

УЧЕБНИКИ
И УЧЕБНЫЕ ПОСОБИЯ

**АДВОКАТУРА
В РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

Михаил Борисович Смоленский

Адвокатура в Российской Федерации

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=10697687
Адвокатура в Российской Федерации / Смоленский М.Б.: Юридический центр; Москва; 2003
ISBN 5-94201-213-X

Аннотация

Учебник освещает проблемы адвокатской деятельности и адвокатуры в России, ее исторического развития, принципов и организации, ораторского искусства и этических основ профессии адвоката, методов адвокатского расследования. Изложены стандарты адвокатов по конкретным категориям дел, даны практические рекомендации по участию адвоката во всех видах судопроизводства на базе нового законодательства РФ по состоянию на 15.06.2002, а также нового Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

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

Содержание

Введение	6
Глава 1	8
1.1. Понятие адвокатской деятельности и адвокатуры	8
1.2. Задачи адвокатуры	10
1.3. Гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатской неприкосновенности	12
1.4. Принципы деятельности адвокатуры	14
Глава 2	16
2.1. Адвокатура России в период до судебной реформы 1864 г.	16
2.1.1. Адвокатура Западного края	16
2.1.2. Институт депутатов при следствиях	17
2.1.3. Присяжные стряпчие при коммерческих судах	17
2.2. Адвокатура России в период с 1864 до 1917 г.	19
2.2.1. Права и обязанности присяжных поверенных	21
2.2.2. Правила обязанности к исполнению присяжными поверенными	21
2.3. Советский период в истории адвокатуры России (1917–1991)	26
Глава 3	31
3.1. Международное законодательство об адвокатуре	32
3.2. Российское и корпоративное законодательство об адвокатуре	35
3.3. Положение об адвокатуре 1980 г. и пути развития адвокатуры в России	36
3.4. Организация адвокатуры в РФ с 2002 г.	37
3.4.1. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации	37
3.4.2. Адвокатская палата субъекта Российской Федерации	39
3.4.3. Организационные структуры адвокатов	43
3.5. Полномочия адвоката, его права и обязанности	47
3.6. Приобретение и прекращение статуса адвоката	49
Глава 4	53
4.1. Правовое государство и гражданское общество	53
4.2. Конституционные основы деятельности адвокатуры в России	56
4.3. Адвокатура – инструмент гражданского общества	57
Глава 5	58
5.1. Этика адвоката – составная часть юридической этики	58
5.2. Понятие и содержание адвокатской этики	60
5.3. Этические правила поведения адвоката	61
5.3.1. Какие этические правила поведения адвокат должен соблюдать работая с клиентом	62
5.3.2. Этические правила поведения в общении с правоохранительными органами	63
5.3.3. Этические правила поведения с коллегами	64

5.4. Адвокатская тайна	66
Глава 6	69
6.1. Значение ораторского искусства для деятельности адвоката	69
6.2. Защитительная речь адвоката	70
6.3. Адвокатское красноречие	73
Глава 7	74
7.1. Психологические особенности деятельности адвоката	74
7.2. Имидж адвоката	76
7.3. Методы психологического воздействия адвоката на людей	78
Глава 8	80
8.1. Правовые основы адвокатского расследования	80
8.2. Типы свидетелей и тактика их опроса адвокатом	81
Конец ознакомительного фрагмента.	82

Михаил Борисович Смоленский

Адвокатура в Российской Федерации. Учебник

Рецензенты:

д. ю.н., проф. Улезко С.И.

д. ю. н, проф.,

Заслуженный работник высшей школы РФ Прусаков Ю.М.

Введение

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

Автором изложены в обобщенной форме общетеоретические проблемы адвокатуры, задачи сегодняшнего дня и пути развития. Детально отработанны и изложены в виде анализа примеры работы и участия адвоката в различных видах судопроизводства и на стадиях следствия. Впервые разбираются приемы и тактика опроса свидетелей, способы сбора доказательств, что является новым в деятельности адвокатов в соответствии с УПК введенным в действие с 2002 г. Принятие его подняло престиж профессии адвоката и усилило контроль общества над государством.

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

Адвокатура – это важнейший правовой институт любого государства, стоящий на защите основополагающих прав граждан и их объединений. От того, насколько она сильна, организована, законодательно защищена, в значительной степени зависит уверенность каждого гражданина в своем благополучии, в успехе предпринимательства. В России же при наличии традиционного правового нигилизма отношение к адвокатуре и адвокату было и подчас остается в определенной степени негативным, особенно со стороны правоохранительных органов. Адвокат часто воспринимается как лицо, защищающее преступника или неправое дело предпринимателя. Между тем главное предназначение адвокатуры состоит в оказании юридической помощи всему обществу и его членам, защите прав и свобод. Адвокат защищает закон от произвола, а поэтому деятельность адвоката отвечает как интересам конкретного гражданина или организации, так и публично-правовым интересам государства и общества. В последнее время это многие осознали, и отношение к адвокатуре в обществе хотя и медленно, но меняется. Это заставляет власть очень осторожно относиться к вопросам законодательного реформирования адвокатуры.

Адвокатура представляет собой достаточно сложную социальную систему как по характеру выполняемых задач, так и по формам и видам образующих структур, по взаимоотношениям с правоохранительными органами и клиентами, широкому полю деятельности, особенностям правового и этического регулирования. Все это было учтено при принятии нового закона.

Роль и влияние адвокатуры в мире нельзя недооценивать. Исторический опыт показывает силу и влияние адвокатуры в разных странах в разные эпохи.

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

Имена русских адвокатов – Ф.Н. Плевако, В.Д.Спасовича, Н.П. Карбиевского, А.И. Урусова и многих других также известны всему цивилизованному миру. И несмотря на это, среди юристов занимающихся проблемами адвокатуры, существуют серьезные расхождения во взглядах на суть, значение и деятельность адвокатуры. Юридическая наука пока не имеет никаких определенных рекомендаций в этом отношении, кроме одной – адвокатура в целом и адвокат в частности должны строго и неукоснительно стоять на страже закона и защищать его от любых посягательств как со стороны власти так и отдельных граждан, во имя каких бы целей это не делалось.

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

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

Глава 1

Понятие адвокатской деятельности, формы и задачи адвокатуры

1.1. Понятие адвокатской деятельности и адвокатуры

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

В Древнем Риме (до имперский период) адвокатом называли родственников и друзей тяжущегося, которых он просил сопровождать его на суд. Во времена Римской империи этим термином стали обозначить судебных защитников.

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

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

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

В соответствии с законом 1979 г. коллегия адвокатов является добровольным объединением лиц занимавшихся адвокатской деятельностью¹. Но что такое адвокатская деятельность закон не уточнял.

В современной науке большинство ученых занимающихся исследованиями в области адвокатуры и адвокатской деятельности сходятся во мнении, что адвокатской деятельностью является юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе физическим и юридическим лицам путем правового консультирования, организации защиты или представительства интересов в конституционном гражданском, арбитражном, административном и уголовном судопроизводстве; предоставления иных видов юридической помощи в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая клиентам: – работниками правовых служб предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности, а также сотрудниками органов государственной власти и органов местного самоуправления;

¹ Положение об адвокатуре РСФСР. М., 1980. Ст. 3.

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

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

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

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

Правовой статус адвоката подводит нас к формулировке понятия адвокатура в современном звучании и мы можем сказать, что адвокатура является профессиональным сообществом лиц получивших статус адвоката и занимающихся адвокатской деятельностью. Не входя в структуру государственной власти и органов местного самоуправления адвокатура может и должна служить инструментом гражданского общества с помощью которого общество сохраняет баланс между общественными и государственными интересами и интересами отдельных граждан. В этом очевидно и состоит главная задача адвокатуры, которая достигается через определенные правовые механизмы, имея ввиду, что человек, его права и свобода являются высшей ценностью.

Таким образом, основой и центром правовой системы России должен быть человек. Защита его прав и свобод и есть задача адвокатуры, которая должна этому содействовать как инструмент гражданского общества.

1.2. Задачи адвокатуры

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

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

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

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

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

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

Ст. 48 ч. 1 Конституции РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи и реальное наполнение этой статье на настоящем этапе может дать только адвокатура. Это достигается рядом установленных законом требований к кандидату на право стать адвокатом. Наличие определенного стажа работ по юридическим специальностям, сдача квалификационного экзамена, наличие рекомендаций других адвокатов и другие предъявляемые требования, особенно морально-этического плана. Причем корпорации адвокатов требуют от своих членов их соблюдения при выполнении адвокатских функций и наказывает за их нарушения.

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

Велика и социальная роль адвокатуры. В условиях, когда мы стремимся к построению правового государства адвокатура и ее представители должны формировать у граждан пра-

вильное представление о праве и его роли в гражданском обществе и государстве, недаром адвокатура считается инструментом гражданского общества и не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Этот взгляд на адвокатуру выработан не сегодня, он прошел проверку временем. Еще известный теоретик адвокатуры Е.В. Васьковский отмечал, что «только признание адвокатов уполномоченными представителями общества, а не наемными пособниками частных лиц, дает адвокатуру право на существование, и только с этой точки зрения может быть доказана ее необходимость². Особо квалифицированная помощь необходима людям находящимся под стражей, т. к. в условиях изоляции только опытный защитник, каковым является адвокат способен выполнить главную задачу адвокатуры – отстоять закон, если он нарушен, т. к. задачи стоящие перед адвокатурой могут быть исполнены только на основе принципа законности.

При этом необходимо понимать, что защитник защищает граждан не от закона, а от нарушений закона в их отношении и не более того, т. е. своими действиями он способствует укреплению законности, повышению уровня доверия населения к закону, законности и государству в целом.

² Васьковский Е.В. Будущее русской адвокатуры. СПб. 1893. С. 13–14.

1.3. Гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатской неприкосновенности

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

В этой связи необходимо ориентироваться на международно-правовые акты о роли адвоката в обществе. Это Основные положения о роли адвокатов приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в 1990 г. в Нью-Йорке, основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями проходившем в августе-сентябре 1990 г в Гаване. В них говорится, что правительство стран должен обеспечить адвокатом следующее:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Уголовное дело в отношении адвоката может быть возбуждено только по решению прокурора с согласия суда. Следствие по возбужденному уголовному делу проводится следователем прокуратуры.

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

1.4. Принципы деятельности адвокатуры

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

1. **Принцип независимости.** Предполагает независимость прежде всего экономическую. В настоящее время юридически оформлен совершенно недостаточно. В дальнейшем нуждается в совершенствовании в русле государственной политики в области адвокатской деятельности. В целях ее обеспечения и доступности для населения органы государственной власти должны устанавливать гарантии независимости адвокатуры в Российской Федерации предусматривая для адвокатов финансирование расходов по оказанию бесплатной юридической помощи гражданам, оказывают содействие адвокатам и их организациям в получении необходимых служебных помещений, средств связи, орг. техники и т. п. При этом адвокатура не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления, не подчиняется им и контролируется только законом.

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

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

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

4. **Законность деятельности** – на этот принцип необходимо обратить особое внимание. Строгое следование требованиям закона – обязательное условие деятельности адвоката и адвокатуры. Это означает, что адвокат призван защищать подлинные (а не мнимые) права лица, не любые его интересы, а только законные. Средства и методы защиты должны быть основаны на законе. Адвокат не вправе в интересах клиента представлять правоохранительным органам подложные документы, сфальсифицированные доказательства, воздействовать на свидетелей и потерпевших, дабы склонить их к отступлению от правды и даче ложных показаний и т. п.

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

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

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

5. **Принцип нравственных начал профессии** – речь пойдет об адвокатской этике, т. е. внутренних факторах выработанных адвокатами, душевной сфере о которой однозначно ответить нельзя и этот вопрос будет предметом дальнейшего рассмотрения, т. к. мораль в ряду регуляторов общественных отношений занимает очень важное место.

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

Глава 2

История развития адвокатуры в России

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

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

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

По Новгородской судной грамоте услугами поверенных мог воспользоваться любой желающий.

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

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

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

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

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

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

Рассмотрим эти институты более подробно.

2.1.1. Адвокатура Западного края

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

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

Адвокатура была организована и действовала на основе польских конституций 1726 и 1764 г. и литовского Статута.

Требования к адвокату были следующие:

- адвокат должен быть природным дворянином;
- иметь поместье;
- не быть замеченным ни в каком пороке;

- знать законы;
- выполнять данную присягу.

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

Этот институт просуществовал до 1840 г.

2.1.2. Институт депутатов при следствиях

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

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

Депутаты делились на постоянных и временных.

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

Постоянные депутаты вызывались следователями повесткой, а временные, через руководство своих ведомств.

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

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

2.1.3. Присяжные стряпчие при коммерческих судах

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

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

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

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

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

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

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

Число присяжных стряпчих не определялось. Они не имели государственного содер-жания и существовали от гонораров.

Кроме перечисленных категорий следует упомянуть юрисконсульты. Юрисконсуль-тами до 1864 г. как правило называли лиц, которые занимались частной адвокатской прак-тикой.

Однако существовал и официальный институт юрисконсульты. Так, согласно Поло-жения о должности юрисконсульта императорских заводов от 7 ноября 1858 г. соответству-ющая должность устанавливалась «для попечения о правах собственности императорских заводов, в случаях, когда они представляют предмет следственного, полицейского или судеб-ного производства».

В обязанности юрисконсульта входило: рассмотрение передаваемых на его заключе-ние заводским начальством претензий заводского ведомства к другим ведомствам и лицам, а также претензий к ведомству императорских заводов; наблюдение за течением дел, возни-кающих в различных государственных органах, по искам заводского ведомства к сторонним лицам и искам к самому ведомству; защита при следствии и во всех государственных орга-нах прав императорских заводов всеми мерами, какие установлены законом.

Юрисконсульт мог занимать должности и в других местах, помимо ведомства импера-торских заводов. Данному лицу полагалось жалование, размер которого определял управля-ющий заводами, количество мест где мог работать юрисконсульт не ограничивалось.

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

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

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

В виду стремительного развития новых экономических отношений (бурный рост промышленных предприятий и др.), в результате отмены крепостного права в России правительством Александра II в середине 60-х гг. XIX в. был осуществлен ряд реформ, судьбоносных для России, во всех практически отраслях жизнедеятельности общества. Это военная реформа, крестьянская, земская, печати, школьная и др.

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

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

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

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

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

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

Присяжные поверенные состояли при судах для следующих целей:

- 1) по избранию и поручению лиц обратившихся к ним за юридической помощью;
- 2) по назначению в случае необходимости советом присяжных или председателем суда.

Кто мог быть присяжным поверенным?

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

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

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

Первое время Положение «О введении в действие судебных уставов 20 ноября 1864 г.» в гл. 5 допущено в число присяжных и лиц не соответствовавших вышеперечисленному, но если они соответствовали следующим условиям:

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

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

В соответствии с Положением существовали условия, при которых человек не мог стать присяжным поверенным. Перечислим их.

1) моложе 25 лет;

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

3) объявленные несостоятельными должниками;

4) состоящие на службе от правительства или по выборам, за исключением лиц, занимающих почетные или общественные должности без жалованья;

5) подвергшиеся по судебным приговорам лишению или ограничению прав состояния, а также священнослужители, лишенные духовного сана по приговорам духовного суда;

6) состоящие под следствием за преступления и проступки, влекущие за собою лишение или ограничение прав состояния, и те, которые, состояв под судом за такие преступления или проступки, не оправданы судебными приговорами;

7) исключенные со службы по суду или из духовного ведомства за пороки, или же из среды обществ и дворянских собраний по приговорам тех сословий, к которым они принадлежат;

8) те, кому по суду воспрещено хождение по чужим делам, а также исключенные из числа присяжных поверенных.

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

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

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

В случае принятия в присяжные поверенные приносилась присяга по правилам вероисповедания принимаемого.

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

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

2.2.1. Права и обязанности присяжных поверенных

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

В уголовных делах присяжные поверенные принимали на себя защиту подсудимых:

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

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

Гражданские дела присяжные поверенные могли производить на основании:

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

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

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

2.2.2. Правила обязанности к исполнению присяжными поверенными

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

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

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

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

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

Нет прав без обязанностей и нет полномочий без ответственности.

Какой же ответственности подлежали присяжные поверенные?

Уголовной, гражданско-правовой и дисциплинарной.

Рассмотрим их в порядке тяжести.

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

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

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

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

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

Дисциплинарная ответственность – возлагалась на присяжного поверенного советом присяжных поверенных и могла быть в виде следующих нападений за нарушение принятых присяжным поверенным обязательств:

- 1) предостережению;
- 2) выговору;
- 3) запрещению отправлять обязанности поверенного в продолжение определенного советом срока, но не более одного года;
- 4) исключению из числа присяжных поверенных;

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

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

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

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

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

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

Совет присяжных поверенных избирался ежегодно. Перед выборами членов совета общему собранию предоставлялся отчет о действиях совета за минувший судебный год.

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

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

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

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

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

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

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

7) распределение между присяжными поверенными процентного сбора;

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

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

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

членство в присяжной адвокатуры кроме прав накладывало, много обязанностей и деятельность присяжных поверенных сильно контролировалась советом или судом. В соответствии со сводом законов Российской империи таким «подпольным» адвокатом мог стать любой кому закон это не запрещал. Но была категория лиц кому согласно разъяснения правительствующего Сената запрещалось осуществлять защиту по уголовным следующей категории лиц:

1 – нотариусы, за исключением защиты ближайших членов их семейств;

2 – лица, лишённые по судебным приговорам всех прав состояния или всех особенных прав и преимуществ;

3 – лица, которым ходатайство воспрещено по судебному приговору; отлученные от церкви; исключенные со службы по суду или из духовного ведомства за пороки или же из среды общества и дворянских собраний по приговорам сословий, к которым они принадлежали;

4 – лица, исключенные из сословия присяжных поверенных;

5 – лица, исключенные из числа частных поверенных по распоряжению министра юстиции или по судебному определению;

6 – лица, устранившиеся из частных поверенных уездными съездами;

7 – частные или присяжные поверенные, которым временно в дисциплинарном порядке запрещалось заниматься адвокатской практикой;

8 – лица, допрошенные на предварительном следствии в качестве свидетеля, если они вызывались в суд противной стороной.

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

1 – секретари мирового съезда и судебные приставы – в съезде, при котором они состояли;

2 – письмоводитель мирового судьи, у которого разбиралось дело;

3 – местные мировые судьи и товарищи прокурора – в мировых учреждениях того округа.

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

Рассмотрим далее институт частных поверенных.

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

В соответствии с этими правилами по делам производившимися как в общих так и в мировых судах поверенными (кроме присяжных поверенных) могли быть лица получившие особые свидетельства на право ходатайствовать по другим делам. Форма свидетельства устанавливалась министерством юстиции.

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

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

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

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

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

Перед допущением к судебному разбирательству такие лица спрашивались судьей: не ходатайствовали ли они уже в том году в пределах мирового округа по чужим делам, и если ходатайствовали, то сколько раз. За ложное показание по этому вопросу виновные подвергались уголовной ответственности.

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

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

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

2.3. Советский период в истории адвокатуры России (1917–1991)

22 ноября 1917 г. Декретом № 1 пришедшее к власти правительство

В.И. Ленина (Ульянова) упразднило институты частной и присяжной адвокатуры, без какой либо замены. В соответствии с терминологией употреблявшейся в этот период времени в роли защитников по уголовным делам или поверенным по гражданским мог выступить любой человек пользовавшийся гражданскими правами. Таким образом, адвокатура стала свободной профессией, как и была до судебной реформы 1864 г.

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

1) с 1917 по 1922 г.;

2) с 1922 по 1939 г.;

3) с 1939 по 1962 г.;

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

Рассмотрим их более подробно.

1. Период с 1917 по 1922 гг.

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

Первой попыткой воссоздать адвокатуру была Инструкция о революционных трибуналах от 19 ноября 1917 г. В соответствии с этой инструкцией при революционных трибуналах должны были быть созданы коллегии защитников, куда принимали лиц по рекомендации местных советов. Декрет № 2 «О суде» от 15 февраля 1918 г. гласил что при Советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов создавались коллегии правозас-тупников, т. е. лиц, посвящающих себя правозаступничеству как в форме общественного обвинения, так и общественной защиты. В эти коллегии могли вступать лица, избираемые и отзывае-мые Советами рабочих, солдатских и крестьянских депутатов.

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

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

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

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

11 мая 1920 г. Совнарком издал постановление «О регистрации лиц с высшим юридическим образованием». Эти лица в 3-х дневный срок с момента опубликования постановления должны были зарегистрироваться в отделах по учету и распределению работ силы местных советов и их должны были в порядке отбывания трудовой повинности направляться

в учреждения нуждающихся в юристах. В случае отказа от регистрации они объявлялись дезертирами и подлежали суду.

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

2. Период с 1922 по 1939 гг.

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

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

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

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

7 июня 1923 г. Постановлением ВЦИК Положение о коллегии защитников было внесено в Положение о судостроительстве в начале отдельной главой.

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

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

3. Период с 1939 по 1962 гг.

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

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

Юридическая помощь населению оказывалась путем:

- а) дачи юридических консультаций (советов, справок, разъяснений и т. п.);
- б) составления заявлений, жалоб и других документов по просьбе граждан, учреждений, организаций и предприятий;
- в) участия адвокатов в судебных процессах в качестве защитников обвиняемых, представителей интересов ответчиков, истцов и других заинтересованных лиц

Коллегиям были даны права юридических лиц.

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

- а) имеющие высшее юридическое образование;

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

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

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

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

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

а) совершение преступления, установленного приговором суда;

б) совершение проступков, порочащих звание советского адвоката;

в) нарушение правил внутреннего распорядка коллегии адвокатов.

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

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

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

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

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

Положение об адвокатуре в СССР 1939 г. действовал до 1962 г. т. е. более 20 лет. Но в этот период существовали значительные изъятия из нормального судопроизводства.

Во-первых это период репрессий.

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

Во-вторых Великая Отечественная война 1941–1945 гг. положила свой отпечаток на работу адвокатов. Так в соответствии с Положением от 22 июня 1941 года всем военным трибуналам было предоставлено право рассмотрения дел по истечении 24 часов после вручения обвиняемому обвинительного заключения. Президиумы коллегий адвокатов и юридические консультации согласно Письму НКЮ СССР № 16-А от 25 декабря 1941 года должны были выделять адвокатов при условии получения от суда извещения накануне дня слушания дела.

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

Одной из важных задач для коллегий адвокатов в период военного времени было оказание юридической помощи военнослужащим, членам их семей и инвалидам Отечествен-

ной войны. Юридическая помощь этим лицам по определенным категориям дел оказывалась бесплатно. Наркомат юстиции СССР Письмом №Д-21 от 6 марта 1943 г. обязал президиумы коллегий для оказания такой помощи выделять наиболее квалифицированных адвокатов.

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

Адвокатура стала изменяться и был необходим новый закон об адвокатуре.

4. Период с 1962 по 1991 гг.

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

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

В соответствии со ст. 1 Положения коллегии адвокатов определялись как добровольные объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Республиканские (в автономных республиках), краевые, областные и городские (в городах Москве и Ленинграде) коллегии адвокатов создавались в целях осуществления защиты на предварительном следствии и на суде, представительства по гражданским делам в суде и арбитраже, а также для оказания иной юридической помощи гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и колхозам в РСФСР.

Адвокатской деятельностью могли заниматься только лица состоящие членами коллегий адвокатов.

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

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

Постановлением Совета Министров РСФСР от 14 февраля 1966 года № 15 5⁹⁷ была утверждена Инструкция о порядке оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям, совхозам, колхозам и другим организациям.

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

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

Совет Министров автономной республики, исполнительный комитет краевого, областного, Московского, Ленинградского городского Совета депутатов трудящихся в течение месяца со дня сообщения о приеме нового члена в коллегия адвокатов был вправе отчислить вновь принятого.

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

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

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

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

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

Новое положение усовершенствовало положение от 1962 г., но, в общем, организационно его повторяло и существовало как до 1991 г. т. е. до распада СССР, а после распада СССР существовало в новой суверенной России еще 10 лет в период становления российской государственности на принципах демократии и признания прав человека приоритетными задачами государства.

Глава 3

Адвокатура России с 1991 г.: пути развития и законодательная база

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

Работали два фактора. Первый состоял в том, что в Положении об адвокатуре 1980 г. его создатели, зная, что оно реально в условиях социалистического строя (варианта СССР) невыполнимо, включили в него пункты, основанные на международном праве, действующем и по настоящее время, и когда идеологические «шоры» были отброшены, Положение реально заработало и вполне удовлетворяло общество. А второй фактор состоял в том, что поменявшаяся власть и сама толком не понимала, кто она есть и что ей вообще нужно. Тем более, что страна стала жить по принципу «Что не запрещено, то можно» и поэтому на определенном этапе развития Положение 1980 г. и удовлетворяло общество, т. к. сами адвокаты в работе коллегий основывались больше на Конституцию 1993 г. как на базу своего корпоративного законодательства.

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

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

3.1. Международное законодательство об адвокатуре

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

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

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

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

О чем в нем говорилось?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного обвинения;
- б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
- в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, получить защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия.

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

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

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

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

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

Следующий принцип состоит из пяти пунктов:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- доступа к юристам и юридическим услугам;
- специальных гарантий в вопросах уголовного правосудия;
- квалификации и подготовки кадров;

- функций и обязанностей;
- гарантий в отношении выполнения юристами своих обязанностей;
- свободы убеждений и ассоциаций;
- профессиональных ассоциаций юристов;
- дисциплинарных мер, принимаемых за ненадлежащее выполнение юристами своих обязанностей.

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

Перечисленные документы в настоящее время являются правовой основой для создания национального законодательства, если оно должно соответствовать международному праву.

3.2. Российское и корпоративное законодательство об адвокатуре

Основа Российского законодательства об адвокатуре была заложена в следующих документах:

1. Декларация прав и свобод человека и гражданина (принята 22 ноября 1991 г. Верховным Советом РСФСР).

2. Конституция Российской Федерации 1993 г.

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

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

4. Процедурные вопросы оказания этой помощи определены в УПК РФ.

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

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

6. Ряд вопросов, относящихся к деятельности адвокатуры, регулируются инструкциями Министерства юстиции РФ в соответствии с Законом (например, Приказ Министерства юстиции РФ «Об утверждении Порядка ведения реестров адвокатов субъектов Федерации»).

7. Корпоративные акты – уставы палат адвокатов, их коллегий, акты ревизионных комиссий и т. п. Причем роль корпоративных актов будет постоянно возрастать ввиду большой самостоятельности адвокатов и структурных подразделений адвокатуры.

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

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

В субъекте Федерации может быть одна или несколько коллегий, могли образовываться межтерриториальные коллегии. До 1991 г. в каждом субъекте существовала одна коллегия. Создание новых коллегий было обусловлено ростом потребностей страны об адвокатах, а коллегии, существовавшие до 1991 г. были достаточно закрытыми и не смогли быстро перестроиться. В дальнейшем права и обязанности как старых, так и новых коллегий были уравнианы и напряженность в отношениях между коллегиями, а также в отношениях с органами государственной власти была устранена и к 2001 г. Практически не ощущалась.

Конкуренция между коллегиями также стала не возможна, т. к. адвокатские объединения – не коммерческие организации, а правовая культура адвокатов требовала отрицательные отношения к проявлениям не корректности, бестактности, к погоне за клиентами и т. п.

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

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

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

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

Новый закон объединения адвокатов в единое сообщество, что безусловно придает адвокатской деятельности уверенность, большую целеустремленность в защите прав граждан и организаций, а также защиту самих адвокатов от государственных структур в случае нарушения ими закона.

3.4. Организация адвокатуры в РФ с 2002 г.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» установил новую организацию адвокатского сообщества в России, а старым структурам (коллегии, консультации) придал совершенное иное значение.

Высшим органом адвокатского сообщества законом определена Федеральная палата адвокатов Российской Федерации.

3.4.1. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации

Федеральная палата адвокатов Российской 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 и является ее основным учредительным документом.

Федеральная палата адвокатов подлежит государственной регистрации в порядке, установленном Федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц.

Решение Федеральной палаты адвокатов и ее органов, принятые в пределах их компетенции, обязательны для всех адвокатских палат и адвокатов.

Как уже было сказано высшим органом Федеральной палаты является всероссийский съезд адвокатов. Он созывается не реже одного раза в два года. Съезд считается правомочным, если в его работе принимают участие не менее 2-х третей делегатов съезда.

Какие полномочия имеет съезд?

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

8) избирает ревизионную комиссию Федеральной палаты адвокатов и утверждает ее отчет о результатах финансово-хозяйственной деятельности совета Федеральной палаты адвокатов;

9) утверждает регламенты Всероссийского съезда адвокатов и совета Федеральной палаты адвокатов;

10) утверждает штатное расписание аппарата Федеральной палаты адвокатов;

11) определяет место нахождения совета Федеральной палаты адвокатов;

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

В период между съездами деятельностью Федеральной палаты адвокатов и всем адвокатским сообществом руководит Совет Федеральной палаты адвокатов.

Совет Федеральной палаты адвокатов является коллегиальным исполнительным органом Федеральной палаты адвокатов и избирается Всероссийским съездом адвокатов тайным голосованием в количестве 36 человек.

Всероссийский съезд адвокатов обновляет состав совета Федеральной палаты адвокатов один раз в два года не менее чем на одну треть.

Совет Федеральной палаты адвокатов имеет следующие полномочия:

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

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

3) координирует деятельность адвокатских палат;

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

5) защищает социальные и профессиональные права адвокатов;

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

7) организует информационное обеспечение адвокатов;

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

9) занимается методической деятельностью;

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

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

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

В случае неисполнения советом Федеральной палаты адвокатов требований закона полномочия совета Федеральной палаты адвокатов могут быть прекращены досрочно на Всероссийском съезде адвокатов. Внеочередной Всероссийский съезд адвокатов созывается советом Федеральной палаты адвокатов по требованию одной трети адвокатских палат субъектов Российской Федерации.

Заседания совета Федеральной палаты адвокатов созываются президентом Федеральной палаты адвокатов по мере необходимости, но не реже одного раза в два месяца. Заседание считается правомочным, если на нем присутствуют не менее двух третей членов совета Федеральной палаты адвокатов.

Решение совета Федеральной палаты адвокатов принимаются простым большинством голосов членов совета Федеральной палаты адвокатов, участвующих в его заседании.

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

8. Президент и вице-президенты, а также другие члены совета Федеральной палаты адвокатов могут совмещать работу в совете Федеральной палаты адвокатов с адвокатской деятельностью, получая при этом вознаграждение за работу в совете Федеральной палаты адвокатов в размере, определяемом Всероссийским съездом адвокатов.

9. Совет Федеральной палаты адвокатов не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью.

Имущество Федеральной палаты адвокатов формируется за счет отчислений, осуществляемых палатами субъектов, грантов и благотворительной помощи граждан и организаций. Две последние позиции, являются не основными и вряд ли в настоящее время, будут иметь какое-нибудь значение.

Закон допускает также создание общественных объединений адвокатов в соответствии с законодательствами РФ. Цели этих объединений могут быть различны – научные, благотворительные и т. п.

3.4.2. Адвокатская палата субъекта Российской Федерации

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

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

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

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

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

Адвокатская палата образуется учредительным собранием (конференцией) адвокатов.

Адвокатская палата является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, открывает расчетный и другие счета в банках в соответствии с законодательством Россий-

ской Федерации, а также имеет печать, штампы и бланки со своим наименованием, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого она образована.

Адвокаты не отвечают по обязательствам адвокатской палаты, а адвокатская палата не отвечает по обязательствам адвокатов.

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

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

Решения органов адвокатской палаты, принятые в пределах ее компетенции, обязательны для всех членов адвокатской палаты.

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

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

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

К компетенции собрания (конференции) адвокатов относятся:

- 1) формирование совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации и принятие решений о досрочном прекращении полномочий членов совета;
- 2) утверждение порядка определения норм представительства и порядка избрания делегатов на конференцию;
- 3) избрание ревизионной комиссии и избрание членов квалификационной комиссии из числа адвокатов;
- 4) избрание делегатов на Всероссийский съезд адвокатов;
- 5) определение порядка направления адвокатов для работы в юридических консультациях;
- 6) определение размера обязательных отчислений адвокатов на общие нужды адвокатской палаты;
- 8) утверждение отчета ревизионной комиссии о результатах ревизии финансово-хозяйственной деятельности палаты;
- 9) утверждение отчетов совета, в том числе об исполнении сметы расходов на содержание совета;
- 10) утверждение регламентов собрания (конференции) адвокатов, совета и ревизионной комиссии;
- 11) определение места нахождения совета
- 12) утверждение штатного расписания аппарата органов адвокатской палаты
- 13) установление мер поощрения и видов ответственности адвокатов;
- 14) принятие иных решений в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

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

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

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

Совет адвокатской палаты:

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

б) определяет нормы представительства на конференции;

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

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

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

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

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

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

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

7) содействует повышению профессионального уровня адвокатов;

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

9) защищает социальные и профессиональные права адвокатов;

10) содействует обеспечению адвокатских образований служебными помещениями;

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

12) занимается методической деятельностью;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Оказывая юридическую помощь, адвокат выполняет следующие функции:

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

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

Представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступить только адвокаты, за

исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, если иное не установлено Федеральным законом.

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

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

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

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

3.4.3. Организационные структуры адвокатов

В рамках деятельности адвокатской палаты субъекта Российской Федерации адвокаты полностью самостоятельны в выборе структурного подразделения в котором они будут осуществлять адвокатскую деятельность. Это следующие образования:

- 1) адвокатский кабинет;
- 2) адвокатское бюро;
- 3) коллегия адвокатов;
- 4) юридическая консультация.

Адвокатский кабинет

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

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

Федерации, на территории которого он открыт.

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

Адвокатское бюро

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

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

заверенная копия уведомления представляется в адвокатскую палату субъекта Российской Федерации.

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

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

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

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

Порядок управления деятельностью адвокатского бюро определяется его уставом.

Коллегия адвокатов

Два и более адвокатов вправе учредить коллегия адвокатов, которая будет являться некоммерческой организацией, основанной на членстве и действующий на основании устава утвержденного учредителями и учредительном договоре.

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

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

Устав должен содержать следующие сведения:

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

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

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

Коллегия адвокатов считается учрежденной с момента ее государственной регистрации. Государственная регистрация коллегий адвокатов, а также внесение в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении ее деятельности осуществляются

в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц.

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

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

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

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

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

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

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

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

Коллегия адвокатов несет предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей налогового агента или представителя.

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

Ничто в положениях настоящей статьи не может рассматриваться как ограничение независимости адвоката при исполнении им поручения доверителя, а также его личной профессиональной ответственности перед последним.

Коллегия адвокатов не может быть преобразована в коммерческую организацию или любую иную некоммерческую организацию, за исключением случаев преобразования коллегии адвокатов в адвокатское бюро в порядке, установленном законом.

Юридическая консультация

В отличие от юридических консультаций существовавших до принятия нового Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в 2002 г. на юридические консультации по новому закону возложены иные функции.

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

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

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

Собрание (конференция) адвокатов ежегодно определяет размер вознаграждения, выплачиваемого адвокатской палатой адвокату, направляемому для работы в юридической консультации, а также смету расходов на содержание юридической консультации.

Таким образом, юридическая консультация создается там где нет условий для адвокатской практики, но граждане нуждаются в защите их прав и законных интересов.

3.5. Полномочия адвоката, его права и обязанности

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

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

Адвокат имеет право:

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

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

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

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

5) беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

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

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

Адвокат не вправе:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6) отказаться от принятой на себя защиты.

Негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, запрещается и не может осуществляться даже с согласия адвоката.

Адвокат обязан:

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

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

3) постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию;

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

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

6) осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности.

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

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

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

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

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

Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

3.6. Приобретение и прекращение статуса адвоката

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

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

1) признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством Российской Федерации порядке;

2) имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления.

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

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

1) в качестве судьи;

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

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

4) на требующих высшего юридического образования муниципальных должностях;

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

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

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

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

9) в качестве адвоката;

10) в качестве помощника адвоката;

11) в качестве нотариуса.

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

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

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

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

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

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

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

Отказ в допуске к экзамену может быть обжалован в суд.

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

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

адвоката.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Статус адвоката прекращается по следующим основаниям:

- 1) личное заявление адвоката в письменной форме о прекращении статуса адвоката;
- 2) вступление в законную силу решения суда о признании адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным;
- 3) отсутствие в адвокатской палате в течение шести месяцев сведений об избрании адвокатом формы адвокатского образования, а также сведений о том адвокатском образовании, учредителем (членом) которого является адвокат;
- 4) смерть адвоката или вступление в законную силу решения суда об объявлении его умершим;
- 5) совершение поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры;
- 6) неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции;
- 7) вступление в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления;
- 8) установление недостоверности сведений, представленных в квалификационную комиссию.

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

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

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

решение о прекращении статуса адвоката в отношении данного адвоката, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката.

Глава 4

Конституционные основы адвокатуры и ее роль в становлении правового государства и укрепления гражданского общества в России

4.1. Правовое государство и гражданское общество

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

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

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

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

Особым фактором безопасности выступает верховенство права. Этот фактор многими рассматривается как краеугольный принцип правового государства и включает в себя две составляющие – верховенство закона и соответствие закона праву. Эти составляющие, прости на первый взгляд, несут на себе огромную смысловую нагрузку. В чем она выражается? Во-первых, государственные служащие должны руководствоваться в своей деятельности только законом и этот закон должен быть понятен населению, приниматься народными избранниками (парламент) и самим населением соблюдаться (или хотя бы существенным большинством). Важную роль при этом играет процедура принятия закона. Закон должен

быть принят, как мы уже указали выше, представительным органом, должен быть опубликован средством массовой информации, ясно и доходчиво сформулирован. Закон самый стабильный документ в государстве (в отличие от указов или постановлений), т. к. его принятие или отмена осуществляется в установленном порядке на основе голосования парламентариев.

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

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

В то же время политическую стабильность в правовом государстве нужно рассматривать исключительно как меру устойчивости национального развития за счет гражданской активности, генерируемой внутренними силами общества. Безопасностью государства не покрываются все жизненно важные условия существования гражданского общества, что характерно именно для тоталитарного государства, где вопроса о безопасности гражданского общества вообще не возникает. Государственная власть здесь едина и неделима, осуществляется всем государственным аппаратом. На основе единой государственной власти функционируют разные группы органов государства, которые могут подразделяться и на три, и на четыре, и на пять, и на шесть групп. Такой подход создает декорацию нормального функционирования органов государства, мешая разобраться в существовании государственной власти и выяснить вопрос, в чьих руках находится реальная власть – в руках представительных органов или партийно-государственной бюрократии.

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

Эту роль необходимо закрепить одним из важных принципов правового государства – принципом разделения властей. В идеале государственная власть делится на исполнительную, законодательную и судебную.

Поэтому очень важной проблемой является четкое определение границ деятельности государственной власти и действующего механизма определения их полномочий, определения образа действий в кризисных ситуациях и в сфере нормотворчества.

Особое внимание на это обратил А.Бланкенагель, подчеркнув в своей работе важность определения границ законодательной власти и границ нормотворчества власти исполнительной³. Россия долгое время жила используя в качестве основной нормативную базу, осно-

³ Бланкенагель А. О понятии правового государства //Общественные науки. 1990. № 2. С. 49–52.

ванную на Указах Президента и постановлениях Правительства. Наметившаяся тенденция усиления роли законов, основанная на базовом законе страны – Конституции РФ 1993 г., оказывает благотворное влияние на стабильность политической ситуации в стране, что, несомненно, приведет к экономическому росту, т. к. экономика развивается только при политической стабильности, а это способствует безопасности государства, построения основ гражданского общества и правового государства.

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

4.2. Конституционные основы деятельности адвокатуры в России

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

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

Ст. 48 которая гласит:

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

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

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

Полномочия, порядок организации и деятельности адвокатуры определяются Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» 2002 г.

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

4.3. Адвокатура – инструмент гражданского общества

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

Гражданское общество демократическое правовое общество, ориентированное на конкретного человека. Оно создает атмосферу уважения к правовым традициям и законам, создает возможность реализации прав человека и гражданина во всех сферах жизнедеятельности при контроле общества за деятельностью государства.

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

Правовое государство невозможно представить без адвокатуры. С понятием правовое государство тесно связан еще ряд понятий – «справедливость», «законность», «правопорядок».

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

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

Глава 5 Этика адвоката

5.1. Этика адвоката – составная часть юридической этики

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

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

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

В ходе изучения отеческих норм и правил поведения мы будем сталкиваться с понятиями – этика, мораль, право, добро, зло, справедливость, долг, совесть, ответственность, честь, достоинство, гуманизм. Это все категории этики и вкратце остановимся на них.

Мораль – это один из способов регулирования поведения людей в обществе во всех сферах жизни. Принципы морали охватывают всех людей. Моральные нормы поведения исполняются в силу традиции, общественного мнения и их выполнение контролируется всем обществом. За их нарушения наступает ответственность духовного характера.

Функции морали различны – регулятивная, воспитательная, познавательная, ориентирующая, мотивационная и др.

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

Этика – учет о морали, изучающая мораль как важную сторону жизнедеятельности общества. Рассмотрим ее категории.

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

Зло – объединяет все противоположное добру.

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

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

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

Ответственность – обязанность и необходимость давать отчет в своих действиях и поступках, а так же отвечать за последствия своих действий.

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

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

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

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

Значение юридической этики состоит в том, что она придает нравственный характер деятельности по осуществлению правосудия, выполнению прокурорских функций, следственной работе, а также и другим видам деятельности, осуществляемой юристами-профессионалами. Нравственные нормы наполняют правосудие и юридическую деятельность в целом гуманистическим содержанием.

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

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

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

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

Поэтому мы переходим к рассмотрению этических начал деятельности адвокатов, так как они сформулированы наукой на настоящий период времени, сложившийся практикой и перспективой развития.

5.2. Понятие и содержание адвокатской этики

Как мы уже отметили адвокатская этика составная часть юридической этики.

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

Когда адвокат находится в обстоятельствах при которых он никого не предоставляет, то он может придерживаться иного этического поведения, как обычный человек.

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

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

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

5.3. Этические правила поведения адвоката

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

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

В тоже время утрата доверия к адвокату усиливает вмешательство государства в дела адвокатуры, что влечет утрату независимости адвокатских объединений и как следствие этого неспособность адвокатуры противостоять государству и невозможность защищать интересы граждан если они не совпадают с государственными, в том понимании как их понимает государство.

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

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

Правительство Александра II понимало, что необходимо предъявить к адвокату высокие моральные требования, чтобы поднять ее престиж, чтобы она могла эффективно действовать.

Мы уже определили, что международная и Российская практика, накопленная адвокатами за все время своего существования оперирует понятиями *честность, компетентность, добросовестность*.

Рассмотрим эти категории более подробно.

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

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

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

В случае, если адвокат недостаточно компетентен в правовой проблеме, он должен прямо предупредить клиента об этом. При этом адвокат может порекомендовать клиенту конкретного специалиста в соответствующей области права, или с согласия клиента привлечь такого специалиста к совместной работе, т. к. закон не запрещает иметь более одного адвоката. И очень много зависит от добросовестного выполнения адвокатом своих обязан-

ностей. Взявшись за ведение дела, он должен выполнить все что положено по данному делу, когда положено и точно в срок. Адвокат должен оказать юридическую помощь своему клиенту используя все известные ему законные способы для решения поставленной задачи проявлять выдержку, настойчивость. У клиента должно быть чувство уверенности, что адвокат делает все что может и делает это хорошо.

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

5.3.1. Какие этические правила поведения адвокат должен соблюдать работая с клиентом

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

В доверии отражается не только правовая природа отношений адвоката с обращающимися к нему лицами, но и нравственная сторона адвокатской деятельности, ее направленность на обеспечение субъективных прав граждан⁴.

Консультируя клиента адвокат должен помнить, что его задача – не только дать правильный совет, но и убедиться, что этот совет правильно понят. Совет адвоката должен быть понятным и четким, ясно выражающим то, что адвокат откровенно думает по поводу плюсов и минусов рассматриваемой ситуации, а также возможных результатов судебного рассмотрения спора⁵.

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

Адвокат должен честно высказывать клиенту свое мнение о вероятном исходе дела беспристрастно и ссылаясь на известные по делу обстоятельства: необходимо объявить клиенту правовое значение возможных проблем и дать совет по их разрешению, причем советы не должны выходить за рамки закона. И особенно опасна выдача каких либо гарантий об исходе дела. Единственное, что адвокат может гарантировать клиенту – это свое добросовестное отношение к делу.

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

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

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

Адвокату следует проявлять повышенное внимание к подзащитному, который находится под стражей, поскольку арестованный пребывает в состоянии не только социальной, но и физической изоляции, лишен обычной обстановки, связей, изменен его привычный

⁴ Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. М.: Высшая школа, 1989. С. 146.

⁵ Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. М., 2000. С 60.

уклад жизни, он испытывает нравственные и физические страдания, связанные с лишением свободы, что несомненно влияет на его психику и оценку реальной действительности.

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

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

- сложности дела;
- необходимых затрат времени (длительности процесса или соответствующих консультаций) и вероятности того, что согласие вести данное дело заставит адвоката отказаться от ведения других дел;
- материального положения клиента;
- традиции (гонорар, обычно выплачиваемый в данном регионе за подобную юридическую помощь);
- опыта и собственной юридической репутации.

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

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

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

Этические правила общения с клиентами так же требуют соблюдения конфиденциальности и адвокатской тайны. Но это вопрос следующей главы.

5.3.2. Этические правила поведения в общении с правоохранительными органами

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Это не значит, что адвокат должен молчаливо переносить грубость, необоснованные замечания в свою сторону со стороны других участников процесса (судьи, прокурора и др.).

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

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

5.3.3. Этические правила поведения с коллегами

Очень важно, чтобы нравственно-психологический климат в коллективе (юридическая консультация, адвокатская фирма и т. п.) был здоровым. Отношение адвоката с коллегами по профессии должны строиться на нормах порядочности и уважения.

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

Особо внимательно следует относиться к просьбам молодых адвокатов. Они, как никто другой, подвержены риску совершить ошибку. Представленные в таких случаях знания и опыт более старших товарищей помогут их избежать ошибок, что создаст традиции и преемственность в поведении, т. к. когда начинающий адвокат перестанет таковым являться, его нравственным долгом также будет внимательное отношение к своим молодым коллегам. Это способствует сплочению корпорации. Но особенно следует помнить, что адвокат не должен в беседах с клиентом, публичных выступлениях, в документах, в ходе переговоров допус-

кать бестактных высказываний в отношении деловых или личных качеств другого адвоката, он обязан относиться к нему уважительно.

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

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

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

5.4. Адвокатская тайна

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

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

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

Закон может измениться, а суть его нет. Адвокат так и останется профессиональным защитником вне зависимом от формы объединяться (коллегия, адвокатская палата, бюро, кабинет и т. п.).

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

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

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

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

Таким образом, международным сообществом адвокатская тайна признается еще более важной, чем, например, банковская тайна, т. к. банковская тайна не может быть запретной для правоохранительных органов в случае проведения расследования, а адвокатская должна быть закрыта всегда. Правда, правовой запрет на разглашение информации, полученной в доверительном порядке, распространяется только на адвокатов, вступивших в юридические отношения с клиентом, но более правомерно было бы распространить его и на все категории лиц, которые допускаются в качестве защитников в уголовном процессе, а также представителей в гражданском и арбитражном процессах.

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

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

Режим адвокатской тайны часто соприкасается с режимами других систем ограничения доступа к информации, т. е. при сообщении адвокату сведений составляющих коммерческую, банковскую, служебную или иную охраняемую законом тайну, обязанности по обеспечению ее сохранности (в том числе соблюдение мер защиты и ответственность за разглашение) должны возлагаться в соответствии с законом. Сложнее с государственной или военной тайной, т. е. с самыми охраняемыми тайнами государства. Не редки случаи, когда следователи не допускают адвоката к участию в деле, если у него нет допуска к военной или государственной тайне. Это не соответствует закону. Обратимся к Постановлению Конституционного Суда от 27.03.96 № 8-П «Требования о прохождении установленной процедуры допуска к государственной тайне не распространяются на адвокатов, участвующих в уголовном процессе в качестве защитника, если в данном процессе фигурируют такие сведения».

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

Обвиняемый и подозреваемый в соответствии с законом в рамках обеспечения своего права на защиту, в том числе могут предоставлять доказательства и защищать свои права и законные интересы любыми средствами и способами, не противоречащими закону. Следовательно, если в составе сообщаемой в качестве доказательств информации содержатся

сведения, составляющие государственную тайну, то обвиняемый или подозреваемый вправе сообщать их другим участникам процесса. Если информация, содержащая такие сведения, может быть использована защитой в интересах обвиняемого или подозреваемого, то они вправе сообщить их защитнику, а тот – использовать для их защиты.

Глава 6

Основы ораторского искусства адвоката

6.1. Значение ораторского искусства для деятельности адвоката

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

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

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

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

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

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

6.2. Защитительная речь адвоката

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

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

Из каких составных частей как правило должна состоять защитительная речь?

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

Рассмотрим эти пункты более подробно.

Позиция по делу

Раз речь идет об уголовном преступлении, то уголовный Кодекс должен содержать те статьи в которых обвиняется подзащитный. Причем обвинение должно доказать все элементы состава преступления. Если отсутствует хотя бы один элемент то преступления нет и подозреваемый не виновен. Поэтому очень важно определить какие элементы состава преступления наиболее слабо доказаны и их следует оспаривать и на этом строится версия защиты и выстраивается фактическая версия. Фактическая версия призвана объяснить суду, что произошло и почему. Версия должна быть логичной, простой, реальной и соответствовать юридической версии.

Вступительная часть речи

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

Прежде всего необходимо обратить внимание на здравый смысл ибо как писал известный адвокат Р.Гаррис «...здравый смысл есть основание адвокатского искусства»⁶.

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

⁶ Р. Гаррис. Школа адвокатуры. Тула-автограф. 2001. С. 20.

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

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

Анализ и оценка доказательств

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

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

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

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

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

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

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

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

Оценку вещественных доказательств необходимо вести так же по нескольким позициям:

- 1) их наличие или оспаривание (например, нож – он есть или его нет и если есть то тот ли это нож).

Обязательно в защитительной речи после оценки собранных доказательств необходимо обратиться к личности подсудимого. Это данные о прошлой и настоящей жизни подсудимого, его семье, здоровье, психологии и др.

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

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

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

В заключении Вы подводите итог сказанному.

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

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

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

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

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

Есть речи, которые говорили по несколько часов (дело Дрейфуса во Франции), а есть в две минуты (речь Ф.Н. Плевано о священнослужителе укравшем деньги из дароносицы – «Он столько раз отпускал Вам грехи, неужели Вы не отпустите ему его грех»).

И все. Человек оправдан.

6.3. Адвокатское красноречие

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

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

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

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

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

2) осторожно обращайтесь с иностранными словами. Их не все могут понять и оценить Вашу эрудицию;

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

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

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

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

7) не старайтесь копировать чьи-то приемы произнесения речи. Ищите свой стиль. Не все может подойти адвокату по многим признакам (одежда, обувь, манеры и т. п.);

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

Нельзя в речи кричать или говорить шепотом. Это крайности которые никто не любит. Необходимо использовать все приемы речи-паузы, темп речи, громкость для достижения своей цели, чтобы убедить присяжных или судей в своей правоте.

Особо следует помнить, что нельзя пренебрегать мелкими фактами. Они как правило бесспорны, а большое их количество создает уверенность у слушателей о том, что объективно речь идет о проверенных фактах и уже не вызывает сомнения.

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

Глава 7

Психология и имеджелогия в деятельности адвоката

7.1. Психологические особенности деятельности адвоката

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

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

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

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

Какие психологические особенности можно отметить у адвокатов?

Прежде всего это коммуникабельность. Повседневная деятельность адвоката протекает в общении. Встречи с клиентами, участие в переговорах, при проведении следственных действий, судебные заседания и т. д. Умение сотрудничать с людьми, не противопоставлять себе им, понимать их проблемы и трудности не легкая задача, но без ее решения успеха не будет.

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

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

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

7.2. Имидж адвоката

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

Имидж в переводе с английского означает – образ. Многие адвокаты – особенно молодые мужчины сдержанно относятся к необходимости создания привлекательного имиджа. Лишь к 40–45 годам наблюдается некоторое возрастание их интереса к работе над своим образом. Связано это с тем, что к этому возрасту мужчины начинают замечать существенное снижение к себе внимания со стороны женщин. Практика же зарубежного опыта подтверждает следующее положение имидж делового человека – мощное психологическое средство, оказывающее эффективное воздействие на его клиентов и на него самого.

Основная масса людей стоят свое первое впечатление на основе внешних данных о адвокате. Поэтому огромное значение в создании положительного имиджа адвоката играют его внешность, прическа, одежда, у женщин – макияж.

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

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

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

Огромное значение в одежде мужчины принадлежит галстуку. Выбор цвета и рисунка галстука – проявление индивидуальности делового мужчины. Следует избегать галстуков броских рисунков, клетчатых, в горошек, ярких расцветок, из блестящих материалов. Выбирайте спокойный нейтральный галстук или носите рубашку «водолазку». Не всем идет галстук.

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

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

Важным для женщины-адвоката является макияж, который не должен быть избыточным, вызывающим. Не забывайте о прическе.

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

Женщинам обычно труднее подобрать удачную стрижку. Имиджмейкеры рекомендуют деловой женщине носить волосы средней длины.

Они не должны быть короткими, как у мужчины, и слишком длинными, ниже плеч. Женщине-адвокату не следует делать сложные прически.

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

7.3. Методы психологического воздействия адвоката на людей

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

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

Рассмотрим эти средства воздействия более подробно.

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

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

Физическое принуждение в практике адвокатов как правило не встречается.

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

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

Не должно быть угроз физическим воздействием или другими противоправными методами.

Обещание. Возможное положительное или отрицательное стимулирование необходимого поведения человека.

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

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

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

Ряд простых психологических приемов необходимо просто запомнить:

1. Не садитесь спиной к открытому пространству. Это вызывает чувство неуверенности.
2. Если Вы курите, то на встрече или не курите или не садитесь далеко от пепельницы.
3. Слушайте не перебивая собеседника до того момента когда он начнет повторяться в своей аргументации, а затем твердо изложите свою позицию.
4. Старайтесь присоединиться к собеседнику (быть на него похожим).
5. Научитесь твердо говорить «нет».

В ходе своей деятельности неизбежно может возникнуть конфликт во взаимоотношениях с должностными лицами правоприменительных органов – прокуратура, суды, милиция.

Конфликт – это столкновение противоположных целей, интересов, позиций и т. п. Конфликтов не нужно бояться. Они были, есть и будут. Необходимо научиться конструктивно разрешать конфликты и заставить работать конфликтную ситуацию на себя. Умение правильно вести себя в конфликтной ситуации – полезное и профессионально значимые качества адвоката.

Различают пять типов поведения в конфликтных ситуациях:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4) Не стесняйтесь признать свою ошибку. Это сразу смягчает ситуацию.

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

6) Постарайтесь прежде всего расслабиться и снять стресс сами. Соблюдение этих правил поможет Вам принять верное решение в любой ситуации.

Глава 8

Адвокатское расследование

8.1. Правовые основы адвокатского расследования

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

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

Адвокатам не запрещалось пользоваться услугами частных детективных агентств, а если необходимо было получить какой либо документ, то нужно получить запрос следователя или суда.

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

а) получения предметов, документов и иных сведений;

б) опроса лиц с их согласия;

в) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Что означает эта новация в законе?

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

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

Однако законодательная база установлена начало положено и будущее покажет.

8.2. Типы свидетелей и тактика их опроса адвокатом

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

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

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

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

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

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.