 УПК РФ и составляет **10 дней** со дня провозглашения постановления. Если осужденный, желающий обжаловать постановление, находится под стражей, этот срок исчисляется с момента вручения ему копии постановления.

ЛЕКЦИЯ № 8. Участие адвоката на досудебных стадиях разрешения гражданских споров

1. Адвокат в гражданском судопроизводстве

Деятельности адвоката-представителя в российском гражданском судопроизводстве присущи многие особенности, обусловленные организационно-правовым и процессуально-правовым положением адвоката.

В совокупности такого рода особенности выражаются в том, что адвокат-представитель:

- 1) осуществляет гражданско-процессуальную деятельность как профессиональный юрист, обладающий достаточными знаниями и опытом;
- 2) отчетливо знает свои ролевые функции представителя в гражданском процессе вообще и по конкретному гражданскому делу в частности;
- 3) обладает широким арсеналом предусмотренных законом мер, средств и способов выполнения своих профессиональных задач и профессиональных обязанностей;

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.