

Адвокатская деятельность



Учебно-практическое пособие

*Под общей редакцией
президента адвокатской фирмы «Юстина»
кандидата юридических наук
В.Н. БУРОБИНА*

Адвокатская фирма «Юстина»

«ИКФ «ЭКМОС»
Москва 2003

ББК 67.я73
А28

Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юр. наук В.Н. Буробина. - Изд. 2-е, перераб. и допол. - М.: «ИКФ «ЭКМОС», 2003. - 624 с.

ISBN 5-94687-057-2

Рецензенты:

Г.И. Загорский - действительный член РАЕН, член Президиума Международной академии наук о природе и обществе, заслуженный юрист РФ, профессор;

Н.А. Петухов - заместитель Председателя Верховного Суда РФ, канд. юр. наук, заслуженный юрист РФ, академик Международной академии информатизации.

Руководитель авторского коллектива:

В.Н. Буробин, канд. юр. наук, президент адвокатской фирмы «Юстина».

Издание 2-е, переработанное и дополненное.

Пособие раскрывает основные вопросы, касающиеся общей характеристики

адвокатуры и адвокатской деятельности, истории развития российской адвокатуры, принципов ее организации, ораторского искусства и этических основ профессии адвоката. В работе в обобщенной форме изложены стандарты деятельности адвоката по конкретным делам, даны практические рекомендации по участию адвоката во всех видах судопроизводства, раскрыты многие секреты адвокатской работы. В пособии рассмотрены основные положения новых законов «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ.

Пособие рассчитано на студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, практических работников, на широкий круг читателей, которые, по мнению авторов, найдут для себя много интересного в этой работе.

Авторский коллектив:

В.Н. Буробин, канд. юр. наук - предисловие к первому изданию, гл. X, XI; I (в соавт. с **В.В. Мельником**).

А.А. Власов, доктор юр. наук - гл. IX.

С.В. Дедиков - гл. IV, VIII.

В.А. Злобин - гл. XV.

Н.В. Кравчук - гл. XIV.

А.С. Мамыкин, канд. юр. наук - гл. XII.

В.В. Мельник, доктор юр. наук - гл. I (в соавт. с **В.Н. Буробиным**), V, XIII.

В.Ю. Плетнев - гл. II, VI; III (в соавт. с **В.Н. Буробиным**, **С.В. Степиным**, **Е.П. Федоровым**).

В.И. Сергеев - приложение (образцы учредительных документов).

С.В. Степин - гл. III (в соавт. с **В.Ю. Плетневым**).

Е.П. Федоров - гл. VII.

Д.А. Шубин - гл. III (в соавт. с **В.Ю. Плетневым**, **В.А. Злобиным**).

ББК 76.я73

ISBN 5-94687-057-2

© Коллектив авторов, 2003

© Оригинал-макет «ИКФ «ЭКМОС», 2003

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ

Перерабатывать свой совсем недавно изданный солидный труд авторский коллектив побудили причины более чем серьезные. Учебно-практическое пособие - а представляемая книга написана именно в таком жанре - должно базироваться на действующем законодательстве. А оно за последние полтора года изменилось кардинально. Новые Уголовно-процессуальный, Гражданский процессуальный и Арбитражный кодексы и, конечно же, в первую очередь, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»... Согласитесь, авторам было от чего загрустить.

Впрочем, печалились они, судя по содержанию первого издания, не сильно. Готовилась книга как раз тогда, когда кипели страсти вокруг проектов названных законов. Игнорировать данное обстоятельство было невозможно - авторы просто обрекались на то, чтобы выходить за рамки научно-методических рекомендаций и высказываться *de lege ferenda*, не только комментировать существовавшее тогда законодательство, но и выражать свое отношение к его скорым изменениям. Для авторов безусловно отраднo, что новый закон об адвокатуре в главном соответствует высказанным на страницах книги представлениям о природе адвокатской деятельности, статусе адвоката и организации адвокатуры:

в центре Закона адвокат, защищенный абсолютной адвокатской тайной и гарантиями своей профессиональной независимости;

расширены организационно-правовые формы адвокатской деятельности и адвокат свободно без указки сверху выбирает наиболее для себя удобную;

удалены властные полномочия государства по отношению к адвокатуре;

функция корпоративного самоуправления отделена от «адвокатского бизнеса», т.е. возмездной юридической помощи.

Но не едиными законами живет адвокатура. Не менее, а нередко более значимы для нее этические нормы. Здесь ситуация иная: принципы профессиональной морали, наработанные предшествующими поколениями адвокатов, за столетия почти не изменились, как не изменились существо профессии адвоката и ее задачи - защищать, отстаивать интересы доверителей всеми средствами, не запрещенными законом. Пикар, Молло, Бенедикт, Гаррис, Кони, Сергеич, Спасович, Андреевский... Прошлые века оживают на страницах книги, рождая у читателя интерес к истории адвокатуры, вы-

зывая уважение к освященному столетними традициями правозаступному делу.

Впрочем, читатель сам оценит труд, созданный коллективом авторов, что немаловажно - в большинстве своем практикующих адвокатов. Книга заслуживает прочтения.

Генри Резник

Президент адвокатской палаты г. Москвы,
заслуженный юрист России

4

ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ

Книга, которую Вы держите в руках, - это первый опыт создания в России учебно-практического пособия, предназначенного для профессиональной подготовки адвокатов и содержащего в систематизированной форме как основные теоретические вопросы, необходимые для их обучения, так и практические рекомендации, выработанные опытными адвокатами в процессе своей работы. Это пособие раскрывает основные вопросы, касающиеся общей характеристики адвокатуры и адвокатской деятельности, истории развития Российской адвокатуры, принципов ее организации, ораторского искусства и этических основ профессии адвоката. В работе в обобщенной форме изложены стандарты деятельности адвоката по конкретным делам, даны практические рекомендации по участию адвоката во всех видах судопроизводства, раскрыты многие секреты адвокатской работы. В приложении к пособию собраны правила поступления и вопросы для поступления в Межреспубликанскую коллегия адвокатов.

Пособие отвечает насущным потребностям сегодняшнего дня, когда в большинстве юридических высших учебных заведений России на последних этапах обучения введена специализация по дисциплине «Адвокатура», позволяющая студенту получить основы профессиональных знаний в этом виде юридической деятельности.

Авторами предпринята попытка осмысления и изложения в обобщенной форме общетеоретических проблем адвокатуры, в связи с чем выделена так называемая общая часть. В особенной же части предложен деятельностный подход к работе адвоката через анализ его участия в различных видах судопроизводства.

Книга написана совместно профессорским составом Международного независимого эколого-политологического университета и практикующими адвокатами фирмы «Юстина» под редакцией президента фирмы, кандидата юридических наук, доцента В.Н. Буробина в соответствии с учебным планом и программой дисциплины «Основы адвокатской деятельности».

Как известно, 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 адво-

5

катуре и адвокату было и подчас остается в определенной степени негативным, особенно со стороны правоохранительных органов. Адвокат часто воспринимается как лицо, защищающее преступника или неправомерное дело предпринимателя. Между тем главное предназначение адвокатуры как явления состоит в оказании высокосоциально значимых юридических услуг всему обществу и его членам в защите прав и свобод гражданина и юридических лиц. 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. Престиж профессии адвоката растет.

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. Однако до сих пор ее деятельность регулируется законом двадцатилетней давности - положением об адвокатуре в РСФСР, принятым еще в 1980 г.

За время реформы с момента вступления в силу в 1993 г. Конституции РФ подверглись изменению и приведены в соответствие с ней почти все законы, так или иначе влияющие на правовой режим в стране. Были приняты новый Уголовный, Гражданский и Налоговый кодексы, законы «О судебной системе РФ», «О Прокуратуре РФ», «О судебных приставах», «О военных судах» и многие другие.

Презюмировалось, что в основе реформы лежит цель защиты прав и интересов людей. Но как это часто бывает в нашей стране, та процессуальная фигура, которая непосредственно отстаивает эти права в правоохранительных органах и в суде, оказалась незащищенной в правовом смысле. Федеральный закон «Об адвокатуре» не принят.

Правовая природа адвокатуры в ее сегодняшнем состоянии, организационно существующей в виде разнообразных коллегий адвокатов, достаточно неопределенна. Теоретические споры по этому вопросу активно велись в юридических изданиях ранее и обострились в последнее время в связи с обсуждением законопроекта об адвокатуре¹. Но до сих пор нет единой концепции

¹ *Барцевский М.Ю.* Организация и деятельность адвокатуры в России. - М.: Юрист, 1997; *Буробин В.Н.* Российская адвокатура в XXI веке // Бизнес-Адвокат. 2000. № 3 (75); *Савицкий В.М.* И адвокат сегодня просит о защите // Российская газета. 1999. 24 апр.; *Кривошеев С.* Мы подумали и я решил, или о том как г-н Лукьянов на адвокатуру «ходил» // Российская газета. 1999. 16 нояб.; *Мирзоев Г.Б.* Проблемы и задачи российской адвокатуры на современном этапе становления гражданского общества // Адвокат. 1998. № 11 (89); *Резник Г.М.* Адвокатура в постсоветском обществе // Адвокат. 1998. № 11 (89).

закона об адвокатуре, нет и понимания того, по какому пути пойдет ее развитие, станет ли она независимой и сильной, способной эффективно выполнять возложенные на нее функции.

В связи с развитием рыночных отношений в России очень остро возник вопрос правовой помощи предпринимателям. Для ее обеспечения родилось много юридических образований - бюро, фирм, кабинетов в рамках бизнес-адвокатуры. Эти объединения юристов и такой новый вид их деятельности, как оказание юридической помощи предпринимательству, порождают необходимость правовой регламентации организационного их объединения и изучения адвокатами неизвестных ранее или редко используемых пластов юридической техники в защите прав клиентов.

Такое изучение сейчас особенно актуально в связи с возможностью защиты прав граждан и юридических лиц в рамках развивающегося в России конституционного судопроизводства и появления права у российских граждан на обращение в Европейский суд по правам человека.

В нашей работе мы предлагаем краткое изложение основных этапов истории адвокатуры в России, показываем закономерности ее развития, анализируем правовой статус адвоката и адвокатских объединений. На основе собственного опыта работы в адвокатской фирме «Юстина» и изучения деятельности других коллегий, фирм, бюро, кабинетов предлагаем некоторые стандарты деятельности адвоката, показываем

возможности адвокатуры в деле обеспечения законных прав граждан и их объединений в различных видах судопроизводства, раскрываем отдельные приемы и методы конкретной работы адвоката по различным категориям дел.

При подготовке пособия авторы преследовали ряд целей. Во-первых, обобщения нормативно-правового регулирования организации и деятельности адвокатуры. Во-вторых, выявление общих закономерностей ее развития и функционирования, путей решения возникающих проблем. В-третьих, анализ и дача рекомендаций по деятельности адвоката в различных видах судопроизводства, и, наконец, в-четвертых, систематизации научных знаний, накопленных отечественной наукой и практикой в области построения и деятельности адвокатуры, а также работы конкретного адвоката. При написании пособия авторы исходили из того, что «Адвокатская деятельность» - это специальный курс, который читается студентам на последних годах обучения

7

на базе полученных ими знаний по основным юридическим дисциплинам.

В центре адвокатуры как правового института стоит адвокат. Эта профессия требует от него глубоких и разнообразных познаний в различных отраслях права, а также знания основ психологии, профессиональной этики, экономики, широкой эрудиции.

В работе адвоката существуют сотни нюансов, различных приемов, технологий и методов защиты интересов своего клиента. Эти методы приходят к адвокату с годами и приобретаемым опытом. Адвокат, как хороший коньяк: с годами его знания углубляются, рекомендации становятся точнее, а защита эффективнее.

В предлагаемой работе мы постарались осветить весь спектр деятельности адвоката и описать некоторые из приемов и методов адвокатской деятельности. Главный акцент сделан на участии адвоката в различных видах судопроизводства - сфере профессиональной работы адвоката. Хорошее знание законодательства о судостроительстве и судопроизводстве необходимо для успешного выполнения функций адвоката, защищающего в суде права и свободы, честь и достоинство человека, законные интересы организаций.

Обычно адвокат специализируется в одной или близких областях судопроизводства. Но знание правовых условий адвокатской деятельности в других видах судопроизводства позволяет лучше понимать сущность своей профессии и в случае необходимости успешно выступать в любом суде.

Предлагаемая работа содержит сведения о законодательстве, регулирующем порядок судопроизводства, принципах и участниках судопроизводства, процедуре досудебного производства и рассмотрения дел в судах. Особое внимание уделено характеристике процессуальных прав и обязанностей адвоката как защитника обвиняемого и подозреваемого, других участников уголовного процесса, в том числе в суде присяжных, процессуальному положению адвоката, участвующего в гражданском и арбитражном процессе, методам его работы с клиентами.

Пособие рассчитано на студентов юридических вузов, желающих посвятить себя адвокатской деятельности, преподавателей, практических работников, на широкий круг читателей, которые, по мнению авторов, найдут для себя много интересного в этой работе. Мы будем благодарны за высказанные предложения, замечания и готовы к их конструктивному обсуждению.

Наш адрес: 121019, Москва, Лебяжий пер., д. 8/4, стр. 1.

Тел./факс: 203-43-53, 202-45-02.

E-mail: law@yustina.ru

8

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

9

Глава I

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АДВОКАТУРЫ И АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. ПОНЯТИЕ, ЦЕЛИ, ЗАДАЧИ И СОЦИАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ АДВОКАТУРЫ И АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В настоящее время в мире насчитывается около 4 млн адвокатов. Сюда входят примерно 850 тыс. адвокатов из США, 450 тыс. из стран Европейского Сообщества, 400 тыс. из Индии, 300 тыс. из Бразилии и примерно 1 млн 500 тыс. - из остального мира. В целом, исключая Японию, можно сказать, что чем более развита страна, тем большее количество адвокатов в ней работает. За последнее время в Западном полушарии количество представителей этой профессии значительно возросло. И если в 1970 г. только несколько юридических фирм имели в своем штате 100 адвокатов, то сейчас в мире насчитывается около 1 тыс. мегафирм. Существенно возрос и объем сумм, на которые было оказано юридических услуг¹.

В России в 2002 г. на момент принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»² было 47 288 адвокатов, объединенных в 145 коллегий адвокатов³.

Если задаться вопросами: кто же такой адвокат? Какими качествами он должен обладать? Какие задачи стоят перед этой профессией? В чем социальная функция и ценность адвокатуры?⁴ - то мы получим много разнообразных, порой диаметрально противоположных ответов. И даже в среде самих адвокатов не найдем единого понимания этих проблем.

Казалось бы, довольно простые вопросы, и ответы на них вроде бы очевидны. Между тем суть адвокатуры и адвокатской деятельности как института, призванного представлять интересы личности и частного капитала, долгое время по политическим причинам замалчивались. Адвокат в СССР был обязан

¹ R. Mylletat // Juriste International. 1998. Август.

² ФЗ № 63 // Российская газета. 2002. 5 июня.

³ Российский адвокат. 2002. № 5. - С. 2.

⁴ Фундаментальному теоретическому осмыслению феномена адвокатуры посвящена книга: Воробьев А., Поляков А., Тихонравов Ю. Теория адвокатуры. - М.: Грантъ, 2002. - 496 с.

«служить социалистическому правосудию и делу укрепления социалистической законности», что превращало его в лицо, состоящее на службе у государства и выполняющее определенные политические функции⁵. Сегодня в связи с тенденцией к построению в России правового государства понятие адвокатуры, ее социальный статус существенно изменяются, происходят сложные процессы осмысления своей роли и в самом адвокатском сообществе.

В народе долгое время считалось, что адвокат как человек, разбирающийся в юридических науках, нужен тогда, когда возникают проблемы с уголовным законом. В Юридическом словаре 1953 г. утверждается, что деятельность адвокатуры является одной из форм претворения в жизнь права обвиняемого на защиту. До сих пор бытует мнение, что адвокат в России - это необходимая фигура только в уголовном процессе. Именно со специалистом в уголовных делах связан образ адвоката в нашей стране. Кроме того, обычно адвокат еще ассоциируется с юридической консультацией, где гражданам дают

ответы на простые бытовые вопросы: что надо делать в случае, если необходимо развестись или произошла автоавария?

И действительно, при отсутствии гражданского общества и при плановой экономике большинство хозяйственных проблем решались юристами предприятия, так называемыми юрисконсультами. И если говорить обобщенными категориями, то Право с большой буквы ранее не было востребовано обществом. Отсюда не был востребован и адвокат как защитник этого Права, а его роль сводилась в основном к осуществлению защиты по уголовным делам.

Сейчас ситуация в стране существенно изменилась, и с возрождением нормального гражданского общества и хозяйственного оборота возникла острая необходимость в квалифицированных юристах, которые в состоянии разрешать возникающие в этом обороте юридические проблемы. Сегодня по мере развития рыночных отношений можно с уверенностью утверждать, что центр тяжести в работе адвокатов переместился с защиты прав отдельного человека в основном в уголовном процессе к защите его экономических прав и интересов бизнеса в гражданско-правовых отношениях.

При этом юридический императив, что каждый гражданин имеет право на адвоката является фактически частным случаем общепризнанного права, гарантирующего каждому доступ к

⁵ Основательное исследование процесса превращения адвокатуры в России из института, призванного представлять интересы личности, в частицу государственного аппарата см.: *Хаски Ю.* Российская адвокатура и советское государство. - М., 1993.

12

правосудию. Именно в таком контексте определена роль адвоката Европейским судом по правам человека в деле Голдер (Golder) против Соединенного Королевства (Судебное решение от 21 февраля 1975 г.). В своей жалобе Голдер утверждал, что отказ министра внутренних дел разрешить ему - заключенному проконсультироваться у адвоката является нарушением Конвенции, гарантирующей право доступа к правосудию. Суд, истолковав ст. 6 п. 1 Конвенции, пришел к выводу, что невозможность воспользоваться услугами адвоката является нарушением права доступа к правосудию. При этом было подтверждено, что обеспечение доступа к правосудию является повсеместно признанным принципом права. Суд установил, что отказ заключенному вступить в переписку с адвокатом, это нарушение права на доступ к правосудию, поскольку контакт с адвокатом является предварительным шагом к возбуждению гражданского дела. Довод правительства о том, что после выхода из тюрьмы Голдер имел возможность обратиться в суд по своему выбору и таким образом реализовать право на доступ к правосудию был отклонен судом в связи с тем, что создание препятствий для действительного осуществления права, даже если такое препятствие носит временный характер (на период нахождения Голдера в тюрьме), может оказаться равносильным нарушению указанного права⁶.

В России функционирование института адвокатуры вытекает из ст. 48 Конституции РФ, гарантирующей гражданам право на получение не просто правовых услуг, а квалифицированной юридической помощи.

Общая характеристика адвокатуры, ее взаимоотношения с государством раскрыты в ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

1. Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

2. Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов.

3. В целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и

содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры, осуществляют финансирование деятельности ад-

⁶ Европейский суд по правам человека: Избр. решения: В 2 т. - М.: НОРМА; Институт европейского права МГИМО (У) МИД РФ; COLPI, Совет Европы, INTERRIGHTS. 2000. Т. 1. - С. 39-80.

13

вокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также при необходимости выделяют адвокатским образованиям служебные помещения и средства связи.

4. Каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией Российской Федерации.

Эффективная защита адвокатурой прав и законных интересов физических и юридических лиц путем оказания квалифицированной юридической помощи обеспечивается многими демократическими правовыми принципами организации и деятельности адвокатуры, такими как гуманизм, законность, добровольность вступления в адвокатуру и членства в ней, самоуправление и независимость адвокатуры от государственного и иного вмешательства в ее дела, тайна сведений, доверенных адвокату клиентами, и др.

Система этих правовых принципов определяет сущность адвокатуры и отличие ее от других элементов правозащитной системы общества - государственных правоохранительных органов, правозащитных общественных организаций России⁷.

Сущность адвокатуры как одного из важнейших элементов правозащитной системы общества можно определить так: адвокатура - это негосударственное и некоммерческое добровольное профессиональное объединение квалифицированных юристов, обладающих статусом адвоката, созданное для оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав и законных интересов. В этом определении суть явления - адвокатура служит не защите интересов государства или правосудия, а представляет и защищает негосударственный, частный интерес. Именно поэтому мы не можем согласиться с мнением, высказанным в учебном пособии «Адвокатура России», что «адвокат призван защищать подлинные, а не мнимые права лица, не любые его интересы, а только законные», обязан защищать только законные интересы, а не «ложные притязания»⁸. По общему правилу адвокат обязан оказывать юридическую помощь любому человеку в ней

⁷ К правозащитным общественным организациям России относятся: правозащитные группы Московского исследовательского центра по правам человека, Международная амнистия, Ассоциация жертв незаконных репрессий, Союз женщин России, Информационный центр по правам человека, Общество «Мемориал», Российский фонд прогресса, защиты прав человека и милосердия, Международное общество прав человека, Союз солдатских матерей и др.

⁸ *Бойков А.Д., Капинус Н.И.* Адвокатура России. - М., 2000. - С. 12.

14

нуждающемуся. В истории адвокатуры существовал давний спор о возможности принятия «заведомо неправых дел» в гражданском споре. Серьезная дискуссия по этому вопросу развернулась в конце XIX века в российской присяжной адвокатуре. Граф Г.А. Джаншиев, известный публицист и адвокат, был сторонником недопустимости принятия адвокатом защиты в «заведомо неправых делах», а адвокат Д. Невядомский придерживался иного взгляда, согласно которому адвокат обязан защищать интересы любого человека, не входя

в оценку спора как «неправого дела». Московский совет присяжных поверенных и Московская судебная палата по дисциплинарному делу присяжного поверенного склонились к позиции Г.А. Джаншиева. Однако Сенат отменил указанные решения и подтвердил позицию адвоката Д. Невядомского, указав, что «на обязанности адвоката не может быть возложено разыскание нравственной чистоты дела, ибо критерий индивидуальной нравственности слишком неуловим и понимается всяким по-своему». Эта позиция Сената беспорна и по сей день⁹.

Полагаем, что адвокату не следует быть «судьей» своего клиента и при обращении к нему за помощью самостоятельно определять мнимость или законность права обратившегося. Выражение, что «клиент всегда прав» для адвоката должно носить характер императива и не подвергаться сомнению. С другой стороны, средства и методы защиты адвоката должны быть основаны на законе. Пожелание клиента превыше всего, но не вместо всего. Критерием их допустимости служит следующее утверждение - адвокат при отстаивании интересов своего клиента не имеет права совершать преступления - фальсифицировать и представлять подложные документы, воздействовать на свидетелей или потерпевших для дачи ими ложных показаний, давать консультации, как сокрыть следы преступления и т.д. Все остальные средства и способы защиты интересов клиента хороши. Конечно же, адвокату не следует быть безропотным слугой клиента. Он самостоятелен в выборе правовой позиции и средствах ее достижения.

Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» **адвокатом** является лицо, получившее в установленном этим законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность.

⁹ *Невядомский Д.* Вечные вопросы адвокатуры. По поводу «этюда по адвокатской этике» гр. Джаншиева - М., 1886; *Гр. Джаншиев.* Ведение неправых дел (этюды по адвокатской этике). - М., 1886 // Цит. по: *Воробьев А., Поляков А., Тихонравов Ю.* Теория адвокатуры. - М.: Грантъ, 2002. - С. 123, 124.

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. Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия при адвокатской палате субъекта Российской Федерации после сдачи лицом, претендующим на приобретение статуса адвоката, квалификационного экзамена. Квалификационная комиссия в трехмесячный срок со дня подачи претендентом заявления о присвоении ему статуса адвоката принимает решение о присвоении либо отказе в присвоении претенденту статуса адвоката. Решение квалификационной комиссии о присвоении претенденту статуса адвоката вступает в силу со дня принятия претендентом присяги адвоката. С этого момента претендент получает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты. О присвоении претенденту статуса адвоката квалификационная комиссия в семидневный срок со дня принятия соответствующего решения уведомляет территориальный орган юстиции, который в месячный срок со дня получения уведомления вносит сведения об адвокате в региональный реестр и выдает адвокату соответствующее удостоверение. Удостоверение является единственным документом, подтверждающим статус адвоката. Адвокат может одновременно являться членом адвокатской палаты только одного субъекта Российской Федерации, сведения о нем вносятся только в один региональный реестр. Адвокат вправе осуществлять свою деятельность только в одном адвокатском образовании, учрежденном в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в

Российской Федерации» (ч. 1, 3 ст. 9, ч. 1 ст. 12, ч. 2 ст. 13, ч. 1, 3 и 4 ст. 15 названного закона).

Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию (ч. 1 ст. 1 указанного закона).

В зависимости от предусмотренного ч. 2 ст. 2 указанного закона вида оказываемой юридической помощи, определяющего содержание адвокатской деятельности, она подразделяется на следующие виды:

1) дача консультаций и справок по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;

2) составление заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера;

3) представление интересов доверителя в конституционном судопроизводстве;

4) участие в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;

5) участие в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

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

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

8) представление интересов 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) участие в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;

10) участие в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Адвокат вправе оказывать и иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом (ч. 3 ст. 2 указанного закона).

Согласно ч. 3 ст. 1 того же закона не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая:

лицами, не обладающими статусом адвоката;

работниками юридических служб юридических лиц, а также работниками органов государственной власти и органов местного самоуправления;

участниками и работниками организаций, оказывающих юридические услуги, а также индивидуальными предпринимателями;

нотариусами, патентными поверенными, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат, либо другими лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности.

Деятельность адвоката характеризуют четыре основные черты:

- профессиональная деятельность объединяет адвокатов в сообщество людей, связанных общими ценностями и интересами;

- приоритет цели оказания услуг перед извлечением прибыли (что отличает адвокатскую деятельность от предпринимательской);

- особые знания и опыт;

- этика¹⁰.

Адвокаты, в отличие от юрисконсультов и других категорий профессиональных

юристов, не обладающих статусом адвоката, находясь организационно в адвокатских фирмах, бюро, кабинетах, консультациях в среде себе подобных, без отношений соподчиненности с заказчиком и не будучи связанными со спецификой деятельности организации - работодателя, всегда имели и имеют более широкую область деятельности и возможность более комплексного и нетрадиционного подхода к решению сложных проблем. Кроме того, адвокат в силу принадлежности к адвокатскому сословию имеет ряд законодательно закрепленных преимуществ перед просто юристом. Так, в частности, в соответствии со ст. 49 УПК РФ в качестве защитника на предварительном следствии допускается только адвокат. В соответствии со ст. 53 Закона «О Конституционном суде РФ» участвовать в заседаниях этого суда в качестве представителя стороны может только адвокат или лицо, имеющее ученую степень по юридической специальности. На основании п. 5 ст. 59 АПК РФ представителем организации в арбитражном суде могут быть только юристы, состоящие в ее штате, или адвокаты.

Именно этими законодательно предоставленными ему правами и отличаются адвокаты от юристов - представителей юридических и консалтинговых фирм - неадвокатских образований. Адвокат - это, с одной стороны, высококвалифицированный юрист достаточно широкого профиля, но обычно специализирующийся в той или иной области права. А с другой стороны, адвокат имеет широкие познания в иных областях права и смежных знаний, например аудиторской, биржевой, риэлтерской. Эти знания позволяют адвокату видеть проблему человека или компании в комплексе и находить пути ее решения исходя из такого подхода.

В настоящее время большинство фирм, работающих на российском рынке, имеют собственного юрисконсульта, а крупные фирмы - юридический отдел. Штатные юристы, как правило, успешно справляются с вопросами, входящими в их основную деятельность. Да и многие бизнесмены считают, что содержать

¹⁰ См.: *R. Mylletat // Juriste International*. 1998. Авг.

юриста на небольшой зарплате более выгодно, чем платить значительный гонорар привлекаемому адвокату, а тем более адвокатской фирме.

Однако сейчас среди предпринимателей постепенно складывается обоснованное мнение, что лучше все юридические дела предприятия поручать адвокатской фирме, что соответствует имеющейся мировой практике - так называемый подход «одной тропинки», когда клиент приходит в одну адвокатскую фирму и получает весь набор юридических услуг. Это связано как с возможностью всесторонней и объективной проработки юридических вопросов специалистами в различных областях права в адвокатской фирме, так и с возможными внутрикорпоративными разногласиями при работе со штатными юристами. Имеется в виду ситуация, когда юрист фирмы, не желая брать на себя ответственность за то или иное решение, работает не на общий результат, а на то, чтобы в случае неудачи не оказаться виноватым. С адвокатом такая ситуация невозможна, так как он не получает зарплату, не числится в фирме, а его гонорар зависит именно от достигнутого общего результата. Кроме того, руководитель фирмы часто не хочет доверять сокровенные тайны бизнеса своему внутреннему юристу. Отсюда и желание поделиться ими с независимым адвокатом.

Социальная ценность адвокатуры и адвокатской деятельности неуклонно возрастает по мере освобождения гражданского общества из-под гнета государства и партийно-политической деспотии, по мере построения в России правового государства, развития свободного рынка, хозяйственной инициативы и предпринимательства, возрастания роли права и усложнения системы правоотношений, особенно в сфере экономики.

Реформирование законодательства происходит так быстро и стремительно, что

даже опытные юристы едва успевают следить за происходящими изменениями через периодическую печать, специализированные юридические издания, компьютерные системы с базами данных по законодательству.

По оценке Главного государственного правового управления Президента России, ежегодно в Российской Федерации только на федеральном уровне принимается до 35 000 нормативных актов, включая ведомственные. Вся эта огромная масса документов содержит в своих нормах, статьях, пунктах и подпунктах столько различных вариантов решения той или иной проблемы, что неподготовленному человеку во всем этом разобраться и найти правильный путь к решению своих проблем, конечно же, невозможно. В связи с этим возникает объективная необходимость обращения граждан и организаций за квалифицированной юридической поддержкой и помощью к ад-

19

вокатскому корпусу, который, в свою очередь, отвечая требованиям и запросам времени, выходит в своей профессиональной деятельности на уровень новых подходов к решению возникших юридических проблем¹¹.

Оказание адвокатами на профессиональной основе различных видов квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам имеет особенно важное значение для обеспечения эффективной защиты их прав и законных интересов от любых видов произвола со стороны недобросовестных граждан, предпринимателей, их клиентов, конкурентов, преступных элементов, других правонарушителей, в том числе со стороны государства - недобросовестных и некомпетентных работников органов дознания, следователей, прокуроров и судей.

Вместе с тем решение независимой от государства адвокатурой указанных задач, связанных с оказанием физическим и юридическим лицам квалифицированной юридической помощи, соответствует не только частным интересам указанных лиц, но и публичным интересам государства и всего общества. Как отмечал известный дореволюционный ученый-процессуалист Е.В. Васьковский, «для общества важно, чтобы каждый его член энергично защищал свои права... но тем более заинтересовано оно в том, чтобы правовая сторона одержала верх в процессе... Поэтому, если правый тяжущийся проигрывает дело только потому, что его противник опытнее, способнее, богаче или влиятельнее, то вместе с побежденной стороной поражается все общество. Всеми членами его овладевает опасение, что и они могут попасть в такое же положение, и что правам их грозит необеспеченность и незащищенность в случае нарушения»¹².

Такое опасение у гражданина возникает особенно остро при попирации прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого в уголовном судопроизводстве. «Если права обвиняемого будут несправедливо нарушены, если он пострадает невинно или понесет несоразмерное наказание, то для всего общества, в лице его членов, возникнет опасность очутиться в таком же положении... В силу этого общество для собственного своего блага, для охраны своих прав должно брать под свою защиту обвиняемых, как государство берет потерпевших, и отрядить для участия в процессе особого уполномоченного, подобного уполномоченному государству - прокурору. Таким

¹¹ См.: *Иванов В.Н.* Помощь адвоката предприятиям и гражданам. - М.: ПРИОР, 1998. - С. 32.

¹² Цит. по сб.: *Адвокат в уголовном процессе: Учебное пособие.* - М.: Новый Юрист, 1997. - С. 25.

20

уполномоченным представителем общества на суде уголовном является правозаступник, или адвокат»¹³.

Функция защиты является гарантией надлежащего выполнения задач уголовного

судопроизводства. Осуществляя ее, адвокат как профессиональный защитник действует не только в интересах подозреваемого, обвиняемого и подсудимого, но и во благо общества, заинтересованного в том, чтобы ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности.

К сожалению, трагические следственные и судебные ошибки случаются нередко. Здесь достаточно вспомнить о широко известном деле Чикатило. Напомним: за первое совершенное им убийство был привлечен к уголовной ответственности, осужден и по приговору суда расстрелян не совершивший этого убийства Кравченко; Чикатило же, пользуясь тем, что оперработники и следователь увлеклись «разоблачением» Кравченко, совершил еще полсотни убийств¹⁴.

Основная причина подобных ошибок заключается в обвинительном уклоне органов дознания, следователей, прокуроров и судей. Этот обвинительный уклон, в частности, проявляется в нарушении закона при собирании доказательств, предвзятости, односторонности и неполноте расследования, игнорировании доказательств и обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, нарушении права на защиту, права не свидетельствовать против самого себя и близких родственников и других конституционных и процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, свидетеля и потерпевшего, предъявлении незаконного и необоснованного обвинения.

К сожалению, в ст. 49 и 53 УПК РФ полномочия адвоката по обеспечению эффективной защиты прав, свобод и законных интересов подозреваемого и обвиняемого от произвола, ошибок, обвинительного уклона органов дознания, следователей, прокуроров и судей уголовно-процессуальный закон определил недостаточно конкретно, в них отсутствует содержащееся в ч. 1 ст. 51 УПК РСФСР важное положение, раскрывающее сущность односторонней функции защиты, - о том, что защитник в уголовном процессе обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих их ответственность.

Осуществление адвокатом такой односторонней функции имеет особенно важное значение для обеспечения эффектив-

¹³ Цит. по сб.: Адвокат в уголовном процессе... - С. 23.

¹⁴ См.: *Костанов Ю.А.* Речи судебные... и не только. - М.: Комплекс-Прогресс, 1999. - С. 12, 13.

ной защиты прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого от произвола правоохранительных органов. В таких случаях, как справедливо отмечает доктор юридических наук, профессор И.Л. Петрухин, «адвокат - не просто юрист. Он - борец, сражающийся с весьма могущественным противником - правоохранительными органами. Эти органы вместо охраны права не так уж редко нарушают его. Их усилия довольно часто направлены на получение от обвиняемого признания. Ради этого они обещают освободить обвиняемого из-под стражи, похлопотать о смягчении наказания, разрешить свидание с родственниками и т.п. Иногда применяются и более «эффективные» приемы - угрозы, голод, удушье тюремных камер, а то и откровенные истязания. Адвокат имеет смелость публично разоблачать такие методы расследования, доказывая невиновность или меньшую вину подзащитного. Он осмеливается даже изобличать следователя в нарушении законности, необоснованных арестах и обысках, тенденциозности и необъективности, достается и прокурору, санкционировавшему такие действия. Обжалуя несправедливый приговор, адвокат бросает вызов и суду».

Одной из важнейших конституционных гарантий справедливого правосудия, надежной защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе является

построение судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон. Этот принцип, закрепленный в ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации, конкретизирован в ст. 15 УПК РФ:

1. Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон.

2. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

3. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

4. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом.

Следует отметить, что состязательность и равноправие сторон в уголовном процессе являются не самоцелью, а средством установления истины об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, с учетом позиции не только обвинения, но и защиты.

О значении для правосудия освещения обстоятельств дела с позиции обвинения и защиты очень хорошо сказал извест-

¹⁵ Рассказывают адвокаты. - М.: Президиум Московской городской коллегии адвокатов, 2000. - С. 3.

ный московский адвокат В.Л. Россельс: «Судья с помощью прокурора и защитника воспринимает обстоятельства дела, подобно человеку, смотрящему в стереоскоп обоими глазами, из которых каждый видит предмет со своей «позиции», вследствие чего предмет этот виден не только в его плоскостном изображении, но и как бы рельефно, пространственно и в глубину»¹⁶.

Таким образом, истинному, правильному и справедливому правосудию в одинаковой степени необходимы и государственный обвинитель, и адвокат-защитник, поскольку только в споре этих процессуальных противников, борьбе их обоснованных позиций, мнений, суждений и доводов в уголовном судопроизводстве рождается истина об обстоятельствах, подлежащих доказыванию.

В соответствии с конституционным принципом состязательности и равноправия сторон по новому УПК РФ инициатива и активная роль в собирании и исследовании доказательств и обстоятельств дела с позиции обвинения и защиты принадлежит сторонам.

Возможность активного участия суда в процессе доказывания в УПК РФ существенным образом ограничена, во-первых, тем, что в нем отсутствует предусмотренное в ч. 1 ст. 20 УПК РСФСР положение, обязывающее суд, прокурора, следователя и лицо, производящее дознание, принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность.

Во-вторых, в ст. 29 УПК РФ, закрепляющей полномочия суда ничего не говорится о возможности суда активно участвовать в процессе доказывания. В этой статье речь идет лишь о полномочиях суда, связанных с разрешением уголовного дела, и о решениях, которые полномочен принимать только суд как орган, осуществляющий судебную власть.

В-третьих, в разделе IX УПК РФ (производство в суде первой инстанции) возможность суда участвовать в собирании и проверке доказательств ограничена только полномочиями, связанными в основном с созданием необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. К этим полномочиям суда, в частности, относятся:

1) в постановлении о назначении судебного заседания без предварительного слушания председательствующий разреша-

15. ¹⁶ *Левин А.М., Огнев П.А., Россельс В.Л.* Защитник в советском суде. - М., 1960. - С.

23

ет вопрос о вызове в судебное заседание лиц по спискам, предоставленным сторонами (п. 4 ч. 2 ст. 231 УПК РФ);

2) при проведении предварительного слушания председательствующий:

удовлетворяет ходатайство защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого - лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором. Данное ходатайство может быть удовлетворено также в случае, если о наличии такого свидетеля становится известно после окончания предварительного расследования (ч. 6 ст. 234 УПК);

удовлетворяет ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела (ч. 7 ст. 234 УПК);

3) в подготовительной части судебного заседания председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ. Выслушав мнения участников судебного разбирательства, председательствующий судья рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства (ч. 1 и 2 ст. 271 УПК);

4) в ходе судебного следствия председательствующий обладает следующими полномочиями: задавать подсудимому, потерпевшему и свидетелю вопросы только после того, как они будут допрошены сторонами (ч. 3 ст. 275, ч. 3 ст. 278 УПК РФ); с согласия сторон оглашать показания потерпевшего и свидетеля в случаях, когда имеются существенные противоречия между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде, а также неявки в судебное заседание свидетеля или потерпевшего (ст. 281 УПК РФ); по ходатайству сторон или по собственной инициативе суд вправе (а не обязан) вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения (ч. 1 ст. 282, ч. 1 ст. 283 УПК РФ), также по ходатайству сторон или по собственной инициативе суд может (опять же не обязан) назначить судебную экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК РФ).

В остальном инициатива в собирании и проверке доказательств как с позиции обвинения, так и с позиции защиты должна исходить от сторон.

В условиях состязательного уголовного судопроизводства, возрождения в России суда присяжных в обществе возникает

24

повышенный спрос на высококвалифицированных адвокатов, в совершенстве владеющих сложным искусством защиты, умеющих надежно, активно и безошибочно защищать права и законные интересы своих клиентов от ошибок и обвинительного уклона недобросовестных и некомпетентных работников милиции, следователей, прокуроров и судей.

Не менее важное значение в состязательном уголовном процессе имеет деятельность адвоката в качестве представителя гражданского истца и ответчика. В современных условиях такое представительство имеет особенно важное значение по делам о преступлениях против безопасности предпринимательства, к которым относится

совокупность преступлений, связанных с противозаконным вмешательством в ведение дела в целях отобрания части прибыли; обеспечения прибыли своего предприятия за счет ограничения деятельности конкурента; внедрения в предприятие для отмывания через него преступных доходов и маскировки преступной деятельности; осуществления коррумпированных поборов. Такие посягательства на безопасность бизнеса могут осуществляться преступными элементами, в том числе организованными преступными группами и сообществами, конкурирующими организациями и предприятиями, а также должностными лицами государственных органов¹⁷.

Одним из самых главных критериев, отличающих цивилизованное демократическое правовое государство от стран с авторитарным политическим режимом или недавно освободившихся от такого режима, является уважительное отношение к адвокатуре и адвокатской деятельности.

В Российской империи такое отношение к адвокатуре и адвокатской деятельности сформировалось не сразу же после учреждения в 1864 г. института присяжных поверенных. В предисловии к книге А.В. Бобрищев-Пушкина и Ф.А. Волькенштейна «Прения сторон в уголовном процессе»¹⁸ отмечалось, что в то время, как во Франции, Англии и Бельгии адвокатам ставят памятники, их речи издаются сборниками и брошюрами, им предоставляются депутатские кресла и вручаются министерские портфели, в Российской империи «на адвокатов, на профессиональную защиту... направлены главные и самые ядовитые нападки. «Адвокатура есть своего рода организован-

¹⁷ См.: Булыгин М.М. Законность в сфере предпринимательской деятельности // Законность прав человека и соблюдение законности органами внутренних дел: Материалы международной науч.-практ. конференции (10 декабря 1998 г.). - М.: Щит-М, 1999. - С. 202.

¹⁸ Бобрищев-Пушкин А.В., Волькенштейн Ф.А. Прения сторон в уголовном процессе. - СПб., 1903. - С. 4.

ное пособничество неправде». Адвокаты - «камелии права, продающие едва не с аукциона свои убеждения и свой талант. Так чествуют у нас и по сию пору молодую адвокатуру...»

К сожалению, и в современной России адвокатура и адвокатская деятельность не пользуются таким уважением, как в высокоразвитых странах Западной Европы и в США. В этих странах, как отмечает И.Л. Петрухин, «...адвокатура - это высокопрестижный институт, пользующийся огромным доверием и влиянием. Достаточно сказать, что судьи английской Палаты лордов - баррисетеры с 15-летним стажем пребывания в адвокатском сословии. Адвокатура - путь к магистратуре (судейству). Каждый судья - в прошлом адвокат. Даже одежда юристов в суде (мантии и парики) в основном одинакова как у судей, так и у адвокатов, что подчеркивает их принадлежность к единой профессии, равенство и взаимное уважение»¹⁹.

О высоком престиже адвокатуры и адвокатской деятельности в этих странах свидетельствует то, что каждый гражданин и предприниматель, как говорят, шага не сделает, не подпишет ни один документ, не совершит ни одно простейшее процессуальное действие, не посоветовавшись со своим адвокатом, что помогает им избежать ошибок, связанных с незнанием законов и юридической практики. Мы не раз слышали в зарубежных фильмах фразу: «Я буду говорить только в присутствии своего адвоката», после которой сразу же менялась в лучшую сторону манера поведения полицейского или следователя.

В нашей стране престиж адвокатуры и адвокатской деятельности еще недостаточно высок как в глазах широкой общественности, так и среди работников правоохранительных органов.

В обстановке чрезмерной нагрузки органов предварительного расследования и суда деятельность адвокатов воспринимается уже не как помощь квалифицированного оппонента, испытывающего на прочность обвинительные улики, а как досадная помеха в работе правоохранительных органов и суда²⁰. Негативное отношение к добросовестной деятельности адвокатов особенно распространено среди некомпетентных, непрофессиональных дознавателей и следователей, не умеющих квалифицированно провести расследование, предпочитающих рассмотрению всех версий и кропотливому сбору доказательств «признательные показания» подозреваемого. Такие следователи и дознаватели считают, что адвокат «мешает следствию», является «интеллектуальным пособником пре-

¹⁹ Петрухин И.Л. Вам нужен адвокат... - М.: Прогресс, 1993. - С. 56.

²⁰ См.: Резник Г.М. Адвокатура в постсоветском обществе. - С. 61.

ступников». Если адвокат ведет активную, принципиальную, бескомпромиссную защиту, разрушающую «искусно» созданное обвинение, то некомпетентные и недобросовестные дознаватели, следователи пытаются его сломать, скомпрометировать. С этой целью прослушиваются телефоны, устраиваются провокации, предпринимаются попытки сделать адвоката свидетелем, чтобы «вывести его из игры».

«Задержание, арест адвоката, обыск в его жилище стали распространенным явлением... Произвол и преследование адвокатов стали повседневным явлением в практике правоохранительных органов», - пишут И.Л. Петрухин и А.А. Рогаткин в опубликованной в «Независимой газете» 30.07.96 г. статье «Защитник нуждается в защите». В подтверждение они приводят характерные примеры.

Когда московский адвокат Б.А. Кожемякин в качестве защитника генерального директора компании «Радуга» прибыл в Рязань, следователь пытался допросить его в качестве свидетеля по тому же делу, но получил отказ. Тогда адвокат был задержан тремя офицерами Рязанского УВД и насильно доставлен в прокуратуру области. Адвоката подвергли допросу, требуя дать показания против клиента. Когда адвокат отказался, следователь избрал меру пресечения - подписку о невыезде. В результате адвокат не смог участвовать в назначенном раньше рассмотрении другого дела в Мосгорсуде...

В таком же сложном положении оказываются и адвокаты, обслуживающие промышленные, торговые и финансовые структуры: следственные органы пытаются получить у них сведения, составляющие коммерческую и банковскую тайну.

Подобный произвол со стороны следственно-прокурорских органов подрывает престиж не только адвокатуры и адвокатов, но и следователей и прокуроров как представителей особого рода государственных органов - правоохранительных, призванных обеспечивать защиту прав и законных интересов всех участников уголовного судопроизводства, в том числе обвиняемого и его защитника.

Адвокат сегодня нуждается в защите не только от недобросовестных работников правоохранительных органов, но и от представителей организованных преступных группировок и криминализованных коммерческих структур, которые требуют от адвокатов выигрыша заведомо неправедных дел, а при отказе применять незаконные методы защиты (подкуп, фальсификация, подговор) прибегают к шантажу и угрозам. О том, что они не пусты, население время от времени узнает из сообщений о расправах над адвокатами²¹.

²¹ См.: Резник Г.М. Спасите адвоката! // Метро. 1997. 6 сент. - С. 7.

Для того чтобы успешно справляться в таких условиях со своими обязанностями,

адвокат должен быть Личностью, достойной уважения, обладать не только мужеством, решительностью, но и другими профессионально важными качествами, от которых зависит его способность к эффективной адвокатской деятельности. Только тогда, когда в адвокатуре будут преобладать такие Личности, она обретет достойное уважение в обществе, в том числе среди работников правоохранительных органов.

§ 2. ПРОФЕССИОНАЛЬНО ВАЖНЫЕ КАЧЕСТВА ЛИЧНОСТИ АДВОКАТА

Адвокат должен обладать большим количеством профессионально значимых качеств, среди которых известный английский адвокат и теоретик адвокатского искусства Р. Гаррис в своей знаменитой книге «Школа адвокатуры» особо выделял здравый смысл: «...здравый смысл есть основание адвокатского искусства... Здравый смысл, этот неоценимый сотрудник всех человеческих начинаний, имеет величайшее значение в адвокатском искусстве. Это то исключительное и единственное качество адвоката, без которого все прочие будут лишними; а есть здравый смысл - почти ничего другого и не надо»²². В заключение Р. Гаррис подчеркивает, что здравый смысл должен быть «надежнейшим руководителем» адвоката.

В деятельности адвоката здравый смысл появляется прежде всего в его способности выработать, согласовать с клиентом и реализовать в состязательном процессе правильную позицию защиты, ее цели. Знаменитый французский адвокат Жак Вержес на вопрос корреспондента «Известий», какие самые известные процессы ему удалось выиграть, ответил: «То, что я вам скажу, прозвучит нескромно, но я выиграл все. Когда я говорю «выиграл», то имею в виду, что достиг всех целей, которые мы поставили перед собой вместе с подсудимым»²³.

Для того чтобы «выиграть» дело, адвокат должен не только понять предмет спора, согласовать с клиентом реальные цели и возможности защиты, но и уметь тактически грамотно вести процесс судопроизводства с позиции защиты.

²² Гаррис Р. Школа адвокатуры: Руководство к ведению гражданских и уголовных дел / Пер. с англ. П. Сергеича. - СПб., 1911.

²³ Коваленко Ю. Жак Вержес, легендарный адвокат знаменитых террористов, коронованных особ и безвестных нищих... // Известия. 1995. 28 янв.

В состязательном процессе при исследовании сложных правовых вопросов особенно важное значение имеют знания об общих свойствах человеческой природы, которые проявляются в экстремальных ситуациях, связанных с подготовкой, совершением и сокрытием преступлений, а также с их раскрытием и расследованием. Ценным источником таких знаний является художественная литература, особенно такие классические произведения, как «Воскресение», «Живой труп» Л.Н. Толстого, «Преступление и наказание», «Братья Карамазовы» и другие произведения Ф.М. Достоевского. Полезными в этом отношении являются также «Американская трагедия» Т. Драйзера, рассказы Э. По, А. Кристи, А. Конан-Дойла, произведения братьев Вайнеров и другие содержательные художественные произведения на криминальную тему.

И конечно же, ценнейшим источником знаний об общих свойствах человеческой природы и их преломлении в правовых обстоятельствах являются речи выдающихся российских и зарубежных судебных ораторов, особенно А.Ф. Кони, В.Д. Спасовича, Ф.Н. Плевако, С.А. Александрова, Т.А. Андриевского, Н.П. Карабчевского, К.К. Арсеньева и А.Н. Урусова.

Успешной деятельности адвоката по сложным гражданским и уголовным делам способствуют широкие и глубокие общие и частные знания об окружающей действительности. Герман де Бэтс, основываясь на личном опыте и опыте других

известных адвокатов, полагал, что для приобретения значительного запаса идей, понятий и нужных для их выражения слов «адвокат должен иметь «понятия обо всем» и, заметьте, понятия точные, ясные, а не темные, смутные представления... адвокату нужно знать сущность всех предметов, подлежащих научному исследованию, иметь ясное понятие обо всех явлениях, хотя бы и не с самой глубокой стороны их; но это совершенно не то, что поверхностное знание всего, доступного знанию. Он должен быть готов, при знании основных положений, быстро усвоить себе самые специальные стороны известного вопроса»²⁴.

Для постоянного пополнения и расширения своего багажа общих и частных знаний об окружающей действительности де Бэтс рекомендовал ораторам «...открыть наши чувства, постоянно наблюдать, видеть, трогать, даже пробовать и нюхать. Нужно много читать, то есть пользоваться наблюдениями других людей, заключенными в книгах; читать, без сомнения, юридические книги, но не ограничиваться ими, так как тот, кто ограничивается чтением только книг по известной специальности, установится человеком крайне односторонним, сво-

²⁴ Де Бэтс Г. Искусство говорить на суде. - С. 23.

его рода маньяком»²⁵. Приведенные де Бэтсом примеры свидетельствуют, что в руках здравомыслящего адвоката переработанные собственным умом, осмысленные и систематизированные общие и частные знания об окружающей действительности представляют мощный арсенал. Разнообразные знания в процессе судебного разбирательства помогают адвокату обратить внимание на существенные «мелочи», от которых зависит исход процесса. «В адвокатском искусстве, - отмечает Р. Гаррис, - вообще обращают слишком мало внимания на мелочи, забывая, что нередко ничтожнейшее обстоятельство бывает осью, на которой вертится все дело»²⁶.

Прочитайте произнесенные в крупнейших состязательных уголовных процессах судебные речи выдающихся судебных ораторов и вы убедитесь, что в состязательном процессе, действительно, дело «вертится» на существенных «мелочах», на интерпретации их с позиции обвинения и защиты, особенно при исследовании вопросов о виновности в нестандартных нравственно конфликтных ситуациях.

Таким образом, профессия адвоката относится к числу тех юридических профессий, в которых, как отмечал А.Ф. Кони, общее образование идет впереди специального, то есть высокая общая культура, высокий общий уровень развития являются предпосылкой овладения высокой профессиональной культурой.

Высокая профессиональная культура адвоката проявляется прежде всего в хорошем знании действующих законов и судебной практики, что является предпосылкой определения и реализации в суде правильной позиции, соответствующей императивам здравого смысла. П. Сергеич (П.С. Пороховщиков) в своих практических заметках подчеркивал: «Защита должна быть верная; защитник всегда должен быть прав. Но это невозможно, воскликнет читатель. Иногда прав бывает защитник, иногда прокурор. Как можно быть правым всегда? Это совсем не трудно. Не нарушайте здравого смысла и не искажайте закона»²⁷.

Высокая профессиональная культура адвоката, кроме того, проявляется в его основательной теоретической подготовке, что служит предпосылкой искусной, надежной, безошибочной адвокатской деятельности. Об этом прекрасно сказал Р. Гаррис: «Если задуматься над тем, что в деле бывают поставлены на карту жизнь, достояние, общественное положение, честь и

⁵ Де Бэтс Г. Искусство говорить на суде. - С. 22.

⁶ Гаррис Р. Школа адвокатуры... - С. 60.

⁷ *Сергеич П.* Уголовная защита: Практические заметки. - 2-е изд., перераб. и доп. - СПб., 1913. - С. 38.

30

доброе имя людей, вверившихся адвокату, то нельзя не сказать, что нравственный долг обязывает его потрудиться настолько, чтобы усвоить хотя бы основные начала того искусства, которое служит успеху в этой ответственной борьбе». Подчеркивая, что одна практика, без теоретических знаний, может только развить и укрепить небрежность и неискусные приемы, Гаррис предостерегал начинающих адвокатов от недооценки теоретической подготовки и преувеличении роли практики: «Для того, кто учится только на практике, ошибки будут общим правилом, а избежание ошибок - счастливой случайностью. Избежать ошибки - значит сделать шаг вперед на пути к совершенству, и мои наблюдения убедили меня, что практика адвокатского искусства без теории больше приучает к ошибкам, чем отучает от них»²⁸.

Искусная, надежная, безошибочная деятельность адвоката зависит не только от его общей и профессиональной культуры, но и от нравственной культуры, которая проявляется в соблюдении норм профессиональной этики адвоката. Предостерегая адвокатов от безнравственных приемов защиты, за которые расплачиваются их клиенты, П. Сергеич (П.С. Пороховщиков) подчеркивал, что «всякий нечестный прием есть прием ненадежный, и одна нечестная уловка может при самой умелой защите погубить подсудимого»²⁹.

И в заключение приведем слова, которыми Р. Гаррис закончил «Школу адвокатуры»: «...можно напомнить, что среди всех трудностей, окружающих адвоката, сдержанность будет его лучшим спутником, а здравый смысл - надежнейшим руководителем».

§ 3. ПРЕДМЕТ, СОДЕРЖАНИЕ И СИСТЕМА УЧЕБНОГО КУРСА «АДВОКАТСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ»

В условиях построения в России правового государства и развития рыночной экономики возрастает значение адвокатуры как одного из важнейших институтов правозащитной системы общества, без которого невозможна эффективная защита прав, свобод, законных интересов граждан, предпринимателей, всех физических и юридических лиц.

Между тем до недавнего времени в учебных программах юридических вузов адвокатуры уделялось явно недостаточно

²⁸ *Гаррис Р.* Школа адвокатуры... - С. 7.

²⁹ *Сергеич П.* Уголовная защита... - С. 4.

31

внимания по сравнению с судом, прокуратурой и другими правоохранительными органами. Как справедливо отмечали авторы сборника «Адвокатура и современность»³⁰, «...такое неравенство сразу закладывает в студентах отношение к адвокатуры как к чему-то второстепенному. Вопросы адвокатской деятельности рассматриваются лишь в курсах уголовного процесса и организации суда и прокуратуры, что явно недостаточно. Чтобы сформировать у будущих работников правоохранительных органов правильное отношение к функции защиты, нужен самостоятельный курс по адвокатуры».

Представляется, что студентам юридических вузов такой курс необходим не только для воспитания правильного отношения к функции защиты, но и в более широком плане - для формирования у них систематизированных знаний об адвокатуры и адвокатской деятельности, которая не сводится только к защите в уголовном процессе, а включает в

себя многие другие виды квалифицированной юридической помощи. С целью формирования таких систематизированных знаний у будущих судей, следователей, прокуроров, адвокатов и других специалистов-юристов разработано настоящее учебно-методическое пособие в рамках курса «Адвокатская деятельность». Кроме того, необходимо учитывать и наметившийся в последнее время уход юридических учебных заведений от универсализма в подготовке юридических кадров. Так, многие ведомства - МВД, ФСБ, налоговая служба, суд и прокуратура - стали готовить специалистов целевым назначением для своих нужд. В недалекой перспективе, видимо, и адвокатов будут готовить в специализированных учебных заведениях, что сейчас и происходит, например, в Академии адвокатуры. Учебно-методическое пособие «Адвокатская деятельность» послужит хорошим материалом для изучения курса.

Предметом данного курса является изучение вопросов, раскрывающих общую характеристику адвокатуры и адвокатской деятельности в России и зарубежных странах, профессионально важные качества личности адвоката, историю адвокатуры в России, правовые, организационные и этические основы адвокатской деятельности, стандарты профессиональной деятельности и основы ораторского искусства адвоката, а также содержание адвокатской деятельности по оказанию различной квалифицированной юридической помощи.

Содержание и систему курса «Адвокатская деятельность» образует учебно-практический материал по темам, изложенным в общей и особенной части курса.

³⁰ См.: Адвокатура и современность. - М.: Ин-т гос-ва и права СССР, 1987. - С. 73.

Общая часть курса включает учебный материал по шести темам:

1. Общая характеристика адвокатуры и адвокатской деятельности.
2. История адвокатуры в России.
3. Правовые и организационные основы деятельности адвокатуры.
4. Стандарты профессиональной деятельности адвоката.
5. Основы ораторского искусства адвоката.
6. Этические основы деятельности адвоката.

Особенная часть курса включает учебный материал по следующим темам:

7. Деятельность адвоката в конституционном процессе.
8. Адвокат в гражданском процессе.
9. Деятельность адвоката в арбитражном процессе.
10. Адвокат в третейском суде.
11. Адвокат в уголовном процессе.
12. Адвокат в суде присяжных.
13. Деятельность адвоката в Европейском суде по правам человека.
14. Юридическая защита предпринимательства в деятельности российских адвокатов.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

- Адвокат в уголовном процессе: Учебное пособие. - М.: Новый юрист, 1997.
 Адвокатура и современность. - М.: Ин-т гос-ва и права СССР, 1987.
Владимиров Л.Е. Advocatus-mils. - СПб., 1911.
Воробьев А., Поляков А., Тихонравов Ю. Теория адвокатуры. - М.: Грантъ, 2002.
Гаррис Р. Школа адвокатуры: Руководство к ведению гражданских и уголовных дел / Пер. с англ. П. Сергеича. - СПб., 1911.
Петпрухин И.Л. Вам нужен адвокат... - М.: Прогресс, 1993.
Пикар Э. Об адвокате (парадокс). - М.: Городец, 2000.

Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник. - М.: Зерцало, 2002.

Рассказывают адвокаты. - М.: Президиум МГКА, 2000.

Сергей П. Уголовная защита: Практические заметки. - 2-е изд., перераб. и доп. - СПб., 1913.

Глава II

ИСТОРИЯ АДВОКАТУРЫ В РОССИИ

В настоящей главе будет рассмотрена история судебного представительства в России, начиная с первого дошедшего до нас русского рукописного памятника обычного права - Русской правды, возникновение и развитие в результате Великой судебной реформы 1864 г. компетентной, самоуправляемой организации адвокатов, а также ее организация в советский период и первое десятилетие современной России. Следует сразу пояснить, что понятие «адвокат» в России стало широко использоваться с 1864 г. Однако законодательно оно было оформлено в 1939 г. Положением об адвокатуре в СССР. Адвокат в различные периоды истории имел разнообразные официальные названия, как-то: «пособник» по древнерусским законам, «судебный стряпчий», «присяжный поверенный» до октябрьского переворота 1917 г., «правозаступник» в годы Гражданской войны, «ЧКЗ» (член коллегии защитников) до 1939 г. Поэтому в главе наряду с официальным употреблением терминов, соответствующих тому или иному историческому отрезку времени, используется и общепринятое понятие «адвокат».

§ 1. СУДЕБНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В РОССИИ ДО СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 Г.

Старейший правовой памятник древней Руси - Русская правда X-XII веков¹ не содержит упоминания о судебном представительстве. Поэтому в таком процессе господствовал принцип личной явки стороны. Вместе с тем, на наш взгляд, нельзя сделать однозначный вывод об отсутствии в принципе судебного представительства. Не будучи определенным законодательно, можно предположить, что он существовал в форме обычая.

Первое нормативное закрепление судебного представительства на Руси встречается в Псковской судной грамоте

¹ *Тихомиров М.Н.* Пособие для изучения Русской правды. - М.: Изд-во МГУ, 1953.

(1397-1467 гг.)². Она устанавливает круг лиц, которые могли иметь представителя (пособника) в судебном процессе. К ним относились женщины, дети, монахи и монахини, глухие и дряхлые старики. Так, ст. 58 определяла: «А на суд помочью не ходити, лести в судебницу двема сутяжником, а пособников бы не было ни с одной стороны, oprичь жонки, или за детину, или за чернца, или за черницу, или который человек стар вельми, или глух, ино за тех пособнику быти». Законы новгородские и псковские предоставляли обеим тяжущимся сторонам равное право на внимание судей, повелевая оказывать всем равное правосудие, без различия чина и звания³.

Судебное представительство в это время стало носить наемный характер и имело широкое распространение. Такой вывод можно сделать из следующего запрещения, имеющегося в Псковской судной грамоте: «...а одному пособнику одного дня за два орудия не тягаться». То есть поверенным было запрещено вести более одного дела в день.

В поздних правовых памятниках Судебниках и Уложениях царя Алексея Михайловича достаточно часто упоминается о наемных поверенных⁴. Так, в Судебнике

1550 г. говорится: «Окольничему и дьяку спросити истцов и ответчиков: кто за ними стряпчие и поручники».

Свод законов Российской империи закрепил право за любым лицом, которое может быть истцом или ответчиком, производить тяжбу и иск через поверенного, определив, что поверенный действует в суде вместо доверителя и представляет его лицо⁵.

Дошедшие до нашего времени правовые памятники не указывают на организационные формы, в рамках которых существовали профессиональные представители.

Впервые деятельность судебных представителей в коммерческих судах была упорядочена Законом от 14 мая 1832 г. Российской империи⁶. По закону функции судебного представительства могли оказывать только лица, зарегистрированные в коммерческом суде в качестве судебного стряпчего. Закон не содержал перечня документов, который претендент должен был представить в суд для регистрации в этом качестве. Он предписывал представлять кандидатам «аттестаты,

² История отечественного государства и права: Хрестоматия. - М.: Юрид. колледж МГУ, 1996. - С. 22.

³ См.: *Куницын А.* Историческое изображение древнего судопроизводства в России. - СПб., 1843. - С. 83.

⁴ История отечественного государства и права... - С. 39, 87.

⁵ Свод законов Российской империи (изд. 1857 г.). - Т. X. Ч. 2. Ст. 184, 191.

⁶ Там же. - Т. XI. Ст. 1291-1297.

послужные списки и прочие свидетельства о звании их и поведении, какие сами признают нужными». При этом суд либо регистрировал лицо в качестве судебного стряпчего, либо «объявлял словесно отказ» без объяснения причин. Закон предписывал суду иметь такое количество стряпчих, «дабы оно было достаточно, и дабы тяжущиеся стороны не затруднялись в выборе их». Суд также был наделен правом исключать лиц из числа судебных стряпчих с указанием причины исключения. По закону судебные стряпчие не объединялись в профессиональные группы и находились в значительной зависимости от судей.

Н.В. Черкасова в своей монографии «Формирование и развитие адвокатуры в России 60-80-е годы XIX века», исследуя вопрос организационной формы представительства до судебной реформы 1864 г., указывает: «По сути дела судебное представительство существовало не в качестве юридического института, а лишь в качестве обычно правового. Судебное представительство оставалось судебной профессией. Каких-либо требований в виде образовательного или «нравственного ценза» к поверенным не предъявлялось. Не существовало и их внутренней организации».

По мнению Е.В. Васильковского, «...история нашей древней адвокатуры - в сущности история ябедничества»⁷.

Следует заметить, что цари, от Петра Великого до Николая I, были настроены решительно против создания в России адвокатской корпорации западного образца.

Петр I считал ходатаев ябедниками, товарищами воров и душегубцев. По его мнению, адвокат своими пространными ходатайствами больше утруждает судью и запутывает дело, чем ведет его к скорейшему разрешению. В указе Елизаветы Петровны 1752 г. говорилось: «К крайнему неудовольствию нашему слышим разорение и притеснение наших подданных от ябедников». Екатерина II и Николай I считали адвокатов главными виновниками французской революции и гибели монархии и резко отрицали саму идею адвокатуры западного типа. В одном из своих писем Екатерина II писала: «Адвокаты и прокураторы у меня не законодательствуют и никогда законодательствовать не будут, пока я жива, а после меня будут следовать моим началам».

Между тем является очевидным несостоятельность «вредного» политического влияния адвокатуры на жизнь страны, поскольку адвокатура - институт юридический, а не политиче-

⁷ *Васьковский Е.В.* Организация адвокатуры. - СПб., 1893. - Ч. 1. С. 320.

⁸ Цит. по: *Колмаков Н.* Очерки и воспоминания // Русская старина 1886. № 12. - С. 535, 536.

ский и преследует те же задачи, что и суд. Поэтому политическое значение адвокатуры «не больше того, какое имеет правильно организованный, беспристрастный и независимый суд»⁹.

В течение всего этого периода представители были аморфной группой без соответствующего профессионального обучения, организации и названия. Адвокатской практикой занимались в основном государственные служащие невысокого ранга в свободное время или находясь в отставке¹⁰. Будучи сведущими в тонкостях бюрократических процедур и языка и занимая относительно скромное место в государственной машине, эти малые функционеры-адвокаты были вполне естественным, хотя и жалким заменителем настоящих адвокатов-профессионалов¹¹.

К середине XIX века уже сформировалось убеждение, что состязательный процесс - самый древний, естественный и единственный способ судопроизводства. «Но необходимое условие введения состязательного процесса, как неоднократно повторялось в судебных записках, - есть учреждение сословия судебных поверенных»¹².

§ 2. ОРГАНИЗАЦИЯ АДВОКАТУРЫ ПО СУДЕБНЫМ УСТАВАМ 1864 Г.

Великая судебная реформа 1864 г., воплотившая либеральные начала в праве, попыталась решительно порвать с прошлым в отношении к адвокатской профессии. Эта реформа, целью которой явилось введение элементов более прогрессивного образца в правопорядок России, заложила основы компетентной и самоуправляемой организации адвокатов, которой предоставлялись широкие полномочия в судопроизводстве.

Учреждение судебных установлений 1864 г. целью деятельности присяжных поверенных определило «занятие делами по избранию и поручению тяжущихся, обвиняемых и других лиц, в деле участвующих, а также по назначению в определенных

⁹ *Васьковский Е.В.* Организация адвокатуры. - Ч. 1.

¹⁰ *Васьковский Е.В.* Адвокатура // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за 20 лет. - Пг., 1914. - Ч. 2. С. 251.

¹¹ *Хаски Ю.* Российская адвокатура и Советское государство. Происхождение и развитие советской адвокатуры (1917-1939). - М., 1993. - С. 13.

¹² *Черкасова Н.В.* Формирование и развитие адвокатуры в России 60-80-е годы XIX века. - М.: Наука, 1987.

случаях советов присяжных поверенных и председателей судебных мест»¹³.

Профессиональные объединения присяжных поверенных организовывались по месту размещения региональных судов. Органами самоуправления таких объединений являлись совет и общее собрание присяжных поверенных.

Общее собрание присяжных поверенных созывалось председателем совета. На годовом общем собрании избирались члены совета, председатель совета, товарищ председателя (последний в случае болезни или отсутствия председателя исполнял его обязанности) и рассматривался отчет совета за прошедший год. Именно эти функции

были возложены на общее собрание законом. В заседаниях общих собраний принимали участие присяжные поверенные округа. Помощники присяжных поверенных участвовали в работе общих собраний без права голоса. Все решения принимались простым большинством голосов.

Фактически всеми делами корпорации заведовал совет присяжных поверенных. В его компетенцию входило решение таких вопросов, как прием новых членов, исключение из числа присяжных поверенных; рассмотрение жалоб на действия присяжных поверенных; назначение поверенных по очереди для безвозмездного хождения по делам лиц, пользующихся правом бедности, назначение по очереди поверенных для ходатайства по делам лиц, которые с такой просьбой обратились; определение размера вознаграждения присяжного поверенного по таксе в случае отсутствия об этом соглашения с клиентом; ведение дисциплинарной практики и др.

Надзор за деятельностью совета присяжных поверенных осуществляли региональные суды.

Право на получение звания присяжного поверенного имели лица, соответствующие установленным в законе условиям: достижение двадцатипятилетнего возраста, наличие высшего юридического образования и пяти лет судебной практики в качестве чиновника судебного ведомства или помощника присяжного поверенного.

Лицо, отвечающее этим требованиям, подавало заявление в совет присяжных поверенных с просьбой о его принятии в члены присяжных поверенных и прикладывало необходимые документы. Совет рассматривал эту просьбу и принимал решение о принятии кандидата или об отказе. Отказ в принятии мог быть обжалован в суд. Лицу, принятому в присяжные поверенные, выдавалось свидетельство о включении в список присяжных поверенных, публикуемый для всеобщего сведе-

¹³ История отечественного государства и права... - С. 336.

ния, и лицо принимало присягу. Согласно ст. 380 Учреждения судебных установлений совету предоставлялось право отказа в звании присяжного поверенного такому лицу, которое, хотя и удовлетворяло требованиям закона, но не имело нравственных качеств, необходимых для правильного исполнения обязанностей адвоката. Существовало правило, согласно которому определения совета о непринятии, основанные на нравственной оценке личности, обжалованию в суд не подлежали.

Присяжные поверенные пользовались следующими привилегиями: правом вести гражданские дела во всех судах; правом удостоверить свое полномочие в общих судебных местах не только доверенностью, но и словесным объяснением доверителя и поверенного, записанным в журнале суда; правом получения вознаграждения за ведение дел по таксе, если иное не было оговорено в соглашении между присяжным поверенным и доверителем; правом передавать друг другу состязательные бумаги по гражданским делам без посредства судебных приставов или судебных рассыльных; правом быть защитником лиц, обвиняемых в государственных преступлениях и судимых в Верховном уголовном суде.

Что касается размера и порядка выплаты вознаграждения присяжному поверенному за его труд, то они определялись письменным соглашением с клиентом. В случае, если соглашение отсутствовало, вознаграждение определялось специальной таксой, установленной министром юстиции. Такса по оплате за ведение гражданских дел была установлена в 1868 г. и не пересматривалась. Небезынтересно, что основным критерием для определения размера гонорара являлась цена иска, но при этом с увеличением цены иска процент гонорара уменьшался. Представляет интерес положение, определяющее размер вознаграждения в случае «проигрыша» присяжным поверенным дела. В этом случае поверенный истца получал четвертую, а поверенный ответчика -

третью часть от причитающегося ему гонорара¹⁴.

Статьей 367 Учреждения судебных установлений на совет присяжных поверенных возлагалось рассмотрение жалоб присяжных поверенных, а также наблюдение за точным исполнением ими законов, установленных правил и «всех принимаемых на себя обязанностей сообразно с пользой их доверителей». В связи с этим совет рассматривал жалобы доверителей на своих поверенных; жалобы тех лиц, против которых присяжный поверенный вел дела; жалобы одного присяжного поверенного на другого; жалобы помощников на присяжных поверенных и на-

¹⁴ Цит. по: *Черкасова Н.В.* Формирование и развитие адвокатуры в России в 60-80-е годы XIX века. - С. 43.

оборот; сообщения официальных учреждений и должностных лиц о замеченных ими неправильных действиях или упущениях присяжных поверенных и их помощников; заявления посторонних лиц; ходатайства самих присяжных поверенных и их помощников о рассмотрении их собственных действий. В последнем случае имеются в виду действия, которые вызывали сомнение в их правомерности, например отказ от защиты.

Дисциплинарное производство в отношении присяжного поверенного возбуждалось по решению председателя совета или самого совета.

На основании ст. 368 Учреждения судебных установлений совет имел право налагать на присяжных поверенных следующие дисциплинарные взыскания: предостережение; выговор; запрещение отправлять обязанности поверенного в продолжение определенного советом срока, впрочем, не более одного года; исключение из числа присяжных поверенных; предание уголовному суду в особо тяжких случаях. При этом применение таких мер дисциплинарного воздействия, как запрещение отправлять обязанности поверенного, исключение из числа присяжных поверенных, предание уголовному суду принималось 2/3 голосов совета.

Особый интерес представляет деятельность помощников присяжных поверенных.

Судебные уставы не создали особого сословия помощников присяжных поверенных, поскольку их статус не был установлен в законодательном порядке. В них отсутствовало указание на организационную форму этого института, не были определены правила поступления в помощники, не был очерчен круг их прав и обязанностей, ответственности, ничего не говорилось и о контроле над ними¹⁵.

Основной задачей помощников присяжных поверенных являлось оказание помощи адвокату в его «практических занятиях» по канцелярии. На начальном этапе развития адвокатуры число присяжных поверенных было ограничено, в связи с чем тяжущимся было разрешено выбирать себе адвокатов из числа помощников присяжных поверенных¹⁶.

В 1872 г. в Петербурге, а в 1878 г. в Москве советами присяжных поверенных были утверждены правила организации помощников присяжных поверенных. В правилах были определены условия приема в помощники, их права и обязанности, дисциплинарная ответственность. Тем самым были заложены основы преемственности адвокатского сообщества.

¹⁵ *Черкасова Н.В.* Формирование и развитие адвокатуры в России в 60-80-е годы XIX века. - С. 61.

¹⁶ Судебные уставы 20 ноября 1864 г. - Ч. 1. Ст. 14, 245.

В Московском, Петербургском, Харьковском советах развитие процедуры приема лица в помощники присяжных поверенных шло по одной схеме, сопровождавшейся постепенным ужесточением требований.

В первое время присяжные поверенные только сообщали совету о поступлении лица к ним в помощники, а совет принимал это к сведению. Это стало приводить к тому, что в ряды помощников стали проникать лица, например, управляющие конторами ростовщиков, чья деятельность несовместима с адвокатской¹⁷. В последующем присяжные поверенные стали подавать в совет заявления, содержащие согласие принять лицо к себе в помощники, после чего совет принимал решение о его включении в список помощников.

В одном из своих постановлений Петербургский совет присяжных поверенных указал следующее: «...сословие помощников не удовлетворяет своему назначению и не служит приготовительною школою, из которой пополнялось бы сословие присяжных поверенных людьми, вполне достойными носить это звание. В числе помощников есть лица, не получившие юридического образования, мало заботящиеся о приобретении практических знаний по судоустройству и в нравственном отношении лишенные качеств, требуемых от присяжных поверенных»¹⁸. Окончательно процедурный вопрос принятия кандидата в число помощников стал следующим: присяжный поверенный подавал в совет заявление с просьбой о зачислении кандидата к себе в помощники. Совет рассматривал это заявление и, если кандидат отвечал формальным и нравственным критериям, его принимали в помощники присяжных поверенных.

Формальным критерием приема в помощники стало наличие высшего юридического образования, что значительно повышало общий уровень помощников.

Основными формами адвокатской стажировки помощников являлись сословный и личный патронат. Принятие той или иной формы определяло положение помощников или как стажеров-адвокатов, занимающихся самостоятельной практикой, или как стажеров, лишенных профессионально-адвокатских прав и приобретающих стаж для получения звания присяжного поверенного в будущем. Если последовательно проводился сословный патронат, стажер осуществлял функции адвоката и был лишь незначительно ограничен в профессиональных правах; и наоборот, при строго последовательном личном патронате стажер был лишен самостоятельной адвокатской работы,

¹⁷ *Арсеньев К.К.* Заметки о русской адвокатуре. - СПб., 1875. - Ч. 2. С. 45.

¹⁸ Журнал Совета присяжной адвокатуры С.-Петербурга 1869. 21 авг. - С. 51.

исполнял лишь функции фактического «помощничества» у патрона.

В дополнение к этим двум основным формам стажировки применялась смешанная форма, где сословный патронат сочетался с личным. При этой форме прохождения стажировки помощник в одно и то же время состоял у патрона и являлся вместе с тем адвокатом-стажером с самостоятельной адвокатской практикой¹⁹.

Роль помощников присяжных поверенных в действительности не ограничивалось оказанием помощи адвокату в его «практических занятиях» по канцелярии. Помощники самостоятельно вели гражданские и уголовные дела. О всех делах, которые находились у помощников в производстве, они обязаны были уведомлять присяжных поверенных, при которых они состояли, и раз в полгода - совет присяжных поверенных. Последние осуществляли надзор за ведением дел помощниками.

Деятельность частных поверенных представляла сильный контраст с адвокатурой западного образца²⁰. Институт частных поверенных был законодательно закреплён Законом 1874 г.²¹. Частными поверенными становились в основном те же люди, что работали адвокатами в дореформенный период. Естественно, что первое поколение частных поверенных полностью состояло из тех, кто практиковал до реформы 1864 г. и продолжил эту деятельность. Государство пыталось установить контроль над практикой частных адвокатов, с одной стороны, в целях повышения их уровня, а с другой - возможно, для создания противовеса политически сильной организации присяжных

поверенных.

Сфера деятельности присяжных поверенных и частных поверенных совпадала. В принципе разница состояла лишь в том, что в отличие от присяжных поверенных, имевших право выступать в любом суде Российской империи, частные поверенные могли выступать только в судах, выдавших им такое разрешение. В каждом суде существовала своя сертификационная процедура, включавшая в некоторых случаях даже письменный экзамен. Но для занятия индивидуальной частной адвокатской деятельностью не обязательно было иметь специальное образование и проходить стажировку, и суды очень часто допускали к участию в процессе малоквалифицированных частных поверенных. На частных поверенных государст-

¹⁹ Черкасова Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России в 60-80-е годы XIX века. - С. 66.

²⁰ Хаски Ю. Российская адвокатура и Советское государство... - С. 14.

²¹ Учреждение судебных установлений. Ст. 406/1-406/19.

во не возлагало обязанность в отличие от присяжных поверенных вести дела по назначению суда. В местах, где не хватало присяжных поверенных, представлять интересы подзащитных назначались помощники присяжных поверенных, а не частные поверенные²².

Законодательство, регулирующее деятельность частных поверенных, сохраняло их дореформенный статус. Это была фактически неорганизованная, формально незарегистрированная группа. Все вопросы, касавшиеся деятельности частных адвокатов, включая членство и дисциплинарные вопросы, решались в первую очередь судами. Более общий контроль осуществлялся Министерством юстиции.

Несмотря на глубокие структурные деления внутри адвокатской профессии, до революции функции различных групп адвокатов мало отличались. В основном работа адвокатов заключалась в ведении тяжб, в выступлениях перед судом и подготовке документов по делам, хотя видные присяжные поверенные стремились проводить больше времени в суде. Именно ведение тяжб считалось основным в адвокатской практике, и адвокаты боролись за возможность выступать в суде. Менее удачливые адвокаты вынуждены были вести дела, связанные с наследством, и заниматься коммерческой стороной адвокатской практики²³.

В дореволюционной России большинство адвокатов работало индивидуально, хотя нередко присяжные поверенные, успешно ведущие свое дела, привлекали к работе помощников. Частных фирм в то время не было, но начиная с 1890 г. понемногу стала развиваться коллективная форма работы в виде юридических консультаций. Сразу после реформы 1864 г. было создано несколько юридических фирм, организованных стряпчими для противодействия новым структурам присяжных поверенных²⁴.

Эффективность профессиональной адвокатской деятельности значительно повысилась после 1864 г. благодаря изменениям процессуального права, составившим основу Судебной реформы. Во вновь созданных на окружном и более высоком уровнях общих судах были введены процессуальные принципы, придающие особое значение в судебной защите устности и гласности. По уголовным делам, входившим в юрисдикцию этих судов, адвокаты, хотя и не имели доступа к предварительному следствию, однако пользовались всеми процессуальными правами в судебном разбирательстве и при обжаловании

²² Арсеньев К. Заметки о русской адвокатуры. - Ч. 1. С. 53.

²³ Васильковский Е.В. Организация адвокатуры. - Ч. 2. С. 268.

²⁴ Гессен И. История русской адвокатуры. Т. 1. - М., 1914-1916. - С. 144.

судебных решений. Впервые в русской истории адвокаты могли выступать перед судом присяжных в открытом заседании. Им также разрешалось иметь свидания с обвиняемым, находящимся под арестом, а в одном из судебных округов совет присяжных поверенных даже рекомендовал своим членам максимально использовать это право при ведении любых дел. Кроме того, согласно законодательству периода реформы подзащитные по уголовным делам имели право консультироваться со своими защитниками. В 1892 г. было введено обязательное участие защитника при рассмотрении апелляций в судебных палатах. В 1897 г. участие адвоката на предварительном следствии стало обязательным в отношении несовершеннолетних в возрасте от 10 до 17 лет²⁵.

Однако действие процессуальных изменений было ограничено. Хотя подзащитные по уголовным делам и имели право на защиту во всех общих судах, из-за нехватки адвокатов во многих районах они оставались без профессиональной помощи. Суды не расценивали отказ в предоставлении адвоката как основание для подачи апелляций.

Несмотря на рост в России числа адвокатов, их все равно не хватало для удовлетворения нужд населения. В 1897 г. на одного адвоката приходилось 29 800 человек. К 1910 г. соотношение существенно изменилось: один адвокат на каждые 17 900 человек. Однако Россия по-прежнему отставала от более развитых стран Европы, таких как, например, Англия, в которой один адвокат приходился на 684 человека²⁶.

§ 3- ОРГАНИЗАЦИЯ АДВОКАТУРЫ В ПЕРИОД С 1917 ПО 2002 Г.

В октябре 1917 г. политическая власть в России была захвачена большевистской партией. С этого момента с адвокатурой, как и со всей страной, начались эксперименты.

24 ноября 1917 г. Всероссийский центральный исполнительный комитет принял Декрет о суде № 1²⁷. Декрет упразднил адвокатуру, как и прокуратуру, органы уголовных расследований и всю судебную систему и стал первым законодательным шагом большевиков на пути создания нового правопорядка. Декрет установил, что интересы личности в суде может представлять любой обладающий гражданскими правами неопороченный гражданин. В результате декрет обеспечивал

²⁵ Судебные уставы 1864 г. - Ч. 1. С. 624.

²⁶ Гернет М. История русской адвокатуры. Т. 2. - М., 1914-1916. - С. 49.

²⁷ СУ РСФСР. 1918. № 4. - Ст. 50.

доступ к адвокатской деятельности практически всех лиц без ограничения.

Большевики не представляли, какой должна быть социалистическая адвокатура, но понимали необходимость уничтожения институциональных основ существующей.

Первый шаг на пути поиска социалистической альтернативы адвокатуре был сделан 19 декабря 1917 г. В этот день Комиссариат юстиции издал предписание о создании местными Советами коллегий обвинителей и защитников для работы в революционных трибуналах, которые должны быть организованы в каждой губернии и в городах с населением более 200 тысяч человек для рассмотрения дел о так называемых контрреволюционных преступлениях, совершенных государственными служащими. Прием в коллегии производился по рекомендациям местных Советов. Члены коллегии должны были приглашаться в революционные трибуналы подобно барристерам в Англии для выполнения функций либо защитников, либо обвинителей.

7 марта 1918 г. был принят Декрет о суде № 2²⁸. Декрет предписывал создание при местных Советах единой организованной коллегии защитников в рамках субсидируемых государством коллегий правозаступников.

В августе-октябре 1918 г. местными Советами на всей территории, контролируемой большевиками, были изданы положения, устанавливающие структуру и основные правила деятельности коллегий в регионах. Будучи схожими во многих отношениях, эти акты в некоторых вопросах различались. Так, в Петрограде для правозаступников были установлены фиксированные оклады, равные окладам народных судей. В Москве же местным Советом была принята система вознаграждений, которая, хотя и исключала передачу денег клиентом адвокату из рук в руки, однако допускала многое из принципов оплаты, применявшейся в частной практике. Клиенты оплачивали услуги через центральную кассу коллегии по установленным расценкам, и эти деньги распределялись среди членов коллегии по определенной схеме в зависимости от количества проведенных дел и их сложности²⁹.

30 ноября 1918 г. Всероссийский центральный исполнительный комитет принял Положение «О народном суде», которое отменило существовавшие законы о судах и адвокатуре³⁰. Этим положением коллегии правозаступников были заменены на коллегии обвинителей, защитников и представителей сто-

²⁸ СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

²⁹ Хаски Ю. Российская адвокатура и Советское государство... - С. 49.

³⁰ Декреты Советской власти. Т. 4. - М., 1968.

рон в гражданском процессе. Члены новых коллегий становились государственными служащими на окладе, назначаемыми местными Советами, причем размер окладов приравнивался к окладам судей народных судов. Клиенты по-прежнему должны были платить за услуги, но вносить плату надо было на счет Комиссариата юстиции, из бюджета которого предполагалось выплачивать зарплату.

Для исключения личных контактов между адвокатом и клиентом закон запрещал гражданам обращаться за юридической помощью к адвокату лично. Необходимые прошения и по уголовным, и по гражданским делам должны были направляться руководству коллегии или в суд, и тогда эти инстанции назначали адвоката. Более того, адвокатам разрешалось выступать по гражданским искам только в том случае, если руководство коллегии признавало иск правомерным, а защиту по иску - необходимой. Тем самым государство приобретало возможность влиять на дело еще до рассмотрения его в суде.

Следствием создания такой адвокатуры стало стремительное сокращение численности адвокатов. Взяв на себя финансирование коллегий, государство стало заинтересованным в их минимальной численности. В Москве для городской коллегии был установлен предел в 200 человек, в то время как в начале 1919 г. в нее входило в 4 раза больше членов. Получилось так, что в новую коллегия обвинителей и защитников было назначено только 60 человек. Таким образом, за 15 месяцев, прошедших после Октябрьской революции до марта 1919 г., число адвокатов в Москве сократилось с 3 000 до 100 человек³¹.

К концу 1918 г. участие защитников в уголовном судопроизводстве стало заметно ограниченным. Так, защитников, за редким исключением, перестали допускать к участию в предварительном следствии. Участие защитника в судебном разбирательстве стало выборочным, а не обязательным. Если по Декрету о суде № 2 присутствие адвоката разрешалось на слушаниях всех уголовных дел в народных судах, то по Положению «О народном суде» 1918 г. судьи имели право не допускать защитника в суд с целью представления интересов клиента за исключением относительно небольшого числа случаев, когда присутствовал государственный обвинитель или когда дело рассматривалось судом в составе шести заседателей.

Эффективность защиты обвиняемых по уголовным делам снижалась еще и из-за

появления в этот период большого количества чрезвычайных трибуналов. Эти учреждения служили главным орудием большевистской репрессивной политики. Во

³¹ Цит. по: *Хаски Ю.* Российская адвокатура и Советское государство... - С. 53.

многих случаях, когда расследование производилось Чрезвычайной комиссией (ЧК), приговор к смертной казни приводился в исполнение часто без судебного разбирательства и, естественно, без адвоката. Из отбывавших наказание в трудовых лагерях в 1919 и 1920 г. больше половины были направлены туда в административном, а не судебном порядке. И даже когда закон допускал по разрешению судьи участие защитника в деле, расследование по которому проводилось ЧК, на практике присутствие защитника было еще менее вероятным, чем в обычных народных судах. В действительности дела в революционных трибуналах в этот период рассматривались без участия как прокурора, так и адвоката. На IV съезде работников революционных трибуналов постановили, что полная процессуальная форма с участием сторон будет соблюдаться только в исключительных случаях³².

Сжатость и быстрота судебных процессов во время Гражданской войны продемонстрировали возможность «обойтись как без обвинителей, так и без защитников». В этой связи многим государственным деятелям адвокатура как правовой институт казался излишним. Кроме того, поведение адвоката в суде в глазах многих судей не служило интересам государства³³.

Летом 1920 г. коллегии обвинителей и защитников были распущены и прекратили свое существование. Им на смену пришли отделы юстиции, создаваемые в структуре местных органов власти. Их задачей являлось оказание юридической помощи населению. В большинстве дел, рассмотренных в этот период, в качестве защитников выступали консультанты. Во всей стране таких работников насчитывалось около 650. Очевидно, что при такой численности адвокатов граждане фактически были лишены права на получение квалифицированной правовой помощи.

За время Гражданской войны в советском правосознании прочно укрепился ленинский подход, заключавшийся в том, что прямое политическое вмешательство в судебные решения считалось законным. Процессы, происходившие в этот период с адвокатской корпорацией, отражали стремление государства не только нейтрализовать оппозиционно настроенную доставшуюся от старого режима адвокатуру, но и заменить ее организацией адвокатов с минимальным составом и минимумом функций³⁴.

³² *Ривлин Е.* Советская адвокатура - М., 1926. - С. 24, 25.

³³ *Курицын В.* Переход к нэпу и революционная законность. - М., 1972. - С. 118.

³⁴ *Хаски Ю.* Российская адвокатура и Советское государство... - С. 62.

В марте 1921 г. большевики отказались от политики военного коммунизма и провозгласили введение новой экономической политики, суть которой сводилась к восстановлению элементов капиталистической экономики. Восстановление традиционного экономического уклада резко увеличило спрос на квалифицированную юридическую помощь. Работники местных отделов юстиции не могли удовлетворить такой спрос. В городах стала распространяться подпольная адвокатская практика. В такой ситуации перед комиссариатом юстиции встала дилемма: «Либо мы создадим организацию адвокатов, которая будет находиться под нашим контролем, либо возьмет верх частная практика»³⁵.

Летом 1922 г. было принято новое Положение о коллегии защитников. По положению коллегии защитников создавались в каждой губернии при губернских судах.

Коллегиям была предоставлена значительная автономия. Как и до революции, делами губернских коллегий должен был руководить президиум, избираемый на определенный срок общим собранием. Президиум наделялся такими полномочиями, как принимать и исключать членов коллегии, рассматривать дисциплинарную практику, организовывать юридические консультации для обслуживания населения. По положению адвокат имел право принимать клиентов на дому.

Система оплаты также во многом напоминала дореволюционную. Как правило, размер оплаты определялся взаимным соглашением между клиентом и членом коллегии защитников. С лиц, признанных судом неимущими или малоимущими, плата не взималась. Кроме того, с рабочих государственных или частных предприятий, а также служащих государственных учреждений плата взималась в соответствии с установленной таксой.

С целью контроля за деятельностью адвоката со стороны президиума на них положение возлагало обязанность представлять подробные отчеты о проведенных делах. Информация по всем аспектам дела, от юридических документов до расчетов между адвокатом и клиентом, подлежала регистрации в книгах для записи дел и представлялась в президиум коллегии.

Надзор за деятельностью коллегий возлагался на суды, исполкомы и прокуратуры на губернском уровне. Так, исполкомам было предоставлено право в течение одного месяца со дня вынесения президиумом решения о приеме кандидата в члены коллегии наложить вето на это решение и объявить его недействительным. В губернский суд или прокуратуру коллегии

³⁵ Четвертый Всероссийский съезд деятелей юстиции. - М., 1922. - С. 13.

должны были высылать стенограммы всех заседаний коллегий. Дважды в год президиум был обязан представлять отчеты о деятельности коллегии в губернский суд.

Государство возложило на коллегии исполнение следующих публичных обязанностей: участие в делах по назначению суда и дежурство в юридических консультациях. По назначению адвокаты, как правило, вели уголовные дела, которые распределялись между членами коллегий по очереди. По закону защитники получали вознаграждение почти за все дела, хотя плата была чисто символической.

Государство проводило дискриминационную политику в отношении адвокатуры. Так, адвокатам как членам свободной профессии не предоставлялась бесплатная медицинская помощь, они были исключены из системы социального страхования, их дети не получали бесплатного образования, с них взимались высокие налоги, плата за квартиру и телефон была выше средней³⁶.

В начале 1928 г. новую экономическую политику сменила политика индустриализации и коллективизации страны, проведение которой осуществлялось исключительно административными методами. Коммунистическая партия считала, что государство и право со временем отомрут, следствием чего явилось, в частности, сворачивание юридического обучения, а также упрощение производства по уголовным делам, что позволило судьям выносить решения по большинству дел без привлечения обвинителя или защитника. Государство считало, что в том виде, в каком адвокатура существовала при нэпе, она больше существовать не может. Однако мнения о степени и характере необходимых преобразований адвокатуры были различны. Так, видный деятель коммунистической партии А. Солыц считал, что адвокаты и состязательный процесс являются пережитками старого режима и потому им нет места в социалистическом обществе. В обоснование этого подхода он указывал, что в связи с победой социалистического строя в России уничтожены коренные противоречия между личностью и государством и поэтому отпала логическая целесообразность состязательного

процесса³⁷.

По мнению бывшего комиссара юстиции РСФСР Н. Крыленко, занявшего в 1927 г. пост председателя Верховного суда РСФСР, состязательность процесса является «культурным достижением», которым нельзя пренебрегать, и соот-

³⁶ *Тарнопольский А.* Члены коллегии защитников и их правовое положение // Рабочий суд. 1925. № 3. - С. 9-11.

³⁷ Реформа советского уголовного процесса // Революция права. 1928. № 2. -С. 72-74.

ветственно адвокат должен остаться участником судопроизводства, однако его роль должна быть сведена к минимуму. Именно эта точка зрения на адвокатуру взяла верх в советском руководстве.

Начиная с 1931 г. право стало играть роль охраны и защиты созданных общественно-политических тоталитарных институтов. Точка зрения об отмирании государства и права была признана ошибочной, и на первый план была поставлена задача укрепления социалистической законности. Правовые нормы должны были заменить революционное правосознание и стать основой для принятия судебных решений. Формальные процессуальные права граждан были расширены. В свою очередь, это привело к возрождению адвокатуры. Видный деятель юстиции того времени А. Вышинский указывал на то, что адвокатура не является устаревшим институтом, а есть важный элемент функционирования советской системы. В его глазах адвокат должен быть как «солдат социалистической армии, который помогает суду быстро и точно решать задачи советского правосудия в интересах масс и социалистического строительства»³⁸. Это, конечно, не значило возвращения адвокатской корпорации к царской или нэповской модели.

В монографии Юджина Хаски «Российская адвокатура и Советское государство» приводятся слова юриста-современника, выражающие смысл «советизации» адвокатской корпорации. Задача реформирования направлена на то, чтобы превратить адвоката в работника, который бы: «а) по-советски интерпретировал наши законы, ни на минуту не забывая о границах революционной законности; б) по-советски разбирался в существе юридических вопросов; в) целью своей ставил не обслуживание клиента, а укрепление советского общества»³⁹.

Адвокату отводилась в суде роль статиста. Полностью следуя политической линии обвинителя и разделяя его взгляды в плане очевидности доказательств, адвокат вынужден был ограничиваться лишь теми доводами, которые могли бы смягчить вину обвиняемого. По такой сталинской модели защиты адвокат был обязан публично признавать вину своего клиента, если это «было установлено обстоятельствами дела».

Численность адвокатов на середину 1930-х годов характеризуется следующими цифрами. Московская коллегия уменьшилась с 1 000 с лишним членов в 1929 г. почти до 500 в 1935 г.; Ленинградская - с 600 с лишним до 350 членов в 1936 г.

³⁸ *Вышинский А.* Роль коллегии защитников в борьбе за революционную законность // Советское строительство. 1933. № 5-6. - С. 12.

³⁹ *Ундревич В.* Советский суд и защита // Революция права. 1928. № 5. - С. 271.

В августе 1939 г. было принято новое Положение об адвокатуре в СССР. Это был первый такой закон после 1922 г. и модель для всех последующих законов об адвокатской корпорации. Фактически эта модель действовала до вступления в силу в 2002 г. Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской

Федерации».

По этому положению президиум коллегии наделялся правом определять местонахождение и состав консультаций, а также назначать заведующих. Заведующие, отчитывающиеся непосредственно перед президиумом, а не перед членами консультаций, контролировали профессиональную деятельность адвокатов. Они также распределяли нагрузку среди адвокатов и устанавливали размер оплаты.

Со времен нэпа адвокатам было позволено одновременно быть членом коллегии адвокатов и состоять юрисконсультom в государственных учреждениях и на предприятиях. По новому положению было запрещено совмещать такую работу с членством в адвокатуре.

После интенсивных чисток конца 1938 - начала 1939 г., во время которых из корпорации были исключены «враждебные элементы», в адвокатуру было направлено большое количество так называемых выдвиженцев из рабочих. Численность адвокатской корпорации возросла приблизительно с 6 000 членов в 1938 г. до 8 000 в 1939 г. и до 10 500 в 1941 г. А к 1947 г. в адвокатуре стало более 13 000 человек⁴⁰.

По новому Положению об адвокатуре, заменившему республиканские законы об адвокатуре, надзорные полномочия за деятельностью адвокатских коллегий были переданы Народному комиссариату юстиции СССР, республиканским Наркоматам юстиции и региональным управлениям Наркомюста. Этим органам было предоставлено право издавать обязательные к исполнению коллегиями адвокатов директивы. Изданные директивы подробно регулировали такие вопросы деятельности корпорации, как выборы президиума коллегии, определяли мероприятия по поддержанию дисциплины в юридических консультациях, систему оплаты труда адвокатов и др. По Положению об адвокатуре 1939 г. коллегия действовала на основе самоуправления «по всем вопросам, относящимся к организации и функционированию коллегии адвокатов». Однако в условиях жесткой централизации государственной власти того времени принципиальные вопросы внутренней жизни корпорации решало государство, а не сама корпорация.

В начале 1960-х годов Положение об адвокатуре СССР было заменено республиканскими законами. В РСФСР соответст-

⁴⁰ Хаски Ю. Российская адвокатура и Советское государство... - С. 167.

вующий закон был принят 25 июля 1969 г.⁴¹. В 1977 г. была принята Конституция СССР, в которой впервые было сказано об адвокатуре как о публичном институте (ст. 161)⁴². 30 ноября 1979 г. был принят Закон об адвокатуре в СССР⁴³, а в 1980 г. - Положение об адвокатуре в РСФСР, которое действовало до 2002 г.

В ст. 3 Положения об адвокатуре РСФСР правовая природа коллегии адвокатов определена как добровольное объединение лиц, занимающихся адвокатской деятельностью.

В соответствии со ст. 1 указанного положения на адвокатуру были возложены задачи по участию в осуществлении правосудия, выполнении поручений граждан и организаций на ведение различных судебных и административных дел, оказание бесплатной юридической помощи, консультационная работа.

По общему правилу в члены коллегии адвокатов могли быть приняты только граждане, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по специальности юриста не менее двух лет.

Единственной организационно-правовой формой деятельности адвокатов по Положению 1980 г. являлась коллегия адвокатов.

Коллегия адвокатов могла быть образована либо по заявлению группы учредителей, состоящей из лиц, имеющих высшее юридическое образование, либо по инициативе исполнительного органа субъекта Российской Федерации. Предложение об

образовании коллегии адвокатов направлялось в Министерство юстиции, которое при согласии с ним представляло его в соответствующий исполнительный орган субъекта Российской Федерации для утверждения и регистрации.

Коллегии адвокатов создавались по принципу административно-территориального деления субъектов Российской Федерации и могли быть республиканскими, краевыми, областными и городскими. С согласия Министерства юстиции, когда это необходимо для оказания юридической помощи гражданам и организациям, могли образовываться межтерриториальные и другие коллегии адвокатов.

В конце 90-х годов XX века только в Москве действовало более десяти коллегий. Это так называемые «традиционные» коллегии - Московская городская, Московская областная, Межреспубликанская коллегия и «альтернативные» коллегии - Столичная коллегия адвокатов, Мосюрцентр, Межрегиональная

⁴¹ Ведомости ВС РСФСР. 1962. № 29. - Ст. 450.

⁴² Конституция СССР. - М.: Юрид. лит., 1978.

⁴³ Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. - Ст. 846.

⁴⁴ Ведомости ВС РСФСР. 1980. № 48.

коллегия адвокатов помощи предпринимателям и гражданам, Адвокатская палата и др.

Деление коллегий на так называемые «традиционные» и «альтернативные» не было обусловлено их различным правовым статусом. Он был одинаков. «Альтернативными» называли коллегии, созданные позднее 1990 г., а «традиционными» - уже существовавшие в это время.

Органами коллегии адвокатов являлись: общее собрание (конференция) членов коллегии - высший орган коллегии, президиум коллегии - исполнительный орган и ревизионная комиссия - контрольно-ревизионный орган.

Общее собрание членов коллегии адвокатов созывалось не реже одного раза в год. В коллегии адвокатов, насчитывающей более трехсот человек, вместо общего собрания членов коллегии, как правило, созывались конференции, в которых принимали участие выборные представители (делегаты) от определенного числа адвокатов, исходя из нормы представительства, устанавливаемой президиумом коллегии адвокатов.

Общее собрание (конференция) членов коллегии адвокатов могло быть созвано по инициативе президиума коллегии адвокатов, по предложению Министерства юстиции, местного органа юстиции, а также по требованию не менее 1/3 состава коллегии.

Общее собрание считалось правомочным при участии в нем не менее 2/3 состава членов коллегии или делегатов, избранных по юридическим консультациям.

Все вопросы на общем собрании (конференции) решались большинством голосов адвокатов, участвующих в голосовании.

Общее собрание (конференция) обладало следующими полномочиями:

- избрания президиума коллегии адвокатов и ревизионной комиссии;
- досрочного отзыва членов президиума и ревизионной комиссии, не оправдавших оказанного им доверия;
- установления численного состава, штата, сметы доходов и расходов коллегии адвокатов;
- заслушивания и утверждения отчета о деятельности президиума коллегии и ревизионной комиссии;
- утверждения правил внутреннего трудового распорядка коллегии адвокатов;
- рассмотрения жалоб на постановления президиума коллегии;
- рассмотрения других вопросов, связанных с деятельностью коллегии адвокатов.

Президиум коллегии адвокатов избирался общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов тайным голосо-

ванием сроком на три года. Количество членов президиума определялось общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов. Избранными в состав президиума считаются кандидаты, получившие большинство голосов адвокатов, участвующих в голосовании.

Из числа президиума коллегии адвокатов открытым голосованием избирался председатель президиума и его заместители.

Президиум коллегии адвокатов был вправе:

- созывать общие собрания (конференции) членов коллегии адвокатов;
- организовывать юридические консультации, руководить их деятельностью, проводить проверки работы юридических консультаций и отдельных адвокатов;
- назначать и освобождать от работы заведующих юридическими консультациями;
- принимать в члены коллегии и в состав стажеров;
- организовывать прохождение стажировки, распределять адвокатов по юридическим консультациям, решать вопросы их перевода из одной консультации в другую;
- отчислять и исключать из членов коллегии и из состава стажеров;
- утверждать штаты и сметы юридических консультаций;
- проводить мероприятия по повышению юридической квалификации членов коллегии;
- осуществлять контроль за качеством работы адвокатов, обобщать и распространять положительный опыт работы юридических консультаций и адвокатов, разрабатывать и издавать методические пособия по вопросам адвокатской деятельности;
- осуществлять контроль за соблюдением правил внутреннего трудового распорядка коллегии адвокатов, применять меры поощрения, рассматривать дела о дисциплинарных проступках членов коллегии и налагать на виновных дисциплинарные взыскания;
- осуществлять контроль за соблюдением установленного порядка рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан в юридических консультациях и контроль за соблюдением порядка оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, а также порядка оплаты труда адвокатов;
- принимать решения об оказании юридической помощи бесплатно;
- распоряжаться средствами коллегии в соответствии со сметой;
- представлять коллегия адвокатов в государственных и общественных организациях;

- организовывать ведение справочной работы по законодательству и судебной практике;

- вести статистическую и финансовую отчетность по установленным формам.

Президиум коллегии адвокатов проводил свои заседания при наличии не менее половины членов президиума. Для решения вопросов приема в коллегия, отчисления и исключения из нее было необходимо наличие на заседании не менее 2/3 состава членов президиума. Решения президиума коллегии адвокатов принимались большинством голосов. При равенстве голосов рассмотрение обсуждаемого вопроса переносилось на очередное заседание президиума с вызовом отсутствовавших членов президиума.

Председатель президиума коллегии адвокатов:

- организовывал, планировал работу президиума и подготавливал вопросы для рассмотрения на его заседаниях;
- подготавливал и вносил для рассмотрения на заседаниях президиума вопросы о приеме в коллегия, отчислении и исключении из ее состава адвокатов;

- организовывал проверку жалоб и иных материалов о действиях адвокатов и вносил соответствующие предложения на рассмотрение президиума или передавал материалы проверки на разрешение собрания адвокатов юридической консультации для принятия мер общественного воздействия;

- председательствовал на заседаниях президиума;
- являлся распорядителем кредитов в пределах утвержденной сметы;
- вел переписку от имени президиума с предприятиями, учреждениями, организациями и отдельными гражданами;
- руководил работой аппарата президиума коллегии адвокатов, осуществлял прием и увольнение работников аппарата президиума и бухгалтеров юридических консультаций;
- осуществлял контроль за исполнением решений общего собрания (конференции) членов коллегии адвокатов и постановлений президиума.

Ревизионная комиссия проводила ревизии финансово-хозяйственной деятельности президиума коллегии адвокатов и юридических консультаций.

В коллегии адвокатов организовывалась квалификационная комиссия, в функции которой входила проверка уровня профессиональной подготовки лиц, принимаемых в члены коллегии адвокатов.

В соответствии со ст. 17 Положения 1980 г. для организации соответствующей работы адвокатов президиумами коллегий адвокатов в городах и других населенных пунктах создавались юридические консультации. Место нахождения юриди-

55

ческих консультаций и количество работающих в них адвокатов определялись президиумом коллегии адвокатов по согласованию с территориальными органами юстиции.

Юридической консультацией руководил заведующий, назначаемый президиумом коллегии адвокатов из числа членов коллегии.

Заведующий юридической консультацией:

- организовывал работу юридической консультации;
- заключал соглашения с гражданами об оказании юридической помощи и договоры на юридическое обслуживание с предприятиями, учреждениями и организациями;

- назначал адвокатов для осуществления защиты по требованиям органов предварительного следствия и суда;

- распределял работу между адвокатами с учетом их квалификации и персональных к ним обращений, не допуская при этом перегруженности в работе одних и отсутствия надлежащей нагрузки у других адвокатов;

- устанавливал размер оплаты за выполняемую адвокатами работу, а также освобождал от оплаты за юридическую помощь;

- осуществлял контроль за качеством работы адвокатов, прохождением стажировки и проводил мероприятия, направленные на улучшение работы адвокатов и стажеров;

- обеспечивал соблюдение адвокатами правил внутреннего трудового распорядка;

- возбуждал перед президиумом вопрос о поощрении адвокатов;

- рассматривал жалобы на действия адвокатов, ставил перед президиумом коллегии вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности адвокатов, допустивших проступки, и об отчислении из коллегии адвокатов;

- принимал на работу и увольнял работников технического персонала юридической консультации;

- распоряжался средствами юридической консультации в соответствии со сметой.

Юридическая консультация как структурное подразделение коллегии адвокатов не являлась юридическим лицом. В связи с этим заведующий юридической консультацией действовал по доверенности президиума коллегии адвокатов.

Такая организация адвокатуры позволила ей во взаимоотношениях с Советским государством сохранять определенную автономию. Она осталась, по крайней мере формально, самоуправляемой корпорацией и не стала придатком государственного и партийного аппарата. Будучи негосударственными организациями и находясь вне системы жесткого административного управления, коллегии могли самостоятельно решать

56

такие важные вопросы профессиональной деятельности, как, например, касающиеся дисциплины и финансовых расходов.

Адвокатуре была гарантирована некоторая неприкосновенность со стороны «железных» рук бюрократического аппарата только потому, что существование формально самоуправляемой корпорации было необходимо для свидетельства законности советской правовой системы внутри страны и за рубежом. Государство, заботясь об облике советского правосудия, было вынуждено позволить адвокатуре занимать ее аномальное для советского правопорядка положение⁴⁵.

Концептуально организационный статус коллегий, характер их взаимоотношений с государством, порядок оказания юридической помощи не изменялся до 2002 г.

Радикальные изменения отношений собственности, происшедшие в нашей стране начиная с 90-х годов XX века, обострили проблемы создания адвокатуры, способной эффективно защищать права граждан, и прежде всего отстаивать их права в сфере предпринимательской деятельности.

Очевидно, что Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г. безнадежно устарело и не отвечало задачам времени.

В связи с этим в 1992 г. началась работа над проектом нового закона об адвокатуре. Но в силу целого ряда причин, и прежде всего отсутствия у государственных чиновников и адвокатского сообщества единого взгляда по проблеме роли и места адвокатуры в демократическом обществе, эта работа была окончена лишь 31 мая 2002 г. подписанием Президентом РФ Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Тем самым была закрыта последняя страница деятельности адвокатуры в России, построенной на организационных началах, заложенных в первые два десятилетия советской власти.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

- Арсеньев К.К.* Заметки о русской адвокатуре. Ч. 2. - СПб., 1875.
Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Ч. 1, 2. - СПб., 1893.
Васьковский Е.В. Адвокатура // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за 20 лет. Ч. 2. - Пг., 1914.
 Ведомости ВС РСФСР. 1962. № 29. - Ст. 450.
 Ведомости ВС РСФСР. 1980. № 48.

⁴⁵ *Хаски Ю.* Российская адвокатура и Советское государство... - С. 167.

57

- Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. - Ст. 846.
Вышинский А. Роль коллегии защитников в борьбе за революционную законность // Советское строительство. 1933. № 5-6.
Гернет М. История русской адвокатуры. Т. 2. - М., 1914-1916.
Гессен И. История русской адвокатуры. Т. 1. - М., 1914-1916.
 Декреты Советской власти. Т. 4. - М., 1968.
 Журнал Совета присяжной адвокатуры С.-Петербурга. 1869. 21 авг.

- История отечественного государства и права: Хрестоматия. - М.: Юрид. колледж МГУ, 1996.
- Колмаков Н.* Очерки и воспоминания // Русская старина. 1886. № 12.
- Конституция СССР. - М.: Юрид. лит., 1978.
- Куницын А.* Историческое изображение древнего судопроизводства в России. - СПб., 1843.
- Курицын В.* Переход к нэпу и революционная законность. - М., 1972.
- Реформа советского уголовного процесса // Революция права. 1928. №2.
- Ривлин Е.* Советская адвокатура. - М., 1926.
- Свод законов Российской империи (изд. 1857 г.). Т. X, XI. Ч. 2. - Ст. 184, 191.
- СУ РСФСР. 1918. № 26. - Ст. 420.
- СУ РСФСР. 1918. № 4. - Ст. 50.
- Судебные уставы 1864 г. Ч. 1.
- Тарнопольский А.* Члены коллегии защитников и их правовое положение // Рабочий суд. 1925. № 3.
- Тихомиров М.Н.* Пособие для изучения Русской правды. - М.: Изд-во МГУ, 1953.
- Ундревич В.* Советский суд и защита // Революция права. 1928. № 5.
- Учреждение судебных установлений. - Ст. 406/1-406/19.
- Хаски Ю.* Российская адвокатура и Советское государство. Происхождение и развитие советской адвокатуры 1917-1939. - М., 1993.
- Черкасова Н.В.* Формирование и развитие адвокатуры в России в 60-80-е годы XIX века. - М.: Наука, 1987.
- Четвертый Всероссийский съезд деятелей юстиции. - М., 1922.

Глава III

ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ

§ 1. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ АДВОКАТУРЕ И ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ ЕЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Институт адвокатуры долгое время находился на периферии правовой жизни: считалось, что правосудие в нашем обществе обеспечивается лишь государственными учреждениями - судом, прокуратурой, милицией. Адвокатура, как часть гражданского общества, недооценивалась и рассматривалась как недостаточно серьезная сила для решения крупных государственных задач. Ныне престиж адвокатуры и эффективность ее деятельности непосредственно связаны с положением человека в обществе и правовом государстве, с отношением самого общества к фундаментальным принципам демократии и законности.

Подкрепить растущий авторитет адвокатуры можно лишь путем повышения качества и эффективности оказываемой адвокатами правовой помощи. Для этого необходимо создание адвокатуры качественно нового типа, основанной на историческом опыте как самой российской адвокатуры, так и на достижениях правового регулирования адвокатуры в цивилизованных государствах. В связи с этим реализация положений и принципов нового закона об адвокатуре в Российской Федерации остается одной из самых актуальных проблем проводимой судебной реформы в Российской Федерации.

Из ст. 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» следует, что законодательство об адвокатуре основывается на Конституции Российской Федерации и состоит из:

- собственно Закона «Об адвокатской деятельности...»;
- других федеральных законов;
- нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность;
- законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Конституцией Российской Федерации в ст. 48 гарантируется право получения квалифицированной юридической помо-

59

щи. Каждый человек вправе обратиться за такой помощью к адвокату.

Потребность в получении юридической помощи возникает постоянно и повсеместно. Практически нет такой сферы человеческой деятельности, в которой не нужно было бы знать и применять те или иные правовые нормы. Реализация закрепленных в Конституции основных прав и свобод граждан невозможна без включения правового механизма. Гарантия государственной защиты прав и свобод человека, в свою очередь, требует гарантий на получение именно квалифицированной правовой помощи. Реализация права каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, требует знания о самих правах, так и о таких запретах. Определить орган, полномочный разрешить жалобу или заявление, помочь гражданину составить соответствующий документ, представлять в различных органах - задача юристов. Ее решение требует квалифицированной юридической помощи. Особым видом такой деятельности является помощь, которая оказывается в рамках уголовного судопроизводства лицам, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления. Причем Конституция, гарантируя обвиняемому право на защиту, прямо связывает его с такой процессуальной фигурой, как адвокат.

Юридическая помощь должна быть доступна всему населению. Однако не каждый гражданин, нуждающийся в ней, в состоянии оплатить услуги адвоката. Законодательство об адвокатуре предусматривает случаи оказания гражданам бесплатной правовой помощи. Бесплатная юридическая помощь оказывается истцам в судах первой инстанции по делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью; ветеранам Великой Отечественной войны по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью; гражданам Российской Федерации при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий; гражданам Российской Федерации, пострадавшим от политических репрессий, по вопросам, связанным с реабилитацией; несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 26 апреля 2002 г. пришел на смену действовавшему Закону РСФСР от 20 ноября 1980 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР». Положение устарело и не отражало перемен, происходящих в обществе, в нем не были учтены современные тенденции развития адвокатуры, связан-

60

ные с созданием новых организационных структур адвокатской деятельности, с параллельным развитием сети организаций, оказывающих правовые услуги. Руководствуясь Положением об адвокатуре было весьма не просто реализовать конституционные нормы, закрепленные ст. 48 Конституции Российской Федерации, о квалифицированной юридической помощи, решать вопросы, связанные с оказанием помощи населению бесплатно.

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в ходе осуществления в России судебной реформы призван обеспечить правовое регулирование вопросов

деятельности адвокатуры, взаимодействия органов самоуправления адвокатов с государственными органами, должностными лицами и гражданами. Целью Закона является расширение правовых и организационных возможностей адвокатов по оказанию квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам.

Основными новеллами, отраженными в Законе, являются:

- нормативное определение адвокатской деятельности и адвокатуры;
- гарантии независимости адвоката и гарантии адвокатской деятельности;
- расширение прав адвоката при оказании юридической помощи, предоставление ему возможности самостоятельно собирать необходимые сведения и предметы, которые могут быть признаны доказательствами в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- регламентация условий приобретения, приостановления и прекращения статуса адвоката;
- признание права адвоката на выбор формы организации: осуществлять свою профессиональную деятельность индивидуально, открывая адвокатский кабинет, либо в составе некоммерческих организаций (адвокатских бюро, коллегий адвокатов);
- расширение возможностей граждан Российской Федерации получать бесплатную юридическую помощь;
- определение органов адвокатского самоуправления и их основных функций.

Конкретные права и обязанности адвокатов при выполнении поручений по гражданским, уголовным делам и делам об административных правонарушениях регламентируются соответствующими процессуальными кодексами - Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации от 18 декабря 2001 г., Гражданским процессуальным кодексом РСФСР от 11 июня 1964 г., Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г., Арбит-

61

ражным процессуальным кодексом РФ от 24 июля 2002 г., Налоговым кодексом РФ.

Кроме того, регулирование адвокатской деятельности содержится и в некоторых других федеральных законах.

Например, в ст. 22 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» предусматриваются дополнительные случаи оказания адвокатами юридической помощи бесплатно, в частности: адвокаты бесплатно оказывают юридическую помощь военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы. Другой пример - положения ст. 7 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», в которой устанавливаются дополнительные гарантии прав гражданина при оказании ему психиатрической помощи: право на помощь адвоката, встречи с адвокатом наедине, гарантия обеспечения администрацией лечебного учреждения возможности приглашения адвоката, гарантия тайны переписки с адвокатом.

Правительство Российской Федерации и федеральные органы исполнительной власти также могут принимать нормативные правовые акты по вопросам, регулирующим адвокатскую деятельность. Так, в частности, ст. 14 Федерального закона «Об адвокатской деятельности ...» предусмотрено создание региональных реестров адвокатов, порядок ведения которых определяется федеральным органом юстиции. Приказом министра юстиции РФ от 29 июля 2002 г. № 211 был утвержден Порядок ведения реестров адвокатов субъектов Российской Федерации, регламентирующий вопросы внесения сведений о лицах, получивших статус адвоката, о приостановлении, возобновлении или прекращении статуса адвоката, оформления, выдачи, учета, хранения и уничтожения удостоверений адвоката. В целях обеспечения доступности для населения юридической помощи Правительство РФ может принимать нормативные акты о финансировании деятельности труда адвокатов за счет государства и выделении адвокатским образованиям

служебных помещений и средств связи.

В настоящее время с некоторыми ограничениями действует Постановление Правительства РФ от 7 октября 1993 г. № 1011 «Об оплате труда адвокатов за счет государства», которым предусмотрено, что Министерство финансов должно предусматривать в проектах республиканского бюджета выделение Министерству юстиции, Министерству внутренних дел, Министерству обороны, Генеральной прокуратуре и ряду других ведомств средств на оплату труда адвокатов по защите лиц, освобожденных от оплаты полностью или частично органом дознания, предварительного следствия, прокурором или судом, в

62

производстве которых находится дело, и отнесение расходов на оплату юридической помощи на счет государства, а также при участии их в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению.

Некоторые положения о размере оплаты труда адвокатов за юридическую помощь при отнесении ее на счет государства предусмотрены Инструкцией об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и кооперативам (утв. Минюстом СССР 10 апреля 1991 г.), применяемой со значительными ограничениями в связи с тем, что ее положения устарели.

Субъекты Российской Федерации имеют право принимать законы и иные нормативные правовые акты по вопросам адвокатской деятельности на территории субъекта, не противоречащие Конституции РФ и федеральному законодательству об адвокатуре. В частности, такими вопросами могут быть: установление порядка и условий материально-технического обеспечения юридической консультации, выделение служебных и жилых помещений для адвокатов, направленных для работы в юридические консультации, оказание финансовой помощи адвокатской палате для содержания юридических консультаций.

Адвокатура в Российской Федерации действует на основе принципов:

- законности;
- независимости;
- самоуправляемости;
- корпоративности;
- территориальности;
- равноправия адвокатов.

Принцип законности выражается в обязанности адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми, не запрещенными законодательством РФ средствами. Адвокат не вправе принимать от доверителя поручение, если оно имеет заведомо противозаконный характер. Принцип законности является наиболее общим, так как именно он лежит в основе всех иных принципов организации и деятельности органов адвокатуры.

Независимость адвокатуры провозглашена в ст. 3 Закона «Об адвокатской деятельности...», в которой отражено, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Напротив, на органах государственной власти лежит обязанность по обеспечению независимости адвокатуры. Роль Министерства юстиции и других государственных органов и

63

организаций по отношению к адвокатуре в новом законе об адвокатуре закреплена как регистрационная.

Действенной гарантией обеспечения независимости адвоката являются положения, предусмотренные ст. 18 нового Закона об адвокатуре, в соответствии с которыми

вмешательство в адвокатскую деятельность либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются. Запрещено истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам. Адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства. Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества. Уголовное преследование адвоката осуществляется с соблюдением гарантий адвокату, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством.

Вместе с тем адвокатура не может быть полностью независима. С одной стороны, отказ от регламентации адвокатской деятельности и невмешательство государства в процесс осуществления профессиональных целей адвокатуры помог бы обеспечить ей наиболее эффективное выполнение возложенных на нее задач, избавить от попыток неправомерного воздействия на адвокатов. С другой стороны, по своей сути адвокатская деятельность является правозащитной, а защита прав и свобод человека и гражданина в соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации - обязанность государства. Закрепив за собой эту обязанность конституционно, государство не может полностью делегировать свои правозащитные функции объединению адвокатов и оставить ее без контроля со своей стороны.

Реальным проявлением демократизма построения адвокатуры является самоуправление. Его сущность состоит в том, что адвокаты вправе самостоятельно решать все повседневные вопросы, относящиеся к организации и форме адвокатского образования и места осуществления адвокатской деятельности.

С самоуправлением адвокатских образований тесно связана независимость адвокатуры от суда, прокуратуры, органов дознания, т.е. тех органов, с которыми адвокаты сталкиваются при осуществлении профессиональной функции - защиты обвиняемых или оказания иной юридической помощи гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям. Независимость адвокатуры обеспечивается самоуправлением, не допускающим вмешательства суда, прокуратуры, органов дознания во внутренние дела адвокатов; организацией адвокатских палат по территориальному принципу, а не при судах; недопу-

щением возложения на суд и прокуратуру функций государственного руководства адвокатурой.

Адвокатура не является общественной организацией в полном смысле слова, хотя ее зачастую так называют. Отличие адвокатуры от общественной организации заключается, прежде всего, в том, что лица, объединяющиеся в общественные организации, сами ставят перед собой цели, задачи, т.е. вырабатывают свои общие интересы. Цели и задачи адвокатуры определяются законом. Другое отличие заключается в том, что организационно адвокатура основана на обязательном членстве адвокатов, обязанности адвоката состоять в адвокатской палате (корпорации). Схожесть адвокатуры с общественными организациями состоит только в том, что и те и другие являются негосударственными некоммерческими организациями, однако изначальные статусы объединяющихся различны.

Цели и задачи, стоящие перед адвокатами и их объединениями, определяются объективной необходимостью профессиональной защиты прав граждан и юридических лиц. Адвокатура, удовлетворяя запросы общества, обеспечивает его дальнейшее поступательное развитие. Следовательно, можно утверждать, что развитие самого гражданского общества невозможно без самостоятельной и независимой адвокатуры. Как писал еще в конце XIX века российский юрист Е.В. Васьковский, «и в уголовном и в гражданском процессе правозащитник действует в качестве уполномоченного общества и

в его интересах... 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 необходимость»¹.

Однако из всего вышесказанного не следует, что цели адвокатуры и государства противоположны. Судебное производство и в особенности уголовный процесс невозможны без участия адвокатов: они как бы стоят между государством, от имени которого осуществляются обвинение или иные требования, и обвиняемым. К тому же следует вспомнить ст. 48 Конституции РФ, в которой говорится о том, что «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиненный в совершении преступления, имеет право пользоваться помощью адвоката». Таким образом, государство непосредственно заинтересовано в профессиональной деятельности адвокатов. Следовательно, адвокатура, не будучи государственным органом власти и управления, все же выполняет значимые с точки зрения общества и государства функции.

¹ Цит. по: *Черкасова Н.В.* Формирование и развитие адвокатуры в России. 60-80 годы XIX в. - М., 1987. - С. 32.

Определение правовой природы адвокатских образований способствует и уяснению характера взаимоотношений между ними и государственными органами. Государство должно: обеспечить независимость деятельности адвокатуры и доступность юридической помощи для всех желающих; содействовать осуществлению мероприятий по повышению квалификации адвокатов; принимать меры к защите адвокатов от преследований, необоснованных ограничений их профессиональной деятельности; наблюдать за рациональным расходом денежных средств, выделяемых государством на оплату труда адвокатов.

Следует также упомянуть о том, что объединения адвокатов создаются и для защиты их собственных специфических корпоративных интересов, для формирования компетентного, хорошо подготовленного адвокатского корпуса, а также для контроля за качеством оказания юридической помощи. В этом смысле адвокатские объединения отчасти напоминают профессиональные союзы, стремящиеся к выработке своего рода «законов цеха», традиций, определенного консерватизма.

В Российской Федерации объединения адвокатов строятся по территориальному принципу. 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. Деятельность одной адвокатской палаты в одном субъекте РФ позволяет контролировать профессиональный уровень адвокатов, привлекать их к работе с малоимущим населением, определять порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда и т.п.

ПРАВАМ ОБЯЗАННОСТИ АДВОКАТА, СТАТУС АДВОКАТА

Впервые в истории послереволюционной адвокатуры законом определены столь широкие полномочия адвоката при осуществлении им профессиональной деятельности.

Адвокат, выступая в качестве представителя или защитника, правомочен:

- собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объедине-

ний, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии;

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

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

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

- 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;

- 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;

- совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Специальное указание в новом законе об адвокатуре на действия, которые адвокат делать не вправе имеет также большое практическое значение, поскольку эти ограничения защищают права граждан и организаций на квалифицированную юридическую помощь и ограждают их от всякого рода злоупотреблений со стороны недобросовестных лиц, получивших статус адвоката. В частности, адвокат не вправе: принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер; принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица, участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица; состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела

данного лица; оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица; занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя; делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает; разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя; отказаться от принятой на себя защиты. Негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, запрещается.

Адвокат при исполнении своих профессиональных обязанностей должен:

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

- 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 иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

- постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию;
- соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации;
- отчислять за счет получаемого вознаграждения средства на общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты соответствующего субъекта Российской Федерации (далее - собрание (конференция) адвокатов), а также на содержание соответствующих адвокатского кабинета, коллегии адвокатов, адвокатского бюро;
- осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности...» предусматривает четкие требования к лицам, претендующим на получение статуса адвоката:

- дееспособность претендента;
- отсутствие непогашенной или неснятой судимости за совершение умышленного преступления;
- наличие высшего юридического образования, полученного в имеющем государственную аккредитацию образователь-

68

ном учреждении высшего профессионального образования, либо ученой степени по юридической специальности;

- стаж работы по юридической специальности претендента должен составлять не менее двух лет либо обусловлен прохождением стажировки в адвокатском образовании сроком от одного до двух лет.

В стаж работы по юридической специальности, необходимой для приобретения статуса адвоката, включается работа в качестве судьи; на требующих высшего юридического образования государственных должностях в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органах; 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; на требующих высшего юридического образования муниципальных должностях; на требующих высшего юридического образования должностях в органах Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации; на требующих высшего юридического образования должностях в юридических службах организаций; на требующих высшего юридического образования должностях в научно-исследовательских учреждениях; в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования; в качестве адвоката; в качестве помощника адвоката; в качестве нотариуса.

Закон «Об адвокатской деятельности...» предусматривает иной, нежели ранее, порядок приобретения статуса адвоката претендентами. Существенным изменением в порядке допуска в адвокатуру явилось то, что решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия при адвокатской палате субъекта Российской Федерации. Закон, установив квалификационные и морально-этические требования к людям, желающим заниматься адвокатской деятельностью, так же определил состав квалификационной комиссии, которая призвана рассматривать жалобы на действия (бездействие) адвокатов и принимать решение о присвоении статуса адвоката. Квалификационная комиссия формируется сроком на два года в количестве 13 человек, из

которых семь адвокатов со стажем адвокатской деятельности не менее пяти лет, два представителя от территориального органа юстиции, два представителя от законодательного (исполнительного) органа власти субъекта Российской Федерации, один судья от верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального

69

значения, суда автономной области и арбитражного суда субъекта Российской Федерации. Председателем комиссии является президент адвокатской палаты. После сдачи претендентом квалификационного экзамена, который состоит из письменного тестирования и устного собеседования, ему присваивается статус адвоката. Данный статус присваивается на неопределенный срок и не ограничивается определенным возрастом адвоката. Претендент, не сдавший квалификационного экзамена, допускается к его повторной сдаче не ранее чем через один год.

Территориальный орган юстиции в месячный срок со дня получения уведомления от квалификационной комиссии о присвоении претенденту статуса адвоката вносит сведения об адвокате в региональный реестр и выдает адвокату соответствующее удостоверение. Удостоверение является единственным документом, подтверждающим статус адвоката.

Важным является момент, с которого претендент получает статус адвоката - со дня принятия присяги следующего содержания: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы доверителей, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и кодексом профессиональной этики адвоката».

Значительное внимание законодатель уделит определению оснований для приостановления и прекращения статуса адвоката.

Приостановление статуса адвоката возможно по следующим основаниям:

- избрание адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе;
- неспособность адвоката более шести месяцев исполнять свои профессиональные обязанности;
- призыв адвоката на военную службу;
- признание адвоката безвестно отсутствующим;
- 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 законом об адвокатской деятельности. Исключением из этого являются гарантии независимости адвоката - адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную си-

70

лу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии).

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

Статус адвоката прекращается по следующим основаниям:

- личное заявление адвоката в письменной форме о прекращении статуса адвоката;
- вступление в законную силу решения суда о признании адвоката недееспособным

или ограниченно дееспособным;

- отсутствие в адвокатской палате в течение шести месяцев со дня получения адвокатом статуса адвоката, либо внесения сведений об адвокате в региональный реестр после изменения им членства в адвокатской палате, либо возобновления статуса адвоката, сведений об избрании адвокатом формы адвокатского образования, а также сведений о том адвокатском образовании, учредителем (членом) которого является адвокат;

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

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

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

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

- установление недостоверности сведений, представленных в квалификационную комиссию в соответствии с требованиями к претенденту на получение статуса адвоката, а также выявление обстоятельств о недееспособности, ограниченной дееспособности претендента, наличие непогашенной или неснятой судимости за совершение умышленного преступления.

Решение о прекращении статуса адвоката принимает совет адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об этом адвокате. В случаях совершения адвокатом поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры, а также неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, неисполнение адвокатом решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции, решение принимается советом соответствующей адвокатской палаты на основании заключения квалифи-

71

кационной комиссии. Решение о прекращении статуса адвоката может быть обжаловано в суд.

ФОРМЫ АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ И ОРГАНЫ АДВОКАТСКОЮ САМОУПРАВЛЕНИЯ

Вместе с порядком приобретения статуса адвоката была преобразована и организация адвокатуры в целом.

Так, для адвокатской деятельности закон предусматривает следующие формы:

- адвокатский кабинет;
- коллегия адвокатов;
- адвокатское бюро;
- юридическая консультация.

Такие формы адвокатских образований, как адвокатское бюро и кабинет, не являются новыми для России, поскольку в связи с усложнением общественной жизни, и прежде всего правового регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности, адвокатами с 90-х годов уже стали создаваться адвокатские фирмы, бюро, кабинеты и т.д. Новый закон об адвокатуре лишь легализовал существование такого положения, когда адвокаты, числящиеся в одной или нескольких консультациях, а иногда состоящие и в различных коллегиях, организационно объединялись в адвокатские бюро или кабинеты, существуя «де-факто» и не существуя «де-юре».

Прогрессивными являются положения Закона «Об адвокатской деятельности...» в

части свободы выбора каждым адвокатом формы адвокатского образования и места осуществления деятельности. Исключением из этого принципа «административной свободы» являются случаи направления адвоката для работы в юридическую консультацию. У адвоката имеется обязанность избрать одну из предложенных законодателем форм и уведомить об этом совет адвокатской палаты под страхом прекращения статуса адвоката.

Адвокатский кабинет учреждается адвокатом, принявшим решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально. Адвокатский кабинет не является юридическим лицом. Адвокат, учредивший адвокатский кабинет, может иметь счета в банках, печать, штампы и бланки с адресом и наименованием адвокатского кабинета, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого учрежден адвокатский кабинет. Соглашения об оказании юридической помощи в адвокатском кабинете заключаются между адвокатом и доверителем и регистрируются в документации адвокатского кабинета. Адвокат вправе использовать для размещения адвокатского кабинета жилые помещения, принадлежащие ему ли-

72

бо членам его семьи на праве собственности с согласия последних. В случае, если адвокат и члены его семьи занимают жилые помещения по договору найма, для размещения в них адвокатского кабинета требуется также согласие наймодателя и всех совершеннолетних лиц, проживающих совместно с адвокатом.

Два и более адвоката вправе учредить коллегия адвокатов или адвокатское бюро, которые являются некоммерческими организациями.

К отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов или адвокатского бюро, применяются правила, предусмотренные для некоммерческих партнерств Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», если эти правила не противоречат положениям Закона «Об адвокатской деятельности...».

Коллегия адвокатов - организация, основанная на членстве, действует на основании устава, утверждаемого ее учредителями и заключаемого ими учредительного договора.

Адвокаты, учредившие адвокатское бюро, действуют на основании заключаемого между ними партнерского договора в простой письменной форме. По партнерскому договору адвокаты-партнеры обязуются соединить свои усилия для оказания юридической помощи от имени всех партнеров. Адвокатские бюро способны решать комплексные и узко правовые проблемы заказчика, которые требуют значительных временных и организационных затрат. Обычно такие адвокатские объединения сопровождают бизнес-проекты, объемные многоэпизодные, разветвленные экономические споры, участвуют в выработке концепции и реализации банкротных процедур. В таких образованиях заложен принцип, по которому клиент может рассчитывать на получение любой квалифицированной юридической помощи. Под адвокатом-партнером обычно принято понимать адвоката, обладающего высокой квалификацией, способного самостоятельно, систематически привлекать клиентуру, обеспечивая тем самым работой как себя, так и других адвокатов фирмы.

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

В учредительном договоре коллегии адвокатами определяются 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 со-

73

держат наименование коллегии адвокатов, место нахождения коллегии адвокатов, предмет и цели деятельности коллегии адвокатов, источники образования имущества коллегии адвокатов и направления его использования, порядок управления коллегией адвокатов, сведения о филиалах коллегии адвокатов, порядок реорганизации и ликвидации коллегии адвокатов, порядок внесения в устав изменений и дополнений и иные положения.

Адвокаты, учредившие адвокатское бюро, в партнерском договоре определяют срок действия партнерского договора, порядок принятия партнерами решений, порядок избрания управляющего партнера и его компетенцию и иные существенные условия. Ведение общих дел адвокатского бюро осуществляется управляющим партнером, если иное не установлено партнерским договором. Партнерский договор может быть прекращен в случаях истечения срока действия, прекращения, приостановления статуса адвоката, являющегося одним из партнеров или расторжения партнерского договора по требованию одного из партнеров, если партнерским договором не предусмотрено сохранение договора в отношении между остальными партнерами. С момента прекращения партнерского договора его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении доверителей и третьих лиц. При выходе из партнерского договора одного из партнеров он обязан передать управляющему партнеру производства по всем делам, по которым оказывал юридическую помощь. Адвокат, вышедший из партнерского договора, отвечает перед доверителями и третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в партнерском договоре.

Коллегия адвокатов и адвокатское бюро считаются учрежденными с момента их государственной регистрации. Государственная регистрация и внесение в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении их деятельности осуществляются в порядке, установленном Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц».

Коллегия адвокатов и адвокатское бюро являются юридическими лицами, имеют самостоятельный баланс, счета в банках, печати, штампы и бланки со своими адресами и наименованиями.

Имущество, внесенное учредителями коллегии адвокатов или адвокатского бюро в качестве вкладов, принадлежит коллегии или бюро на праве собственности.

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

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

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

Соглашение об оказании юридической помощи в адвокатском бюро заключается между доверителем и управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей. В доверенностях указываются все ограничения компетенции партнера, заключающего соглашения и сделки с доверителями и третьими лицами. Указанные ограничения доводятся до сведения доверителей и третьих лиц.

Коллегия адвокатов или адвокатское бюро не могут быть преобразованы в коммерческую организацию или любую иную некоммерческую организацию, за исключением случаев преобразования коллегии адвокатов в адвокатское бюро или обратно.

Таким образом, адвокатское бюро более устойчивое адвокатское образование, чем коллегия адвокатов, адвокаты бюро наделены большей финансовой и имущественной ответственностью по обязательствам бюро перед кредиторами, которые вправе требовать исполнения как от всех адвокатов бюро совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Отличительной чертой адвокатского бюро является возможность коллективной работы по проектам, отсутствие секретов в отношениях между адвокатами по «правовым технологиям», наработанным при решении конкретных правовых проблем, выработка «имени» или «торговой марки» адвокатского образования, высокий уровень адвокатской взаимопомощи.

Юридическая консультация учреждается адвокатской палатой по представлению органа государственной власти субъекта РФ 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.

Юридическая консультация является некоммерческой организацией, созданной в форме учреждения. Собрание (конференция) адвокатов палаты ежегодно определяет размер вознаграждения, выплачиваемого адвокату, направленному для работы в юридическую консультацию, а также смету расходов на содержание учреждения.

75

Законом «Об адвокатской деятельности...» по иному, чем раньше, определено построение органов адвокатского самоуправления и наделение их основными функциями.

В каждом субъекте Российской Федерации создается адвокатская палата, являющаяся негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации. Адвокатская палата создается в целях обеспечения оказания юридической помощи, 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.

Адвокатская палата образуется учредительным собранием (конференцией) адвокатов, является юридическим лицом. Адвокатская палата не отвечает по обязательствам адвокатов, а адвокаты не отвечают по обязательствам адвокатской палаты. На территории субъекта Российской Федерации может быть образована только одна адвокатская палата, она не вправе образовывать свои структурные подразделения, филиалы и представительства на территории других субъектов Российской Федерации. Законом не допускается образование межтерриториальных и межрегиональных адвокатских палат. Адвокатская палата не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью.

Высшим органом адвокатской палаты является собрание адвокатов, а в случае, если численность адвокатской палаты превышает триста человек, в этом случае высшим органом является конференция, которая созывается не реже одного раза в год.

Совет является коллегиальным исполнительным органом адвокатской палаты. Избирается собранием конференцией адвокатской палаты тайным голосованием в количестве не более 15 человек из состава членов адвокатской палаты. Не менее чем на одну треть ежегодно совет подлежит обновлению собранием (конференцией) адвокатской палаты. Сроком на четыре года из состава совета его членами избирается президент. По представлению президента избирается один или несколько вице-президентов. Совет принимает решения по созданию юридических консультаций по представлению органов государственной власти субъекта Российской Федерации и направляет адвокатов для работы в юридические консультации. В лице президента совета представляет адвокатскую палату в органах государственной власти.

На обязательном членстве адвокатских палат основывается общероссийская негосударственная некоммерческая организа-

76

ция - Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. Образуется Федеральная палата адвокатов Всероссийским съездом адвокатов. Она создается как орган адвокатского самоуправления в Российской Федерации для представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, координации деятельности адвокатских палат, обеспечения высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи.

Коллегиальным исполнительным органом Федеральной палаты адвокатов является Совет Федеральной палаты, который избирается Всероссийским съездом адвокатов тайным голосованием в количестве тридцати шести человек, а также обновляет состав Совета не менее чем на одну треть один раз в два года. Высшим органом Федеральной палаты адвокатов является Всероссийский съезд адвокатов. Съезд созывается не реже одного раза в два года. Считается правомочным, если в его работе принимают участие не менее двух третей делегатов съезда.

§ 2. АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА И АДВОКАТСКАЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ

Статья 48 Конституции РФ гарантирует каждому лицу право на получение квалифицированной юридической помощи.

Осуществление такой помощи налагает на адвоката обязанность по соблюдению адвокатской тайны. Так, в соответствии с пп. 5 п. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи без согласия доверителя.

Статья 8 закона дает определение адвокатской тайны. Под ней понимаются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Гарантиями самоограничения власти государства в отношении с гражданами, и в частности при расследовании уголовных дел, реального обеспечения адвокатской тайны является указанная норма закона, запрещающая:

- вызов и допрос в качестве свидетеля адвоката, 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 осущест-

77

вления адвокатской деятельности) без соответствующего судебного решения.

Что касается запрета допрашивать адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи, то это положение, по нашему мнению, не должно вызывать особых трудностей при его практическом применении. Более того, эта проблема в свое время была рассмотрена Конституционным Судом РФ, который указал на ряд моментов, о которых будет указано далее.

Статья 18 закона содержит запрет истребовать от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам.

Уголовно-процессуальное законодательство устанавливает аналогичное правило в

отношении сведений, которые стали известны адвокату в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Так, адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. В отношении таких сведений адвокат наделен свидетельским иммунитетом (п. 40 ст. 5, пп. 3 п. 3 ст. 56 УПК РФ).

Конституционно-правовое истолкование института адвокатской тайны дано в Определении Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР».

Так, в частности, Конституционный Суд РФ обратил внимание на следующие существенные, на наш взгляд, моменты, которые не утратили актуальности после введения в действие УПК РФ 2001 г. и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» 2002 г.

Первое. Гарантии конфиденциальности 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).

Второе. Юридическая помощь адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве не ограничивается процессуальными и временными рамками его участия в деле при производстве расследования и судебного разбирательства, она включает и возможные предварительные юридические консультации.

78

Третье. Адвокат освобожден давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника или представителя в уголовном деле и тем самым защищают конфиденциальность сведений, доверенных подзащитным адвокату в связи с выполнением последним своих профессиональных функций (адвокатская тайна). Это правило действует вне зависимости от времени получения адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, и не ограничивает их сведениями, полученными лишь после того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого.

Запрет допрашивать адвоката о ставших ему известными обстоятельствах дела распространяется на сведения, полученные им также в связи с осуществлением защиты подозреваемого. Защитник не вправе разглашать сведения, сообщенные ему как в связи с осуществлением защиты, так и при оказании другой юридической помощи.

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

Пятое. Информация, которая получена адвокатом независимо от времени и обстоятельств ее получения, в процессе профессиональной деятельности в рамках отношений с клиентом по оказанию ему квалифицированной юридической помощи является конфиденциальной, не подлежит разглашению и не может быть предметом свидетельских показаний.

Касательно установленного в законе запрета проводить без соответствующего судебного решения оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия в

отношении адвоката необходимо иметь в виду следующее.

Как известно, виды оперативно-розыскных мероприятий установлены в ст. 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ. К ним относятся: опрос; наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; проверочная закупка; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транс-

79

портных средств; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; оперативное внедрение; контролируемая поставка; оперативный эксперимент.

В ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» не установлен порядок получения разрешения на производство оперативно-розыскного действия.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ в ст. 165 устанавливает процедуру судебного порядка получения разрешения на производство следственного действия. Эта процедура такова.

Следователь с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного действия, о чем выносится постановление.

Ходатайство о производстве следственного действия подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства. В судебном заседании вправе участвовать прокурор и следователь.

Рассмотрев указанное ходатайство, судья выносит постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа.

Как было указано ранее, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает правило, обязывающее проведение следственных действий в отношении адвоката только на основании судебного решения. Поэтому все указанные в УПК РФ следственные действия в отношении адвоката могут быть произведены только при наличии судебного решения.

По нашему мнению, установленное п. 5 ст. 165 УПК РФ право следователя в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства, производить такие следственные действия на основании постановления без получения судебного решения, с последующим уведомлением о таком действии судьи и прокурора в отношении адвоката недопустимо. Это обусловлено тем, что Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» содержит императивную норму о получении предварительного разрешения суда на совершение следственного действия в отношении адвоката. Кроме того, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» является специальным законом, в связи с чем след-

80

ственные действия в отношении адвоката должны проводиться исключительно в установленном им порядке.

Следует также обратить внимание на то, что сведения, предметы и документы, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката), могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Однако такие ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к

обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством РФ.

Международно-правовые акты, определяющие роль адвокатов в жизни общества, в части проблемы адвокатской тайны указывают следующее.

В Основных положениях о роли адвокатов (принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке) закреплено: правительства должны признавать и соблюдать конфиденциальность коммуникаций и консультаций между адвокатом и клиентом в рамках их отношений, связанных с выполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей.

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.

Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе (принят 28 октября 1988 г. Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге) относит к сущностным 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

81

этом обязательства, связанные с конфиденциальностью, не ограничены во времени (п. 2.3).

Следует также иметь в виду, что Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 утвержден перечень сведений конфиденциального характера. К ним, в частности, относятся также и сведения, составляющие адвокатскую тайну.

В том случае, если адвокатом будут по каким-либо причинам разглашены сведения, составляющие предмет адвокатской тайны, то содержащие их доказательства будут считаться недопустимыми (ст. 75 УПК РФ, ст. 26.2 КоАП РФ, ст. 49 ГПК РСФСР, ст. 64 АПК РФ), не могут служить доказательствами, не имеют юридической силы, не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания соответствующих обстоятельств.

Под адвокатской неприкосновенностью, на наш взгляд, следует понимать те организационные и правовые гарантии, которые создает государство для эффективной деятельности адвоката. Создание таких гарантий является необходимой составляющей права на получение квалифицированной юридической помощи как одного из основных прав человека.

Действующие международно-правовые акты (Основные положения о роли адвокатов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа - 7 сентября 1990 г. в Гаване) исходят из того, что правительства должны обеспечить адвокатам:

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

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

- в) 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;
- г) там, где безопасность адвокатов находится под угрозой в связи с исполнением профессиональных обязанностей, они должны быть адекватно защищены властями;
- д) адвокаты не должны идентифицироваться с их клиентами и делами клиентов в связи с исполнением их профессиональных обязанностей;
- е) суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к практике,

82

представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным правом и практикой его применения;

ж) 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;

з) 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.

Статья 18 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает следующие гарантии независимости адвоката.

1. Вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются.

2. Адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии).

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

4. Уголовное преследование адвоката осуществляется с соблюдением гарантий адвокату, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. Так, в соответствии со ст. 447 УПК РФ адвокат относится к той категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. Решение о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката либо о привлечении его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, принимается прокурором на основании заключения судьи районного суда (пп. 10 п. 1 ст. 448 УПК РФ).

83

§ 3. ГОНОРАРНАЯ ПРАКТИКА

Оплату труда адвоката условно можно разделить на две категории: оплата, которая устанавливается по соглашению между адвокатом и доверителем за оказание соответствующей юридической помощи, и бесплатное оказание юридической помощи.

3.1. ОПЛАТА ТРУДА АДВОКАТА ПО СОГЛАШЕНИЮ МЕЖДУ АДВОКАТОМ И ДОВЕРИТЕЛЕМ

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не устанавливает каких-либо требований к вознаграждению, выплачиваемому доверителем адвокату за оказываемую юридическую помощь.

Из всего многообразия форм и подходов при определении гонорара адвоката выделяются следующие тенденции, которые можно классифицировать по видам деятельности адвокатов.

ОПЛАТА ПО ДОГОВОРУ ПРАВОВОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ

По такого рода договорам адвокат оказывает правовые услуги обычно в следующих формах: консультирует о действующем законодательстве и об особенностях практического применения тех или иных правовых актов или отдельных норм права; составляет проекты договоров, приказов, инструкций, положений и других документов, необходимых для осуществления деятельности заказчика; проверяет и дает заключения о соответствии действующему российскому законодательству договоров, инструкций, приказов и иных документов правового характера; участвует в переговорах заказчика с контрагентами в целях выработки наиболее выгодных с юридической точки зрения для заказчика условий договоров, а также осуществляет другую правовую работу, близкую по характеру к обязанностям юрисконсульта предприятия.

Постоянное правовое обслуживание необходимо в основном крупным коммерческим структурам, имеющим диверсифицированный бизнес, нуждающимся в оперативных услугах юридических фирм, выступающих в роли внешних экспертов. Кроме того, в крупных юридических фирмах всегда имеются специалисты в узких отраслях права, что позволяет клиенту получить ответ по любой правовой тематике.

84

Как правило, в обязанности адвоката при таком договоре не входит представительство интересов заказчика в судах и административных органах при ведении судебных и административных дел.

Механизм оплаты правовой работы по договору о правовом обслуживании в этом случае строится на фиксированной денежной сумме за определенный период (месяц, квартал) или на основании выставленных счетов из расчета почасовой ставки адвоката.

ОПЛАТА ЗА ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ КЛИЕНТА В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ И АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ

По таким договорам адвокат представляет интересы заказчика по конкретным спорам в судах. Механизм и принципы оплаты работы адвоката по ведению гражданских дел подробно оговариваются в договоре. Как правило, оплата по таким договорам состоит из нескольких частей. Сначала заказчик отдельно оплачивает услуги адвоката непосредственно за анализ представленных документов и выработку правовой позиции, затем за проведенную работу в суде: предъявление иска, участие в суде, составление отзыва, ходатайств, заявлений и других процессуальных документов, выражающих правовую позицию клиента. При этом оплата услуг адвоката может быть разделена с учетом построения судебных инстанций, которые проходит гражданское дело. Обычно непосредственная работа адвоката в суде оплачивается точно определенной суммой.

Вторая часть причитающегося адвокату гонорара состоит из премии и зависит от результата по делу, полученного с помощью адвоката. В случае, если требования по делу носили материальный характер, т.е. цену иска можно определить, премиальный гонорар устанавливается в виде процента от удовлетворенных судом требований или от суммы иска, во взыскании которой судом отказано. Когда предъявленное требование не носит

выраженного материального характера, размер премиальной части гонорара может быть символическим или строиться на основании других обстоятельств (например, будущий судебный акт имеет преюдициальное значение для другого спора).

В этой связи для адвокатов при формировании финансовых условий в договоре на судебное представительство представляет практический интерес информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг».

85

Согласно п. 2 названного письма не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения по договору правовых услуг, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем. В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном ст. 424 Гражданского кодекса Российской Федерации, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности).

Иными словами, по смыслу письма адвокат по договору на судебное представительство вправе рассчитывать на дополнительное вознаграждение только при представлении заказчику результата своих действий (письменные консультации и разъяснения по юридическим вопросам; проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера и т.д.).

Анализ приведенных в письме Высшего Арбитражного Суда РФ статей Гражданского кодекса РФ в качестве обоснования вывода о незаконности определять размер оплаты услуг в зависимости от решения суда, которое будет принято в будущем, не подтверждает данный вывод. Напротив, принцип свободы договора, изложенный в ст. 421 ГК, позволяет определять любые условия договора, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом.

В любом случае, чтобы защититься от некорректных действий недобросовестных клиентов, адвокатам необходимо грамотно формулировать условия договоров на судебное представительство. В качестве одного из выходов предлагается указывать, что все суммы, указанные в договоре на судебное представительство, являются стоимостью (ценой) вознаграждения за оказанные услуги фактически совершенных исполнителем действий, которая подлежит уменьшению на определенную сумму при разрешении правовой ситуации не в пользу клиента.

В действительности этим информационным письмом затронута серьезная проблема о роли адвоката при осуществлении правосудия. Не останавливаясь на теме важности и социальной ценности деятельности адвоката (подробно об этом изложено в первой главе книги), тем не менее приведем слова известного бельгийского адвоката Эдмонда Пикара, который еще в 1897 г. писал о роли адвоката при вынесении судебных решений: «Судебное решение должно отыскать и установить истину, но предоставленные сами себе судьи, будь они самыми интеллигентными, выполнить этого не могут. Для того чтобы овладеть массой сложных элементов, которые дадут им возможность поставить наиболее близкое к истине решение, надо, чтобы дело перед их глазами было подвергнуто глубокому ана-

86

лізу, чтобы оно было разобрано со всех сторон, чтобы все его содержание рельефно выступало, чтобы все «за» и все «против» были ясно выражены, чтобы все содержание дела свободно разбиралось, оспаривалось и защищалось...» У адвоката «есть какая-то особая способность, с одной стороны, усиливать значение маленьких, как бы пустых обстоятельств, и придавать им значение, которого они, как казалось ранее, и не имели; с

другой стороны, он умеет уменьшать и смягчать значительность других обстоятельств, тем самым упрощая их и делая их как бы более понятными. Вот каким образом перед судьями, зрителями этого удивительного процесса, совершается акт очищения дела от всего излишнего, постепенного примирения в нем всех противоречий и подбора, который в результате оставит на поле борьбы лишь чистейшие самородки золота, из которых судьи и выкуют свое решение. А отсюда вам уже ясно видна настоящая миссия адвоката»².

ГОНОРАР АДВОКАТА ПРИ СОСТАВЛЕНИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Юридическое заключение - это письменное мнение специалиста или группы специалистов по сложной правовой ситуации, требующей детального юридического обоснования с выработкой выводов и рекомендаций. Очень часто встречаемая в правовом бизнесе форма работы. При этом задача адвоката - определить перспективность с точки зрения права того или иного коммерческого проекта предъявления в суд какого-либо требования, оценить совершенные действия и заключенные договоры на предмет соответствия действующему законодательству. Эта важная форма работы позволяет клиенту понять, в каком месте правового поля он находится. Выводы, изложенные в правовом заключении, помогают клиенту выработать наиболее правильное решение.

Гонорар при составлении юридического заключения определяется в четко оговоренной сумме, часть которой составляет первоначальный взнос - аванс, остальная часть выплачивается после представления заключения в окончательной форме.

ОПЛАТА УСЛУГ АДВОКАТА ПРИ БАНКРОТНЫХ ПРОЦЕДУРАХ

Данный вид работы характерен для целой группы адвокатов, обычно сформированной как единая команда, и представляет большой интерес, поскольку при выполнении поставленных заказчиком задач адвокат помимо законодательства о банкрот-

² *Пикар Э.* Об адвокате. - М.: Городец, 2000. - С. 15, 16.

стве сталкивается практически со всеми проблемами и отраслями законодательства.

Перечень работ и услуг, осуществляемых адвокатами, в этом случае может быть очень широким и комплексным: от представления интересов клиента в арбитражных судах по вопросам возбуждения процедуры банкротства должника, назначения арбитражных управляющих, взыскания дебиторской задолженности до разработки правовых аспектов плана внешнего управления над бизнесом должника, подготовки собраний кредиторов и ликвидации должника. Причем при заключении договора весь объем работ не всегда удается предугадать. Поэтому возникающие новые работы могут согласовываться и оплачиваться отдельно.

Выстраивание финансовых взаимоотношений между клиентами и адвокатами является сложной задачей и зависит прежде всего от целей обратившихся за помощью, как-то: восстановление платежеспособности должника, получение в максимальные сроки кредиторской задолженности, получение контроля над бизнесом должника и др.

В качестве окончательного вознаграждения оплата правовых услуг может быть определена в виде процента от бизнеса. Текущая работа адвокатов обычно оплачивается по часовой ставке каждого адвоката за конкретные оказанные услуги или оговаривается в определенной денежной сумме, выплачиваемой поэтапно.

ОПЛАТА КОНСУЛЬТАЦИОННОЙ РАБОТЫ

Наконец, в практике любого адвоката существуют случаи однократного обращения

клиента за юридической помощью, чтобы выполнить какую-либо конкретную работу или получить разовую юридическую консультацию. При обращении коммерческих структур в большинстве случаев адвокат применяет почасовую ставку для определения своего гонорара. Для граждан чаще оплата устанавливается в фиксированной сумме.

Конкретная почасовая ставка устанавливается каждым адвокатом самостоятельно исходя из его квалификации, специализации и опыта работы. Адвокатские фирмы и юридические консультации, входящие в коллегии адвокатов, могут составлять свои внутренние расценки для формирования цены оказываемых адвокатами юридических услуг, которые не являются обязательными для адвокатов и их клиентов, а служат лишь рекомендацией при определении гонорара за определенную работу.

88

ВЫПОЛНЕНИЕ ПОРУЧЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

До становления рыночных отношений представление общества о функциях адвоката редко выходило за традиционные рамки его участия на предварительном следствии и в суде по уголовным делам в качестве защитников, представителей потерпевших.

С 1990 г. после отмены тарифов, устанавливаемых Министерством юстиции, оплата работы адвоката по уголовным делам также строится на основе принципа свободного соглашения адвоката с клиентом.

Подходы к формированию гонорара адвоката при защите клиента по уголовным делам могут быть самыми различными. Обычно адвокат определяет гонорар за ведение всего дела до его окончательного разрешения в суде. При этом оплата может производиться ежемесячно, разделяться условно на этапы (предварительное следствие, защита в суде первой инстанции и т.д.). Все чаще встречаются случаи установления гонорара в своеобразной дневной ставке. Это связано с тем, что по технологии расследования уголовного дела следственные действия или рассмотрение дела в суде происходят не каждый день, назначение конкретных следственных действий с участием защитника зависит не от адвоката, а от должностного лица, производящего эти действия, или от судьи, рассматривающего дело.

Сложным с точки зрения адвокатской этики представляется вопрос об определении вознаграждения адвоката, выступающего защитником в суде и добившегося каких-либо положительных результатов для клиента (например, вынесения судом оправдательного приговора или приговора, смягчающего ответственность клиента). Каких-либо ограничений для внесения в соглашение условий, ставящих в зависимость размер гонорара от вынесения приговора по делу, в законодательстве не предусмотрено. Однако неписаные правила профессиональной этики, принятые адвокатским сообществом, не позволяют такие условия вносить в соглашения. Исключением могут служить случаи, когда в рамках уголовного производства предъявлен гражданский «материальный» иск, в котором определена цена требований. Вместе с тем по сложившейся традиции клиент может выплатить дополнительное вознаграждение по результатам разрешенного судом уголовного дела, но только по собственной инициативе.

В условиях усиления правоохранительных органов, когда решение многих социально-экономических и даже политических задач осуществляется с использованием органов принуждения, адвокатами вырабатываются новые формы работы.

89

Представление интересов клиента в отношениях с правоохранительными органами - форма работы адвоката по потенциальному представлению интересов клиента на определенный длительный период времени на случай возможного возникновения конфликта с различными правоохранительными органами.

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ КЛИЕНТА В КАЧЕСТВЕ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПО НАЛОГОВЫМ ВОПРОСАМ

В настоящее время налоговыми органами с особой тщательностью проводятся проверки предприятий и граждан с целью определения правильности и своевременности уплаты налогов и сборов. По результатам таких проверок, как правило, выносятся решения о взыскании с предприятий и граждан сумм сокрытых или заниженных налоговых платежей. Положения части первой Налогового кодекса РФ значительно расширили права налогоплательщика и, в частности, конкретизировали право налогоплательщика представлять свои интересы в налоговых правоотношениях через уполномоченных представителей - юридических или физических лиц.

Наличие представителя, как правило, позволяет избежать типичных ошибок налогоплательщика, совершаемых им на начальном этапе проверки, и выработать правильную правовую позицию по тем вопросам, которые выявляются налоговыми органами.

Как правило, при таких формах работы применяется следующий порядок оплаты услуг адвоката: клиентом оплачивается условная сумма за потенциальную готовность адвоката прибыть в место возникновения правового конфликта с представителями правоохранительных органов и оказать «первую юридическую помощь». В случае, если вмешательство адвоката не помогло разрешить конфликтную ситуацию и совершенные действия клиента имеют уголовную или административную перспективу, отдельно оговариваются дальнейшие финансовые условия работы адвоката по представлению интересов заказчика уже по конкретному делу.

3.2. БЕСПЛАТНОЕ ОКАЗАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

В целях обеспечения состязательности в условиях фактического неравенства, экономических и правовых возможностей сторон на адвокатуру возложена публичная обязанность, вытекающая из ст. 48 Конституции РФ, - оказывать в предусмотренных законом случаях бесплатную юридическую помощь.

90

Следует пояснить, что бесплатность юридической помощи означает лишь то, что доверитель не уплачивает адвокату вознаграждение. В таких случаях вознаграждения или компенсации адвокату за его труд устанавливаются Правительством РФ.

Статья 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает условия и категорию случаев, когда адвокат оказывает юридическую помощь бесплатно.

Таковыми условиями является наличие у обратившегося за юридической помощью лица российского гражданства и среднедушевого дохода ниже величины прожиточного минимума, установленного законом соответствующего субъекта Российской Федерации.

Категория дел, по которым при наличии указанных условий юридическая помощь оказывается бесплатно, такова:

- истцам - по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью;
- ветеранам Великой Отечественной войны - по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью;
- при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;
- пострадавшим от политических репрессий, - по вопросам, связанным с

реабилитацией.

Причем юридическая помощь оказывается во всех случаях бесплатно несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Кроме того, труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, для подзащитного также является бесплатным.

При освобождении гражданина от оплаты юридической помощи органом предварительного следствия, прокурором или судом расходы по оплате труда адвоката относятся в установленном порядке на счет государства.

Основания, размер и порядок оплаты юридической помощи в указанных случаях регулируются Положением о порядке оплаты труда адвокатов за счет государства (утверждено письмом Минюста РФ 27 января 1994 г.).

Основанием для отнесения расходов по оплате труда адвокатов за счет бюджета Российской Федерации за время оказания юридической помощи по защите лиц, освобожденных полностью или частично органом дознания, предварительного следствия, прокурором или судом, в производстве которых на-

91

ходится дело, отнесения расходов на оплату юридической помощи, а также при участии адвоката в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению является постановление лица, производящего дознание, следователя, прокурора, определение суда, в производстве которых находится дело, выносимые на основании заявления адвоката.

Размер оплаты труда за один день участия адвоката в рассмотрении дела определяется из расчета не менее одной четверти установленного в Российской Федерации минимального размера оплаты труда. Оплата труда адвокатов за время перерывов в судебных заседаниях, за участие адвоката в ведении уголовных дел, если адвокат в это время не участвовал в рассмотрении других дел, производится в размере 50% оплаты, предусмотренной за день участия в судебном процессе. При длительном участии адвоката в предварительном следствии или в судебном процессе постановление или определение с указанием суммы оплаты труда адвоката выносятся ежемесячно за фактически проработанные дни и объявленные судом дни перерывов в судебных заседаниях.

Говоря о размерах адвокатских гонораров, уместно вспомнить слова классика экономической науки. «В профессии, - говорит Адам Смит (говоря о труде вообще), - где на одного удачника приходится двадцать неудачников, первый должен зарабатывать тем двадцати. Адвокат, начинающий только в сорок лет извлекать выгоду из своей профессии, должен вернуть не только расходы по своему образованию, длящемуся столь долгие годы, но и расходы остальных двадцати, которым их профессия, по всем вероятностям, не принесет ничего никогда, Как ни высок гонорар адвоката, он все же ниже того, чем должен бы быть»³.

§ 4. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

4.1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НАЛОГООБЛОЖЕНИИ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Налогообложение адвокатов и адвокатских образований регулируется нормами законодательства о налогах и сборах.

³ Народное Богатство. Т. 1. С. 200; *Молло М.* Правила адвокатской профессии во

Франции / Переводъ съ французскаго. - М.: Издание Н.П. Шубинскаго, Высочайше утв. Т-во Скоропечатни А.А. Левенсонъ, 1894; Положение 75 // Вопросы адвокатуры: Издание адвокатов Московской городской коллегии адвокатов. 2000. 1 (29). - С. 49.

92

Статьей 19 Налогового кодекса РФ (далее - НК РФ) установлено: налогоплательщиками и плательщиками сборов признаются организации и физические лица, на которых в соответствии с настоящим Кодексом возложена обязанность уплачивать соответственно налоги и (или) сборы.

Понятия «организации» и «физические лица», используемые в НК РФ, даны в п. 2 ст. 11 НК РФ. Организации - юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, их филиалы и представительства, созданные на территории Российской Федерации. Физические лица - граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым советником по правовым вопросам.

Таким образом, адвокат с точки зрения налогообложения - физическое лицо.

Пунктом 1 ст. 20 указанного Федерального закона установлено, что формами адвокатских образований являются: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация.

С учетом изложенного налоги и сборы в установленных законами случаях должны уплачиваться как организации (адвокатские образования), так и физические лица (адвокаты).

Как следует из ст. 17 НК РФ, при установлении налога должны быть определены налогоплательщики и элементы налогообложения, а именно: объект налогообложения, налоговая база, налоговый период, налоговая ставка, порядок исчисления налога, порядок и сроки уплаты налога; налоговые льготы и основания для их использования налогоплательщиком.

Налогоплательщик (субъект налогообложения) - лицо, на которое возложена обязанность по уплате налога.

Объект налогообложения - юридические факты (события, действия, состояния), на основании которых у налогоплательщика возникает обязанность по уплате налога. Каждый налог имеет самостоятельный объект налогообложения.

Налоговая база - стоимостная, физическая или иная характеристика объекта налогообложения (к ней применяется ставка налога для исчисления суммы налога, подлежащего уплате).

93

Налоговый период - период времени, по окончании которого определяется налоговая база и исчисляется сумма налога, подлежащая уплате.

Налоговая ставка - величина налоговых отчислений на единицу измерения налоговой базы.

Порядок исчисления налога - обязанность налогоплательщика (а в предусмотренных законом случаях обязанность налогового агента) исчислить сумму налога, подлежащую уплате за налоговый период, исходя из налоговой базы, налоговой ставки и налоговых льгот.

Порядок и сроки уплаты налога - действия, которые необходимо совершить налогоплательщику (налоговому агенту) для уплаты налога в сроки, установленные законом.

Налоговые льготы - предоставленные законом преимущества для отдельных категорий налогоплательщиков, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.

Для удобства рассмотрения налогообложения адвокатской деятельности подлежащие уплате налоги и сборы можно разделить на уплачиваемые организациями, физическими лицами, а также уплачиваемые как организациями, так и физическими лицами.

Налогообложение адвокатов и адвокатских образований связано с результатом адвокатской деятельности. При этом налоговое законодательство не регулирует адвокатскую деятельность, а определяет налоговые последствия, исходя из результатов деятельности.

Обязанность по уплате налога возникает у адвоката и (или) адвокатских образований при наличии юридического состава налога (указания в законе на обязанность по уплате налога и наличии всех элементов налогообложения). Эта обязанность возникает в связи с определенными в налоговом законодательстве юридическими фактами (событиями, действиями, состояниями).

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе людьми, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Как следует из п. 4 и 5 ст. 38 НК РФ, работой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы

для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц; услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что для целей налогообложения оказываемая адвокатами юридическая помощь признается услугой (работой). Этот вывод подтверждается также положениями п. 2 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Как следует из п. 1 ст. 38 НК РФ, объектами налогообложения могут являться операции по реализации работ, услуг.

Следовательно, именно в связи с проведением операций по реализации работ, услуг при осуществлении адвокатской деятельности в установленных законом случаях у адвоката может возникнуть обязанность уплатить налог (сбор).

Так как налоговым законодательством установлено много видов налогов, то ниже будут рассмотрены основные налоги, обязанность по уплате которых может возникнуть при осуществлении адвокатской деятельности.

При этом считаем необходимым дать общее пояснение, чтобы не повторяться при дальнейшем изложении. Во многих нормах налогового законодательства речь идет не обо всех формах адвокатских образований, а только об одной из форм - коллегиях адвокатов (ее учреждениях). Очевидно, что это упущение законодателя, поскольку налоговое законодательство не учитывает последних изменений законодательства об адвокатуре. Исходя из принципа равенства налогообложения (закреплен в п. 1 ст. 3 НК РФ), полагаем,

что до разрешения этого вопроса в законодательном порядке следует признавать права и обязанности всех адвокатских образований одинаковыми, если иное невыгодно конкретному налогоплательщику или налоговому агенту.

Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 24 НК РФ лица, на которых в соответствии с настоящим Кодексом возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) налогов, признаются налоговыми агентами. В некоторых случаях законодатель упоминает только коллегии адвокатов (не учтены изменения в законодательстве об адвокатской деятельности). В связи с этим следует признать, что все адвокатские образования в предусмотренных налоговым законодательством случаях выполняют функции налогового агента.

95

4.2. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ АДВОКАТОВ

К налогам, уплачиваемым адвокатами как налогоплательщиками - физическими лицами, относится налог на доходы физических лиц (глава 23 НК РФ) и единый социальный налог (глава 24 НК РФ). Кроме того, адвокаты обязаны уплачивать страховые взносы в бюджет Пенсионного фонда РФ (Федеральный закон от 15.12.01 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 29.05.02 № 57-ФЗ).

НАЛОГ НА ДОХОДЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

За оказываемую юридическую помощь адвокат имеет право на вознаграждение (п. 4 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

В соответствии со ст. 207 НК РФ плательщиками налога на доходы физических лиц признаются физические лица, являющиеся налоговыми резидентами Российской Федерации, а также физические лица, получающие доходы от источников в Российской Федерации, не являющиеся налоговыми резидентами Российской Федерации.

Согласно ст. 209 НК РФ доход, полученный налогоплательщиками, признается объектом налогообложения налогом на доходы физических лиц.

Статьей 208 НК РФ предусмотрено, что к доходам от источников в РФ относятся вознаграждения за выполненную работу, оказанную услугу.

В соответствии со ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат оказывает юридическую помощь на основании соглашения (гражданско-правового договора), а некоторые виды юридической помощи на основании договора возмездного оказания услуг (п. 1 и 2 ст. 25).

При этом Федеральным законом предусмотрено (п. 4 ст. 25), что адвокат (адвокаты), понесший расходы, связанные с исполнением поручения доверителя, имеет право на их компенсацию. Порядок и размер компенсации должны быть указаны в соглашении.

Очевидно, что на момент заключения соглашения предусмотреть все расходы, которые будут понесены адвокатом в связи с исполнением поручения доверителя, достаточно сложно.

Полагаем, что такими расходами являются расходы, связанные с поездками (командировочные расходы), уплата обя-

96

зательных платежей, почтовые расходы, изготовление фотокопий и др.

Кроме того, за счет получаемого вознаграждения адвокат отчисляет средства на:

- общие нужды адвокатской палаты;
- содержание соответствующего адвокатского образования;
- страхование профессиональной ответственности;
- иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.

Согласно пп. 5 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» отчисление средств на общие нужды адвокатской палаты, а также на содержание соответствующего адвокатского образования является обязанностью адвоката.

Считаем, что расходами, связанными с содержанием соответствующего адвокатского образования, являются: расходы по оплате его сотрудников - не адвокатов (работников), арендные платежи, оплата за коммунальные услуги, содержание необходимой для работы техники, затраты на телекоммуникацию во всех ее разновидностях (например, оплата офисных телефонов), необходимые программные продукты и др.

В соответствии с пп. 2 ст. 221 НК РФ налогоплательщики, получающие доходы от выполнения работ (оказания услуг) по договорам гражданско-правового характера, - в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с выполнением этих работ (оказанием услуг).

Как указано в этой же статье НК РФ, к расходам налогоплательщика относятся также суммы налогов, предусмотренных действующим законодательством о налогах и сборах для видов деятельности, указанных в настоящей статье (за исключением налога на доходы физических лиц), начисленные либо уплаченные им за налоговый период. Налогоплательщики реализуют право на получение профессиональных налоговых вычетов путем подачи письменного заявления налоговому агенту.

Таким образом, согласно НК РФ для того, чтобы реализовать право на профессиональные налоговые вычеты, адвокат должен подать адвокату образованию (налоговому агенту) письменное заявление. Считаем, что это правило установлено в НК РФ без учета особенностей адвокатской деятельности, но до тех пор, пока в закон не будут внесены изменения, его необходимо выполнять.

С учетом изложенного для целей налогообложения доходом адвоката (физического лица) является не вся сумма вознаграждения, поступившая в кассу или на расчетный счет адвокат-

97

ского образования от доверителя, а сумма вознаграждения за вычетом указанных выше средств, отчисляемых адвокатом в связи с осуществлением адвокатской деятельности.

При этом условием принятия указанных расходов к вычету являются их фактическая уплата, документальное подтверждение и непосредственная связь с осуществлением адвокатской деятельности.

Как следует из ст. 226 НК РФ, налог с доходов адвокатов исчисляется, удерживается и уплачивается коллегиями адвокатов (их учреждениями).

ЕДИНЫЙ СОЦИАЛЬНЫЙ НАЛОГ

В соответствии со ст. 235 НК РФ адвокаты признаются плательщиками единого социального налога. Объектом налогообложения для адвокатов согласно п. 2 ст. 236 НК РФ признаются доходы от профессиональной деятельности за вычетом расходов, связанных с их извлечением.

В соответствии с п. 3 ст. 237 НК РФ налоговая база адвокатов определяется как сумма доходов, полученных такими налогоплательщиками за налоговый период как в денежной, так и в натуральной форме от предпринимательской либо иной профессиональной деятельности, за вычетом расходов, связанных с их извлечением. При

этом состав расходов, принимаемых к вычету в целях налогообложения адвокатов, определяется в порядке, аналогичном порядку определения состава затрат, установленных для налогоплательщиков налога на прибыль соответствующими статьями главы 25 НК РФ.

Ставки единого социального налога для адвокатов установлены п. 4 ст. 241 НК РФ.

Пунктом 6 ст. 244 НК РФ предусмотрено, что исчисление и уплата налога с доходов адвокатов осуществляются коллегиями адвокатов (их учреждениями) в порядке, предусмотренном для налогоплательщиков - работодателей.

Согласно положениям п. 7 ст. 244 НК РФ адвокаты обязаны представлять в налоговый орган налоговую декларацию по единому социальному налогу и справку от коллегии адвокатов (ее учреждений) о суммах уплаченного за них налога за истекший налоговый период. Указанная обязанность возникла у адвокатов с 1 января 2001 г. - с момента введения в действие главы 24 НК РФ. О порядке подачи декларации говорить в письме Министерства по налогам и сборам РФ от 26.08.02 № БН-15-05/678.

98

СТРАХОВЫЕ ВЗНОСЫ В ПЕНСИОННЫЙ ФОНД РФ

Страховые взносы на обязательное пенсионное страхование - индивидуально возмездные обязательные платежи, которые уплачиваются в бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации и персональным целевым назначением которых является обеспечение права гражданина на получение пенсии по обязательному пенсионному страхованию в размере, эквивалентном сумме страховых взносов, учтенной на его индивидуальном лицевом счете.

В соответствии с Федеральным законом от 15.12.01 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» адвокаты являются страхователями по обязательному пенсионному страхованию (ст. 6) и одновременно застрахованными лицами (ст. 7).

Согласно ст. 10 указанного Федерального закона суммы страховых взносов, поступившие за застрахованное лицо в бюджет Пенсионного фонда РФ, учитываются на его индивидуальном лицевом счете. Объектом обложения страховыми взносами и базой для начисления страховых взносов являются объект налогообложения и налоговая база по единому социальному налогу (взнос), установленные главой 24 «Единый социальный налог (взнос)» Налогового кодекса РФ.

Статьей 22 Федерального закона установлен тариф страхового взноса - размер страхового взноса на единицу измерения базы для начисления страховых взносов.

Однако ст. 28 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» предусмотрены особенности уплаты страховых взносов для адвокатов.

Страхователи - адвокаты уплачивают суммы страховых взносов в бюджет Пенсионного фонда РФ в виде фиксированного платежа. Размер фиксированного платежа в расчете на месяц устанавливается исходя из стоимости страхового года, ежегодно утверждаемой Правительством РФ. Минимальный размер фиксированного платежа на финансирование страховой и накопительной частей трудовой пенсии устанавливается в размере 150 руб. в месяц и является обязательным для уплаты. При этом 100 руб. направляется на финансирование страховой части трудовой пенсии, 50 руб. - на финансирование накопительной части трудовой пенсии. Порядок и сроки исчисления и уплаты фиксированных платежей в размере, превышающем минимальный, определяются Правительством РФ. В настоящее время действует минимальный размер фиксированного платежа.

99

НАЛОГ НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ

Плательщиками налога на добавленную стоимость адвокаты не являются. Тем не менее считаем необходимым обратить внимание на следующее.

Как следует из ст. 143 главы 21 НК РФ, плательщиками налога на добавленную стоимость признаются: организации; индивидуальные предприниматели; лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в связи с перемещением товаров через таможенную границу Российской Федерации, определяемые в соответствии с Таможенным кодексом Российской Федерации.

Исходя из изложенного, адвокаты не являются плательщиками налога на добавленную стоимость, так как не являются субъектом налогообложения.

Однако в этой же главе 21 НК РФ содержатся нормы, которые не согласуются с вышеизложенным выводом.

Согласно ст. 146 НК РФ объектом налогообложения признаются операции по реализации товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации.

Подпунктом 14 п. 3 ст. 149 НК РФ освобождаются от налогообложения операции по оказанию услуг членами коллегий адвокатов, а также оказание услуг коллегиями адвокатов (их учреждениями) членам этих коллегий в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности.

Таким образом, в соответствии со ст. 149 НК РФ адвокаты признаны освобожденными от уплаты налога на добавленную стоимость в связи с предоставленной налоговой льготой.

Пунктом 4 этой же статьи НК РФ предусмотрено, что в случае, если налогоплательщиком осуществляются операции, подлежащие налогообложению, и операции, не подлежащие налогообложению (освобождаемые от налогообложения) в соответствии с положениями ст. 149 НК РФ, налогоплательщик обязан вести раздельный учет таких операций.

На основании указанных норм НК РФ можно сделать вывод о том, что адвокаты, осуществляющие помимо оказания юридической помощи в рамках адвокатской деятельности иные операции, обязаны вести раздельный учет таких операций.

Как следует из п. 5 ст. 149 НК РФ, налогоплательщик (с учетом п. 3 ст. 149 НК РФ - адвокат) вправе отказаться от освобождения таких операций от налогообложения, представив соответствующее заявление в налоговый орган по месту своей регистрации в качестве налогоплательщика в срок не позднее 1-го числа налогового периода, с которого налогоплательщик намерен отказаться от освобождения или приостановить его

100

использование. Такой отказ или приостановление возможны только в отношении всех осуществляемых налогоплательщиком операций, предусмотренных одним или несколькими подпунктами п. 3 настоящей статьи. Не допускается, чтобы подобные операции освобождались или не освобождались от налогообложения в зависимости от того, кто является покупателем (приобретателем) соответствующих товаров (работ, услуг). Не допускается отказ или приостановление от освобождения от налогообложения операций на срок менее одного года.

Таким образом, согласно НК РФ адвокат имеет право отказаться от предоставленной законом льготы или приостановить ее действие на срок не менее одного года.

Между тем очевидно, что отсутствие обязанности по уплате налога и освобождение от уплаты налога ведут к различным налоговым последствиям и различным обязанностям адвоката. А значит, можно утверждать о наличии ошибки законодателя, который сначала указал, что адвокаты не являются плательщиками налога, а затем указал на то, что адвокаты имеют право не уплачивать налог в связи с налоговой льготой. В соответствии с

п. 7 ст. 3 НК РФ противоречия и неясности актов законодательства о налогах толкуются в пользу налогоплательщика.

С учетом изложенного можно сделать следующие выводы.

Так как адвокат, согласно НК РФ, не является налогоплательщиком (субъектом налогообложения), то он не должен нести обязанности налогоплательщика, применяющего налоговую льготу (вести отдельный учет и др.). Адвокат не является плательщиком налога на добавленную стоимость в силу того, что адвокат не является субъектом налогообложения (налогоплательщиком), а не потому, что он имеет право на льготу.

Вместе с тем необходимо отметить, что помимо адвокатской деятельности п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» разрешает адвокату заниматься и другой оплачиваемой деятельностью: научной, преподавательской и иной творческой деятельностью. Эти виды деятельности подлежат налогообложению в общем порядке.

4.3. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ

С момента вступления в силу Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» признано утратившим силу Положение об адвокатуре РСФСР (утверждено Законом РСФСР от 20.11.80 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР»), ст. 25 которого предусматривала, что «коллегии адвокатов не облагаются государственными и местными налогами и сборами».

101

В новом правовом регулировании налогообложения адвокатской деятельности такая норма отсутствует. В связи с этим, а также в связи с тем, что основания возникновения и порядок исполнения обязанностей по уплате налогов регулируются налоговым законодательством, считаем необходимым рассмотреть вопрос о налогообложении адвокатских образований.

Порядок формирования средств адвокатского образования установлен пп. 5 п. 1 ст. 7, а также пп. 2 п. 7 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Согласно указанным нормам адвокаты за счет получаемого вознаграждения отчисляют средства на содержание соответствующего адвокатского образования.

Исходя из этого, рассмотрим, должны ли уплачивать налоги адвокатские образования и если да, то какие.

НАЛОГ НА ПРИБЫЛЬ

Согласно пп. 8 п. 2 ст. 251 НК РФ при определении налогооблагаемой базы для расчета налога на прибыль не учитываются целевые поступления в виде отчислений адвокатов на содержание коллегии адвокатов (ее учреждений). Следовательно, налог уплате не подлежит.

НАЛОГ НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ

Указанные отчисления адвокатов на содержание адвокатских образований не подпадают под понятие реализации товаров (работ, услуг), установленное ст. 39 НК РФ, и соответственно, не являются объектом налогообложения налогом на добавленную стоимость, установленным ст. 146 НК РФ. Исходя из изложенного, налог уплате не подлежит.

НАЛОГ НА ИМУЩЕСТВО ПРЕДПРИЯТИЙ

Согласно п. «а» ст. 4 Закона РФ от 13 декабря 1991 г. № 2030-1 «О налоге на имущество предприятий» имущество коллегий адвокатов и их подразделений налогом на имущество не облагается.

НАЛОГ С ПРОДАЖ И ДРУГИЕ НАЛОГИ, ИСЧИСЛЯЕМЫЕ И УПЛАЧИВАЕМЫЕ С РЕАЛИЗАЦИИ ТОВАРОВ (РАБОТ, УСЛУГ)

В соответствии со ст. 348 НК РФ плательщиками налога с продаж признаются организации, индивидуальные предприниматели. Организации и индивидуальные предприниматели признаются налогоплательщиками, если они реализуют това-

102

ры (работы, услуги) на территории того субъекта Российской Федерации, в котором установлен указанный налог.

Адвокатские образования не реализуют товары (работы, услуги), так как услуги (работы) оказывают (выполняют) непосредственно адвокаты (физические лица), а реализация товаров не имеет отношения к адвокатской деятельности. Что же касается адвокатов, то они не указаны в законе как налогоплательщики (субъект налогообложения).

Кроме того, следует обратить внимание на то, что в соответствии с п. 1 ст. 350 НК РФ услуги, оказываемые коллегиями адвокатов, освобождаются от налогообложения (т.е. предоставлена налоговая льгота).

В результате такого правового регулирования необходимо признать, что, с одной стороны, у адвокатских образований не возникает объекта налогообложения (а значит, нет обязанности по уплате налога с продаж) и в то же время в законе указано, что коллегии адвокатов имеют право не уплачивать налог в связи с налоговой льготой. Указанное противоречие в любом случае не является основанием для признания адвокатских образований плательщиком налога с продаж.

Исходя из изложенного, у адвокатских образований не возникает объекта налогообложения, а значит, они не должны уплачивать налог с продаж. Адвокаты также не должны уплачивать налог с продаж, так как не являются субъектами налогообложения (налогоплательщиками).

Кроме того, поскольку адвокатские образования не реализуют товары (работы, услуги), то у них отсутствует обязанность по уплате налогов, исчисляемых и уплачиваемых с реализации.

По вопросу о необходимости использования адвокатскими объединениями контрольно-кассовых машин при получении наличных денег в кассу необходимо отметить следующее.

Согласно п. 6 ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем, и (или) компенсация адвокату расходов, связанных с исполнением поручения, могут быть внесены не только на расчетный счет, но и в кассу соответствующего адвокатского образования.

В связи с этим может возникнуть вопрос о применении в адвокатских объединениях при осуществлении денежных расчетов контрольно-кассовых машин.

Статьей 1 Закона РФ от 18 июня 1993 г. № 5215-1 «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» предусмотрено, что денежные расчеты с населением при осуществлении торговых операций или оказании услуг на территории Российской Федерации

103

производятся всеми предприятиями (в том числе физическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в случае осуществления ими торговых операций или оказания услуг), организациями, учреждениями, их филиалами и другими обособленными подразделениями (далее - предприятия) с обязательным применением контрольно-кассовых машин.

С учетом изложенного, так как деятельность адвокатов не является предпринимательской (ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»), то применение контрольно-кассовых машин при получении от клиентов денежных сумм не обязательно.

4.4. ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ НАЛОГООБЛОЖЕНИИ АДВОКАТОВ И АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ

Полагаем, что законодатель окончательно не определился с правовым статусом адвоката как налогоплательщика. Налоговое законодательство не учитывает особенностей адвокатской деятельности. Только этим можно объяснить то, что в одном случае налогообложение адвокатов регулируется так же, как и налогообложение физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью (оказывающих услуги, выполняющих работы по гражданско-правовым договорам), а в другом случае законодатель устанавливает особенности налогообложения именно адвокатов.

Такой подход к налогообложению адвокатов, безусловно, имеет право на существование, если бы не многочисленные упущения, неточности, противоречия и ошибки, допущенные законодателем.

Рассмотрим некоторые проблемы, возникающие, по нашему мнению, при налогообложении адвокатов.

До вступления в силу Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» расходы по осуществлению адвокатами своей деятельности несли коллегии адвокатов и их структурные подразделения - юридические консультации. Сейчас согласно указанному Федеральному закону расходы несет адвокат (адвокаты).

Согласно положениям ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» соглашения об оказании юридической помощи заключаются между адвокатом (адвокатами), связанным с исполнением поручением, и клиентом. В адвокатском бюро соглашение заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей (ст. 23 Федерального закона).

104

Пунктом 7 ст. 25 указанного Федерального закона установлено, что за счет получаемого вознаграждения адвокат отчисляет средства на общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов, содержание соответствующего адвокатского образования, страхование профессиональной ответственности и иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.

В соответствии с положениями ст. 207 и 235 НК РФ адвокаты как физические лица являются плательщиками налога на доходы физических лиц и единого социального налога.

Следовательно, при определении налоговой базы должны учитываться расходы конкретного адвоката (адвокатов), связанные с исполнением поручения доверителя. Порядок распределения расходов между адвокатами, совместно оказывающими юридическую помощь, в налоговом законодательстве не установлен.

Кроме того, адвокатские образования, являясь некоммерческими организациями,

согласно действующему законодательству имеют общие расходы, связанные с осуществлением адвокатами своей деятельности. Перечень указанных расходов для адвокатских образований нормативно не установлен.

Особо следует отметить следующее. По подоходному налогу с физических лиц пп. 2 ст. 221 НК РФ предусмотрено, что налогоплательщики, получающие доходы от выполнения работ (оказания услуг) по договорам гражданско-правового характера, - в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с выполнением этих работ (оказанием услуг).

Таким образом, закон можно истолковать таким образом, что адвокат имеет право уменьшить доходы только на расходы, связанные с оказанием юридической помощи доверителю, но не имеют право уменьшить доходы на расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности (обязательные отчисления, предусмотренные п. 7 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

С учетом изложенного при определении состава расходов адвоката (адвокатов), уменьшающих налоговую базу по налогу на доходы физических лиц, велика вероятность возникновения споров с налоговыми органами.

Совсем иначе осуществляется компенсация расходов адвокатов в некоторых других странах.

В книге «Введение в немецкое право»⁴ в главе 2 в параграфе 4, в котором рассматриваются вопросы адвокатуры в ФРГ,

⁴ Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. - М.: Спарк, 2001.

отдельно рассмотрен вопрос о расходах адвоката в ФРГ и указано следующее:

«В определенных ситуациях расходы адвоката ложатся на клиента, однако несение расходов нормативно урегулировано. Они охватывают затраты на телекоммуникацию во всех ее разновидностях, почтовые расходы, изготовление фотоконии и расходы, связанные с поездками (командировочные расходы)».

В указанной книге приведен следующий пример оплаты расходов адвоката.

«Исчисления таковы. Оплата транспорта - по факту расходов; использование такси должно быть обосновано. Использование собственного автомобиля - 52 пфеннига за один км. Деньги за время в командировке: до 4 часов - 30 DM, до 8 часов - 60 DM и свыше 8 часов - 110 DM.

Авторы одной из книг, предназначенных для клиентов, Элизабет Маст (Elisabeth Mast), Рольф Геролд (Rolf Herold) и Гетц Трольденир (Gotz Troldenier) приводят такой пример расчета.

Адвокат едет из Штутгарта в Кельн на двухдневные переговоры для А. и к тому же однодневные переговоры для К. во Франкфурте-на-Майне. Поездка на своем автомобиле из Штутгарта в Кельн $392 \times 0,52 = 205,4$ DM; Кельн - Франкфурт-на-Майне - 98,80 DM; Франкфурт-на-Майне - Штутгарт - 107,64 DM. Ночлег в Кельне - $2 \times 160 = 320$ DM. Парковка в обоих городах - 70 DM. Собственно командировочные по дням - $3 \times 110 = 330$. Итого: 1131,84 DM. (См. Mast E., Gerold R., Troldenier G. Op. cit. S. 419.)»

При исчислении налога на доходы физических лиц и единого социального налога возникает вопрос о том, как правильно рассчитать налоговую базу. Проблема заключается в том, что расходы адвоката, связанные с исполнением поручения доверителя (компенсационные расходы), не являются доходом (вознаграждением) адвоката, а значит, не должны учитываться при исчислении налоговой базы. Если же учитывать компенсационные расходы при расчете налоговой базы, то необходимо признать, что расчет следует делать исходя из всей денежной суммы, поступающей от доверителя адвокату (адвокатам) на счет (или в кассу) адвокатского образования (вознаграждения и компенсационных расходов). Более наглядно эту проблему можно увидеть при

рассмотрении приведенного ниже примера расчета налогов.

Подводя итог, хотим изложить свое видение того, как должно происходить налогообложение адвокатов.

Как указано выше, в связи с адвокатской деятельностью адвокат уплачивает налог на доходы физических лиц, единый социальный налог и фиксированный платеж - страховой взнос в Пенсионный фонд РФ.

106

Обязанность по исчислению налога на доходы физических лиц и единого социального налога, удержанию их с налогоплательщиков - адвокатов и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) возложена на соответствующее адвокатское образование, являющееся налоговым агентом.

При исчислении налогооблагаемой базы по этим налогам, во-первых, должны быть учтены все расходы, понесенные адвокатом и связанные с его профессиональной деятельностью (доход подлежит уменьшению на сумму понесенных расходов и обязательных отчислений), а во-вторых, при исчислении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц налоговая база подлежит уменьшению (помимо сумм расходов, связанных с извлечением дохода) на сумму уплаченного единого социального налога.

Исчислить и уплатить страховой взнос в Пенсионный фонд обязан адвокат, так как он является страхователем.

ПРИМЕР

На счет адвокатского образования поступило 100 руб.

Из поступивших средств вознаграждение за оказанную адвокатом юридическую помощь составляет 90 руб., а 10 руб. - это компенсация расходов, понесенных адвокатом в связи с исполнением поручения доверителя.

Таким образом, доход адвоката от профессиональной деятельности равен 90 руб. (сумма вознаграждения). Расходы, компенсированные адвокату, не являются его доходом.

Из полученного вознаграждения подлежат вычету понесенные адвокатом обязательные денежные отчисления, предусмотренные п. 7 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Это расходы адвоката, связанные с извлечением дохода. В рассматриваемом примере пусть эти расходы составляют 10 руб.

С учетом изложенного рассчитаем налоги, подлежащие уплате.

Расчет ЕСН

Исчисляем налоговую базу:

90 руб. (доход) - 10 руб. (расходы, связанные с извлечением дохода) = 80 руб.

К указанной сумме применяем налоговую ставку, установленную п. 4 ст. 241 НК РФ. Например: до 100 000 руб. налоговая ставка 10,6%.

Исчисляем сумму налога, подлежащего уплате:

80 руб. x 10,6 / 100 = 8,48 руб.

Расчет налога на доходы физических лиц

Исчисляем налоговую базу:

90 руб. (доход) - 10 руб. (расходы, связанные с извлечением дохода) - сумма ЕСН (в рассматриваемом примере 8,48 руб.) = 71,52 руб.

107

К указанной сумме применяем налоговую ставку, установленную ст. 224 НК РФ. В данном примере эта ставка в размере 13%. Исчисляем сумму налога, подлежащего уплате: 71,52 руб. x 13/100 = 9,30 руб.

Страховой взнос на обязательное пенсионное страхование

Адвокат уплачивает фиксированный платеж (150 руб.) на финансирование страховой и накопительной частей трудовой пенсии в размере 100 и 50 руб. соответственно.

108

ГЛАВА IV**СТАНДАРТЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА****§ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ
О СТАНДАРТАХ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Профессиональную деятельность адвоката можно разделить на два основных направления. Во-первых, адвокат оказывает практическую правовую помощь своему клиенту или подзащитному - консультирует его, отстаивает его права и интересы в отношениях с другими гражданами, юридическими лицами и государственными органами, в том числе выступая в процессе судебного или административного разбирательства. Во-вторых, в условиях рыночных отношений, когда сняты всякого рода административные ограничения на общее число адвокатов и их объединений, когда в стране действует огромное количество различных юридических фирм, он является субъектом обычной конкурентной борьбы на рынке правовых услуг.

Работа адвоката носит ярко выраженный творческий характер. Он, как правило, сам выстраивает свою политику взаимоотношений с клиентом или подзащитным исходя из своего практического опыта, собственных этических воззрений, из своего понимания существа проблемы, по поводу которой требуются его услуги, определяет пути достижения поставленных целей, тактику ведения каждого конкретного дела. И хотя в последнее время все чаще адвокат сталкивается с клиентом, который стремится навязать ему определенную линию поведения, полагая, что «музыку заказывает тот, кто платит», тем не менее, именно адвокат выбирает способы и методы реализации своих профессиональных знаний и навыков, своих процессуальных прав и возможностей.

В то же время при всем многообразии используемых адвокатами способов борьбы за права и интересы своих клиентов или подзащитных они могут быть сведены к достаточно ограниченному числу видов профессиональных действий, являющихся своего рода основными элементами, используемыми при построении и осуществлении на практике программы защиты прав и интересов клиентов.

109

Стандарты профессиональной деятельности адвоката - это предусмотренные международными актами, действующим законодательством требования к качеству соответствующих, главным образом процессуальных, его действий, а также наработанные адвокатской практикой методы и способы организации работы адвоката в целом и по конкретным делам, позволяющие ему действовать наиболее эффективным образом.

Самые важные и общие требования к профессиональным качествам и действиям адвоката закреплены в Основных положениях о роли адвоката, принятых VIII конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке. Хотя эти положения касаются участия адвокатов в уголовных и административных делах, они вполне могут быть распространены и на деятельность адвокатов по гражданским и иным делам.

В ст. 9 Основных положений провозглашается принцип: адвокат должен иметь соответствующее образование, подготовку и знания как идеалов и своих этических обязанностей, так и прав и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом. В ст. 13 указанного международного акта закрепляется обязанность адвоката по отношению к клиенту консультировать его о правах и обязанностях, разъяснять принципы работы правовой системы, поскольку это относится к его правам и обязанностям; оказывать помощь клиенту любым законным способом и совершать правовые действия для защиты его интересов. Статья 14 предусматривает, что адвокаты, оказывая помощь своим клиентам при осуществлении правосудия, должны добиваться соблюдения прав человека и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом, и обязаны всегда действовать свободно и настойчиво в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами. И наконец, ст. 15 Основных положений гласит, что адвокату всегда необходимо быть лояльным к интересам своего клиента. Этот принцип уточняется и развивается в п. 2.7 Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского Сообщества - «при соблюдении должного уважения к суду адвокат обязан защищать интересы клиента добросовестно и с максимальной для него выгодой, однако, не выходя за предусмотренные законодательством рамки».

Общезаконодательные требования к качеству работы адвоката выражены, прежде всего, в ст. 7 Закона об адвокатской деятельности. В ней указывается, что адвокат должен честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством России средствами, постоянно совершенствовать свои знания и

повышать квалификацию, соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката. Статья 8 Закона предписывает строго соблюдать адвокатскую тайну, к которой относятся любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

В норме п. 1 ст. 49 УПК РФ законодательно закреплена обязанность адвоката защищать права и интересы своих клиентов - подозреваемых или обвиняемых и оказывать им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Пункт 1 ст. 248 УПК РФ обязывает адвоката, участвующего в деле, высказывать свое мнение по существу обвинения и его доказанности, а также доводить до сведения суда обстоятельства, смягчающие наказание подсудимого или оправдывающие его.

Могут существовать *локальные стандарты* профессиональной деятельности, когда отдельные коллегии адвокатов на своих конференциях утверждают обязательные для членов данной коллегии требования к организации или качеству работы. Нередко такие стандарты включаются в различные методические рекомендации, выпускаемые методическими советами или общественными научно-исследовательскими институтами при коллегиях адвокатов и т.д.¹.

Однако большинство стандартов носит неофициальный характер, они выработаны самой практикой адвокатской деятельности, в том числе и на примере работы адвокатов фирмы «Юстина», и пока не закреплены в каких-либо нормативных актах. Мы постараемся выделить основные из них, рассмотреть их содержание и дать рекомендации по их фактическому применению.

Необходимо отметить, что до настоящего времени данная тема не стала еще предметом специальных серьезных исследований как ученых, так и практиков. Отдельные аспекты указанной проблемы поднимаются в изданиях, посвященных общим вопросам участия адвокатов в том или ином виде судебных процессов, осуществления защиты на предварительном следствии². К сожалению, даже в объемном труде

¹ См., напр.: *Трейстер И* Практика представительства адвокатами Московской

городской коллегии адвокатов по делам об освобождении имущества от ареста (исключение из описи): Методические рекомендации (Московский общественный НИИ судебной защиты). - М., 1989; Калининская областная коллегия адвокатов. Методический совет Методические рекомендации. - Калинин, 1984.

² Защита по уголовному делу / Под ред. Е.Ю. Львовой - М.: Юристъ, 1998; *Цельтер П.Г.* Составление процессуальных документов по гражданским делам: Пособие для адвокатов. - Киев, 1975.

111

Ю.Ф. Лубшева данной теме посвящено всего несколько страниц³.

Самые серьезные исследования в этой области, однако, далеко не исчерпывающие названную тему, встречаются в работах, рассматривающих проблемы адвокатской этики⁴. Имеется ряд небольших по объему журнальных статей.

На наш взгляд, тема давно уже вышла за рамки этических проблем и требует отдельного глубокого изучения и осмысления, так как закладывает основные предпосылки не только успешности адвокатской деятельности, но и обеспечения настоящего качественной юридической помощи гражданам и юридическим лицам, эффективной, высокопрофессиональной защиты их прав и охраняемых законом интересов.

В этой связи необходимо четко разделить предмет адвокатской этики и стандартов профессиональной деятельности. Нам представляется, что вопросы этики - это всегда проблема нравственного выбора между «можно или необходимо» и «нельзя или невыгодно». Стандарты профессиональной деятельности отнюдь не призваны заменять собой этику, они начинают применяться после того, как соответствующий нравственный выбор сделан, либо там, где необходимости в таком выборе вообще не существует, например, нужно заявлять то или иное ходатайство на следствии или в судебном заседании либо нет. Стандарты отвечают главным образом на вопрос: как делать то, что наметил адвокат, или что необходимо ему сделать в соответствии с законом наиболее эффективным образом?

§ 2. ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ РАБОТЫ АДВОКАТА

В этом разделе раскрываются те аспекты организации работы адвоката, какие самым непосредственным образом влияют на качество оказываемых им клиенту услуг, на эффективность его процессуальных действий.

Следует оговориться, что те правила, о которых пойдет речь ниже, к сожалению, не только не являются общепринятыми, но и найдется немало даже опытных адвокатов, кто

³ См.: *Лубшев Ю.Ф.* Адвокатура в России: Учебник. - М.: ООО «Профобразование», 2001. - С 454-466.

⁴ См., в частности: *Ватман Д.П.* Адвокатская этика (Нравственные основы судебного представительства по гражданским делам). - М.: Юрид. лит, 1977; *Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика - Самара: Изд. дом «Федоров», 1999.

112

скажет: «Все это ерунда! Нет, и не может быть единых правил в адвокатской работе». Конечно, можно строить свою работу по-разному, к тому же, как известно, привычка - вторая натура. Менять привычные методы работы, делать все по-новому очень сложно, но тот, кто в условиях рыночной конкуренции не пытается совершенствовать свою деятельность, со временем неизбежно начинает проигрывать своим конкурентам, которые оказываются лучше организованы, более дисциплинированы, более восприимчивы к новым запросам клиентов, понимают необходимость постоянного совершенствования

своих профессиональных навыков и готовы к этому. Вот почему нужно хорошо знать и своего рода высшие достижения в практической организации труда адвокатов и представлять желаемое с точки зрения научной организации дела положение вещей в целях повышения результативности своей работы.

Предварительная подготовка адвоката к участию в отдельных видах дел. Опытные адвокаты не полагаются на свое умение ориентироваться в любой ситуации, на богатый профессиональный и жизненный опыт, а стремятся заранее максимально тщательно продумывать основные моменты работы с клиентом или подзащитным, главные вопросы, возникающие перед адвокатом и судом по конкретным делам, моделировать различные варианты развития событий по ним. Такая практика находит свое объективное выражение в составлении заранее подробного перечня вопросов, ответы на которые дадут максимально полную и достоверную картину фактических обстоятельств и их правовой оценки по делам тех категорий, на которых специализируется адвокат, в формулировании тезисов возможных вариантов позиции защиты. Это своеобразная внутренняя инструкция для адвоката и одновременно некое методическое пособие, памятка о том, что надо учесть по соответствующей категории дел⁵. Рекомендуется строить такой вопросник из двух частей: общей и особенной. В общую часть целесообразно включать те вопросы, которые всегда независимо от категории дела должны быть поставлены адвокатом. Например, для адвоката, специализирующего-

⁵ Так, в кн. «Защита по уголовным делам» под ред. Е.Ю. Львовой приводится перечень подготовленных заранее вопросов, какие адвокат Е.Ю. Львова стремится прояснить уже при первой беседе с подзащитным. Вначале подробное представление самого адвоката, затем вопросы о состоянии здоровья подзащитного, об обстоятельствах задержания, о том, что было изъято при задержании и как это происходило, об информации, полученной следствием от задержанного, об обстоятельствах дела и т.д. После этого следует разъяснение подзащитному его прав и, наконец, обсуждение планов защиты (см. с. 11-19).

ся на гражданских делах, это вопросы заключения сделки (скажем, имеется ли договор, согласованы ли все существенные условия, соблюдена ли его форма, кем подписан, действовало ли это лицо в пределах своих полномочий и т.д.), ее действительности, наличия срока исковой давности и т.д. В особенную часть следует включать вопросы, отражающие специфику конкретной категории дел. При такой предварительной подготовке резко уменьшается опасность, что адвокат что-то забудет сказать клиенту или подзащитному, что важные для дела обстоятельства останутся невыясненными, что придется тратить время на восполнение этих пробелов и упущений в дальнейшем. Список вопросов и их характер должны уточняться с учетом особенностей каждого конкретного дела. Меняется этот перечень и по мере накопления адвокатом опыта работы, в ходе участия в необычных делах, с учетом судебной практики, опыта коллег.

Планирование работы адвоката по конкретному делу. Действия адвоката по любому делу должны носить продуманный, строго последовательный, логический характер. Добиться этого можно только при планировании своей работы, когда адвокат заранее моделирует в уме наиболее вероятное развитие ситуации по данному делу, последовательность и характер своих процессуальных и иных действий. Планирование и строгий внутренний контроль за исполнением намеченного гарантируют, что адвокат, особенно по сложным и продолжительным делам, ничего важного не упустит, все, что необходимо, будет делать своевременно. Адвокат получает возможность заранее достаточно точно определить свою занятость по делу, в частности, когда именно он должен подготовить самые сложные и объемные материалы, совершить иные действия,

требующие больших затрат времени, и заблаговременно его зарезервировать.

Планирование представляет собой процесс моделирования будущих действий, необходимых для достижения намечаемых целей с точным определением времени и места их совершения, ответственных за исполнение и требуемых им ресурсов.

Сам процесс планирования включает в себя, как правило, следующие последовательные этапы:

- определение целей (что хотим);
- сбор и анализ необходимой информации (где мы сейчас находимся);
- рассмотрение альтернатив и выбор оптимального варианта действий;
- постановка конкретных задач (как достичь желаемого);
- определение перечня необходимых действий, с помощью которых может быть обеспечено решение конкретных задач с

114

указанием места их совершения (как пройти путь от того, где мы сейчас, до желаемой цели);

- расчет ресурсов, какие потребуются для выполнения намеченных действий (что нужно иметь, чтобы выполнить намеченное);
- анализ имеющихся ресурсов (что имеем сейчас);
- определение источников получения ресурсов, составляющих разницу между тем, что имеем и что необходимо иметь;
- выстраивание приоритетов (какие задачи будем решать в первую очередь);
- определение последовательности действий;
- определение ответственных лиц;
- определение сроков;
- распределение ресурсов по ответственным лицам или, если ответственный один, по конкретным действиям или блокам действий, обеспечивающим решение определенной задачи.

План работы адвоката по любому делу включает в себя раздел подготовительных действий, а также раздел процессуальных действий, направленных на реализацию выработанной схемы защиты прав и интересов клиента или подзащитного. В каждый раздел плана вносятся соответствующие пункты, которые должны содержать ответы, по крайней мере, на следующие вопросы: что, когда, где, кто, за счет каких ресурсов. По сложным заказам придется возвращаться к плану, скорее всего, не один раз. Рекомендуется пересматривать план работы по конкретному делу после каждого следственного действия или судебного заседания, чтобы максимально оперативно и точно учесть те новые обстоятельства, какие проявились в ходе этих процессуальных событий, а также новые доводы либо направления поиска следствия или другой стороны по делу, которые были четко обозначены или о которых адвокат смог догадаться по косвенным признакам. В случае возвращения судом уголовного дела на дополнительное расследование или отмены вышестоящей судебной инстанцией состоявшихся по делу судебных актов, целесообразно заново составить план работы по делу, отразив все те моменты, которые требуют тщательной проработки с учетом указаний, высказанных в судебном решении.

Поскольку по многим делам высока неопределенность в развитии ситуации, например, в зависимости от того, каков будет результат рассмотрения следствием или судом ходатайства о прекращении уголовного дела в отношении подзащитного по реабилитирующим обстоятельствам или как отреагирует суд на ходатайство о прекращении производством гражданского дела по тем или иным основаниям, рекомендуется использовать при планировании своей работы по конкретным

115

делам приемы, свойственные так называемому сценарному планированию, когда план отвечает на вопрос: «Что делать, если...?». Такой план будет содержать набор определенных действий на случай любого из возможных вариантов развития событий.

По отдельным категориям дел, где имеет место острый конфликт интересов или экстраординарный накал страстей, в частности, по таким, как проведение процедуры банкротства, раздел имущества, споры, одной из сторон в которых является представитель криминального сообщества, когда адвокат представляет интересы предпринимательской структуры, по определению постоянно находящейся в конфликтной среде, и т.д., целесообразно применять элементы «диверсионного» планирования, которое отвечает на вопросы: «Что может нанести вред и что нужно сделать, чтобы этого не произошло?».

Первый раздел плана отражает главным образом организационные и процедурные действия - беседа с клиентом, ознакомление с материалами, проработка законодательства, регулирующие соответствующие отношения, изучение судебной практики и т.д. Этот раздел заканчивается пунктами, предусматривающими разработку защитительной схемы и согласование ее с клиентом или подзащитным. Здесь могут быть рассмотрены различные варианты и под каждый из них определены перечень и последовательность действий защиты. В этот раздел при необходимости могут включаться и неотложные процессуальные действия. Например, когда обращение к адвокату последовало уже после вынесения неблагоприятного для обратившегося следственного или судебного акта, могут быть запланированы подача промежуточной жалобы в вышестоящий суд либо обжалование в суде постановления об аресте подзащитного.

Следующий раздел посвящается действиям в основном процессуального характера. В первую очередь здесь должны быть предусмотрены те действия, какие по такого рода делам и в зависимости от того, на чьей стороне выступает адвокат, являются неизбежными. Например, по гражданским делам адвокат, представляющий интересы истца, в любом случае обязан будет готовить исковое заявление, будучи защитником интересов ответчика - отзыв на иск. По всем делам, рассматриваемым в суде, обязательным является участие в судебном заседании, ознакомление с протоколом судебного заседания и т.д. По уголовным делам, в зависимости от стадии вступления в дело - участие в соответствующих процессуальных действиях, например, при предъявлении обвинения, участие в ознакомлении с материалами дела, после передачи дела в суд - осуществление защиты в ходе судебного разбирательства, подготовка

116

и т.п. Затем рекомендуется запланировать факультативные процессуальные действия, то есть те, что целесообразно совершить с учетом специфики конкретного дела, например, ходатайствовать о назначении той или иной экспертизы, об изменении подзащитному меры пресечения на более мягкую, заявить отвод кому-то из участников процесса и т.п.

Помимо процессуальных действий в указанный раздел могут включаться и другие, в частности, поиск свидетелей, документов, составление своей более подробной или более точной схемы места происшествия, беседа со специалистом и т.п. Данный раздел плана подлежит периодической корректировке с учетом реально складывающейся по делу ситуации.

В некоторых случаях, когда клиент, чаще всего этим грешат крупные корпоративные клиенты, не сразу подписывает договор с адвокатом и не оплачивает его услуги авансом, но адвокат по тем или иным соображениям считает целесообразным участвовать в деле или выполнять иной заказ, либо когда соглашением сторон предусмотрена сложная схема расчетов, необходимо включить в план работы специальный раздел, посвященный урегулированию юридических и финансовых взаимоотношений с клиентом.

Планирование работы адвоката при ведении нескольких дел. На наш взгляд, необходимость четкого планирования адвокатом своей работы с учетом загруженности

совершенно очевидна. Без точного распределения во времени своих действий при ведении нескольких, а тем более многих дел адвокат рискует не только тем, что допустит сбой в своих планах действий по конкретным делам, но и опоздания в следственные органы или суды, а также будет вынужден ходатайствовать об отложении того или иного дела в связи с занятостью в другом процессе. Вообще говоря, таких ситуаций избежать нельзя, но свести их к разумному минимуму возможно при условии правильной постановки планирования.

Существуют различные методы планирования своей деятельности: планирование на день, на неделю, на месяц, на квартал и т.д. Мы рекомендуем использовать помесечные планы работы, позволяющие адвокату достаточно четко представлять свою загрузку и перечень необходимых действий, какие ему предстоит совершить за этот достаточно длительный период времени. Этот план целесообразно составлять либо в электронной форме (мы рекомендуем использовать программу Outlook), либо на бумажных носителях в виде таблиц, количество ячеек в которых соответствует количеству календарных дней в соответствующем месяце. Если ограничиться только рабочими днями, то адвокату при необходимости участия в тех или иных следственных действиях или выполнения других

117

срочных работ в выходные дни все равно придется изменять применяемые таблицы. Можем сказать с уверенностью, что ни одному адвокату не удавалось избежать работы и в выходные дни.

В помесечный план включаются все назначенные судебные заседания и следственные действия по делам, которые ведет адвокат. При этом он должен уметь достаточно точно прогнозировать продолжительность таких заседаний или действий. Рекомендуется всегда предусматривать запас времени на случай задержки начала процесса или следственного действия. Сюда же включаются запланированные встречи с клиентами, участие в иных мероприятиях (например, в конференциях, семинарах и т.д.), а также работа над сложными, объемными документами (в частности, составление искового заявления или отзыва на иск по гражданским делам, ходатайства по результатам ознакомления с материалами уголовного дела и т.п.). Этот план, насколько возможно, составляется еще до начала планируемого месяца, а затем в него вносятся новые позиции по мере того, как они появляются.

Такой план рекомендуется всегда иметь перед глазами, чтобы избежать назначения встреч с клиентами и переговоров или назначения судебного заседания на то время, когда адвокат уже занят.

Помесечный план детализируется в еженедельном плане, который должен обязательно включать те позиции, какие присутствуют в помесечном плане и приходится на планируемую неделю, а также более мелкие мероприятия и работы, которые не обязательно отражать в большом плане (скажем, составление и направление запросов, подготовка процедурных ходатайств, вопросов по конкретному делу и т.д.). Еженедельный план также целесообразно составлять в той или иной форме, например путем использования типографских еженедельников.

Еженедельный план также составляется до начала планируемой недели, а затем дополняется и уточняется по мере необходимости.

Ежедневный план может составляться как накануне, так и утром планируемого дня. Он должен включать в себя все позиции, отраженные в еженедельном плане и приходящиеся на планируемый день, а также все иные действия адвоката уже без всякого исключения, включая телефонные звонки, какие предстоит сделать, вплоть до планирования времени обеда. Такой план обычно записывается на соответствующей странице типографского ежедневника либо составляется на обычном листе бумаги. Некоторые адвокаты разрабатывают свою форму такого листа, чтобы выделить наиболее важные дела.

В настоящее время есть возможность автоматизировать планирование своей деятельности с помощью различных программных продуктов, позволяющих точно рассчитывать необходимые для выполнения той или иной работы ресурсы, выстраивать последовательность визуализировать программу действий. Среди наиболее удобных для работы может быть названа программа Microsoft project.

Представление адвоката. Первая встреча и беседа адвоката с клиентом или подзащитным в обязательном порядке включает в себя процедуру знакомства. Адвокат при этом должен назвать свою фамилию, имя и отчество. Пренебрегать этим не следует даже в том случае, когда клиент обратился к адвокату адресно, по рекомендации своих знакомых или родственников, либо зная адвоката по его публичным выступлениям в суде, в средствах массовой информации. Хорошо воспринимается клиентом и подзащитным вручение визитной карточки адвоката. Солидному клиенту, например представителю компании или просто состоятельному либо известному человеку, целесообразно также вручить рекламный проспект адвокатского образования. Помимо этого рекомендуется, чтобы адвокат хотя бы вкратце рассказал о том, какой у него стаж и опыт работы по специальности, включая адвокатскую деятельность, на каких делах он специализируется. Хороший результат дает рассказ об участии адвоката в похожих делах, которые закончились с положительным результатом для его клиентов или подзащитных. Не рекомендуется даже пытаться убедить клиента в том, что адвокат выигрывает все дела - большинством людей это воспринимается как бахвальство и, вопреки целям, с какими это говорится, порождает у клиентов сомнения в том, что адвокат является серьезным специалистом и ответственным человеком.

Для успешного осуществления адвокатом своих функций чрезвычайно важно, чтобы у него с клиентом или подзащитным с самого начала установились психологический контакт и доверительные отношения. Чтобы расположить человека к себе и добиться его доверия, надо постараться подстроиться под психологический настрой данного лица, который в значительной мере определяется его психологическими жизненными установками. Обычно выделяют четыре вида таких установок. Для оптимистов характерна позиция: «У меня все хорошо, и у тебя все хорошо». В отношениях с такими людьми просто необходимо излучать уверенность, демонстрировать свою успешность. Для тех, кто стремится во что бы то ни стало себя выделить, подчеркнуть свое превосходство, пусть не всегда обоснованное, традиционна позиция: «У меня все хорошо, у тебя все плохо». Здесь адвокату целесообразно вести себя скромно, как

бы не опровергая, что это действительно может быть так, как думает клиент, но ни в коем случае не допускать каких-либо высказываний и действий, подтверждающих его мнение. Если адвокат перешагнет эту незримую черту допустимого, то клиент может утвердиться в своем скорее всего неверном мнении и потерять уважение к адвокату. Иными словами, никогда нельзя терять чувства собственного достоинства. Для людей, привыкших себя жалеть, свойственна позиция: «У меня все плохо, у тебя все хорошо». В этом случае адвокату следует посочувствовать клиенту, посопереживать ему, а затем все-таки попытаться развеять его настроение, показав, что и у него все далеко не так плохо, как ему кажется. И наконец, завзятые пессимисты все видят только в мрачном свете: «У меня все плохо, и у тебя все плохо». С этой категорией людей работать труднее всего, поскольку успешность и благополучие адвоката способны вызвать у них озлобление и даже агрессию. В такой ситуации следует в сдержанных и самых общих выражениях подтвердить правильность оценки клиентом обстановки, а затем все-таки постараться вывести его на конструктивный разговор, в ходе которого попытаться доказать, что

определенные основания для оптимизма все-таки имеются. Если адвокат неверно выберет манеру поведения или тон разговора и войдет в очевидный диссонанс с психологическим настроением клиента, доверительной беседы может не получиться и, более того, тот даже может озлобиться. Но что адвокату ни при каких условиях не должно изменять, так это уверенность в своих силах. Неуверенному в себе защитнику его клиент и уж тем более подзащитный по-настоящему доверять никогда не будут.

Кроме того, в случае необходимости (при разговоре с подзащитным всегда, а при встрече с другими лицами, если только адвокат увидит, что человек в этих вопросах совершенно не ориентируется) рекомендуется разъяснить ему предназначение и роль адвоката, его права и обязанности, в частности, обязанность защищать человека, что бы тот ни совершил, довести до его сведения такое понятие, как адвокатская тайна, в силу которого адвокат никогда не раскроет где бы то ни было доверенной ему конфиденциальной информации.

Если адвокат недостаточно глубоко знаком с конкретной категорией дел, то при прочих равных условиях не надо скрывать этого. Будет значительно хуже, когда клиент или подзащитный сам поймет, что адвокат «плавает» в данной категории дел, но пытается это скрыть. Доверительные и достаточно откровенные отношения способствуют установлению хороших деловых контактов между адвокатом и его клиентом или подзащитным. Признав свою недостаточную компетентность в

120

данном деле, адвокат может либо отказаться от принятия поручения, либо оговорить время, необходимое ему, чтобы изучить проблему, либо, наконец, заручиться согласием клиента на проведение консультаций со своими коллегами или иными специалистами. В последнем случае, как правильно замечает М. Барщевский, «адвокат обязан согласовать с клиентом не только свое право на консультацию с другим адвокатом или специалистом в той или иной области знаний, но и право раскрытия последнему необходимой для консультации информации, полученной от клиента, а также расходы, связанные с проведением такой консультации»⁶.

Оговоримся сразу, что адвокат, конечно, совсем не обязан полностью раскрывать перед клиентом свою неподготовленность в конкретном вопросе. Если ситуация позволяет ограничиться некоторыми общими замечаниями и условиться о том, что свое мнение адвокат выскажет после тщательного изучения материалов, то он может таким образом получить необходимое для изучения проблемы время. И тогда он вправе обращаться за советом к коллегам, другим специалистам, не ставя об этом в известность клиента. Кстати, на практике такие консультации в рабочем порядке происходят очень часто. Другое дело, что, не согласовав с клиентом возможность открыть другому лицу полученную от него информацию, необходимо умело дозировать сведения, передаваемые огласке даже в корпоративной среде. В частности, не рекомендуется называть клиента, сообщать собеседнику детали, которые позволили бы ему «вычислить», о ком идет речь, либо носящие конфиденциальный характер.

Разъяснение клиенту или подзащитному его прав, а в соответствующих случаях и обязанностей. Это не только рекомендация Основных положений 1990 г., но и практически важный момент работы адвоката с клиентом или подзащитным. Последние, хорошо зная и понимая свои права, смогут более осмысленно участвовать в деле, лучше ориентироваться в его перипетиях, активнее отстаивать свои права и интересы, принимать активное и эффективное участие в выработке совместно с адвокатом, а в дальнейшем и в реализации стратегии и тактики борьбы за них, увереннее чувствовать себя на всех стадиях расследования и рассмотрения дела. В определенных случаях такое своевременное и глубокое разъяснение помогает уберечь клиента от дополнительных неприятностей - например, подследственный может быть взят под стражу, если не будет являться по вызовам следователя на допросы или для проведения иных следственных

действий и т.д.

⁶ Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. - С. 34.

121

Кроме прав и обязанностей клиента целесообразно ознакомить хотя бы в самых общих чертах с основами правоохранительной и, в частности, судебной системы страны, с теми правами, какие имеет в деле адвокат, и обязанностями, которые на него возлагаются по закону. Когда адвокат имеет дело с заведомо опытными людьми, например, подзащитный был неоднократно судим, либо с людьми, обладающими определенными познаниями в юридической сфере (коллеги-юристы, руководители организаций и т.д.), то можно ограничиться общим вопросом, нужно ли им давать какие-то пояснения, касающиеся системы отправления правосудия. Одновременно, если иное не вытекает из личности клиента или подзащитного, следует проинформировать его о правах и обязанностях других участников процесса. Все это, кроме того, будет способствовать лучшему пониманию клиентом возможностей адвоката, предупреждению необоснованно высоких ожиданий и, как следствие, последующих конфликтов при неблагоприятном исходе дела.

В ходе подготовки к судебному разбирательству адвокат должен ознакомить клиента или подзащитного с установленными законом (ст. 148 ГПК РСФСР, ст. 116 АПК РФ, ст. 257 УПК РФ, ст. 62, ч. 2 ст. 66 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, параграфом 36 Регламента Конституционного Суда Российской Федерации от 1 марта 1995 г.) правилами поведения участников процесса в зале судебного заседания, а также иными общеустановленными правилами, в частности, с необходимостью вставать, когда суд входит и выходит или оглашает принятый им акт, давать показания, объяснения, делать заявления или заявлять ходатайства тоже стоя, воздерживаться от реплик, хождения по залу и т.д., а также с мерами ответственности нарушителя распорядка в зале суда. Одновременно адвокат сам должен сориентироваться в вопросе, сможет ли его клиент или подзащитный в силу возраста и состояния здоровья давать пояснения в судебном заседании, отвечать на вопросы, выступать стоя. При необходимости адвокат обязан подготовить ходатайство с мотивированной просьбой разрешить его доверителю из-за преклонного возраста или инвалидности, или болезни общаться с судом и другими участниками процесса сидя.

Ознакомление адвокатом своего клиента или подзащитного с правилами поведения в суде имеет не только этическую, но и совершенно конкретную практическую цель - если последние будут нарушать установленные правила, то это может внести ненужную нервность в процедуру судебного разбирательства. В результате могут быть упущены какие-то важные для защиты обстоятельства. Еще хуже, когда нарушение правил

122

судебной этики происходит во время выступления с показаниями или объяснениями соответствующего лица - естественно, что в этом случае председательствующий будет прерывать выступающего, делать ему обоснованные замечания, а это способно сбить человека с мысли, он может запутаться, скомкать свои пояснения или даже сгоряча сказать то, что не хотел бы по тем или иным причинам делать достоянием гласности. Заметим кстати, что вообще целесообразно подготовить клиента или подзащитного к тому, что судья может вести процесс в жесткой форме, что возможно будет перебивать выступающего с показаниями или объяснениями, в том числе делать необоснованные замечания и т.д. (такое в наших судах, к сожалению, встречается значительно чаще, чем хотелось бы). Это поможет человеку заранее адаптироваться к такому развитию событий и реагировать на них более сдержанно и конструктивно.

Обязательно следует убедиться, что клиент или подзащитный правильно поняли

свои права и обязанности, поэтому нужно получить от них обратную связь, для чего целесообразно задать ряд контрольных вопросов и, если какие-то позиции остались за рамками их внимания либо они что-то поняли неправильно, повторить свои разъяснения.

Оценка судебной перспективы дела. По нашему убеждению, это обязательный элемент высокопрофессиональной деятельности адвоката. Человек, которому предстоит суд или еще только намеревающийся обратиться туда, должен представлять хотя бы в самых общих чертах, каким может быть результат судебного разбирательства по его делу, чтобы иметь возможность психологически подготовиться к тому, что его ожидает, а по гражданским делам еще и правильно оценить связанные с этим делом риски, в том числе финансовые, в частности, стоит ли тот результат, на который он может рассчитывать, с учетом вероятности его достижения, требуемых для этого затрат.

Когда судебной перспективы у гражданского дела практически нет, адвокат вправе братья за такое поручение только в том случае, если клиент, зная и понимая бесперспективность судебного разбирательства для себя, тем не менее намерен по каким-то иным причинам довести дело до суда.

Рекомендуем воздерживаться от категорических утверждений о выигрышности любого дела, даже если на первый взгляд оно должно, безусловно, закончиться положительно для клиента. Адвокату надо иметь в виду, во-первых, то обстоятельство, что нельзя выносить окончательное суждение по делу, пока не выслушана вторая сторона, не рассмотрены ее аргументы и имеющиеся у нее доказательства, а, во-вторых, и это, пожалуй, главное, в нашей стране, где имеется широчайший спектр раз-

123

личных способов внепроцессуального влияния на суды, заранее предсказать результат по делу очень сложно, если вообще это возможно. Поэтому опытные адвокаты всегда достаточно сдержаны в оценках положительной перспективы дел, оговаривая ее разного рода условиями. Однако нельзя при этом переусердствовать и породить у клиента сомнение в целесообразности обращения в суд вообще. Дело не только и не столько в том, что сам адвокат лишится заказа, но, главное, лицо, чьи права нарушены, не воспользуется своим правом на судебную защиту.

Способы защиты прав и интересов клиентов или подзащитных. Эти способы бывают активными, пассивными и смешанными.

Активный способ защиты предполагает опережающие действия, наступательную, подчас даже агрессивную позицию адвоката. Цель такой линии защиты - навязать следствию или суду свою волю, свое видение ситуации, конкретную направленность процессуальных и иных, имеющих правовое значение действий. Активный способ - это механизм достижения сущностных целей по делу, и этим он в корне отличается от показушной активности некоторых адвокатов, работающих исключительно на публику. В последнем случае адвокат может своим поведением вызвать раздражение следователя, прокурора или суда и тем самым усугубить положение своего клиента или подзащитного, не добившись реальных целей защиты.

На практике активный способ защиты означает поиск и представление выгодных для клиента или подзащитного фактов и доказательств, заявление большого числа ходатайств, направление заявлений и жалоб по каждому малейшему поводу, заявление отводов участникам процесса, ведущим линию, противоречащую интересам защиты, и т.д.

Надо иметь в виду, что такой метод защиты сопряжен с конфликтами, нередко - с активным противодействием должностных лиц правоприменительных органов, других участников процесса. Поэтому адвокату, осуществляющему такую схему защиты, необходимо очень строго подходить к каждому своему действию и слову, тщательно выверять их с точки зрения закона, чтобы «не подставиться», не быть подвергнутым обоснованным санкциям, не дать повода для обоснованных жалоб на него, а главное, чтобы не ухудшить положение своего клиента или подзащитного.

Пассивный способ защиты совсем не означает, что адвокат формально относится к выполнению своих обязанностей. Просто в интересах своего клиента или подзащитного он не предлагает своей версии, не пытается навязать правоприменительным органам свою линию, однако, участвуя в деле, в

124

полной мере использует предоставленные ему законом права для отстаивания интересов своего доверителя. Такой способ защиты целесообразно проводить в жизнь, когда, например, по уголовным или административным делам нарушение закона очевидно, защищаемое лицо полностью признает свою вину и раскаивается в содеянном, а по гражданскому делу суд ведет рассмотрение в выгодном для клиента направлении. Кроме того, по гражданским делам такой способ защиты интересов клиента может быть обусловлен и недостаточностью у него необходимых средств для оплаты усилий адвоката и других лиц (например, частного детектива, эксперта).

При смешанном способе адвокат сочетает элементы активного и пассивного способов защиты, чередует периоды повышенной активности, когда надо направить дело в нужное русло, и относительной пассивности, когда это удалось сделать. Этот способ, как правило, наиболее эффективен и снижает опасность «переусердствования» и всякого рода конфликтов, связанных с этим.

Независимо от избранного способа защиты адвокат по каждому делу обязан точно сформулировать цели, к каким он будет стремиться, в соответствии с ними выработать четкую юридическую тактику и последовательно ее реализовать. Именно при этом условии он сможет добиваться наиболее весомых результатов для своего клиента или подзащитного.

С проблемой выбора способа защиты тесно связан вопрос оценки усилий адвоката. В этой связи хотелось бы заметить, что вообще как успех защиты должен рассматриваться не просто благоприятный исход дела, а только ситуация, когда действия и решения правоприменительных органов были направлены к такому результату благодаря именно профессиональным действиям адвоката.

Изучение материалов дела и фактических обстоятельств, оценка доказательств. Первое, что должен сделать адвокат, приступив к выполнению своих обязанностей, так это досконально изучить все имеющиеся материалы, документы, подробнейшим образом выяснить все фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, проанализировать и оценить наличествующие доказательства. При этом недопустимо полагаться в полной мере на чье-то видение ситуации, будь то клиент или подзащитный, либо должностное лицо правоприменительных органов, либо другие государственные органы, общественные организации, коммерческие структуры, отдельные специалисты. В идеале - именно адвокат должен лучше кого бы то ни было владеть фактической стороной дела и знать доказательства, потому что только при этом условии он сможет наиболее эффективно использовать предоставленные ему за-

125

коном права для защиты интересов своего доверителя или подзащитного.

Наиболее продуктивным способом изучения материалов является метод последовательного сужения круга документов, подлежащих углубленному анализу. Сначала адвокат читает все без исключения документы, параллельно отмечая те из них, на какие следует обратить особое внимание, и фиксируя те их недостатки или неясности, которые сразу бросились в глаза, а затем еще раз, уже значительно более вдумчиво и внимательно, изучает именно их, делая необходимые выписки, умозаключения, выявляя и отражая конкретные нарушения требований закона и т.д. Очень важно с практической точки зрения четко соотносить все документы, конкретную информацию из них с листами дела, иначе адвокату в судебном заседании будет сложно доказать суду, что он оперирует

данными из дела, а не собственными фантазиями. Сегодня уже практически всегда судья прямо требуют указывать листы дела, и если адвокат не может выполнить это требование, то попадает в сложное положение, потому что его доводы как бы повисают в воздухе. Нельзя не учитывать, что в такой ситуации велик риск появления недовольства адвокатом у клиента или подзащитного, так как у того может сложиться впечатление, что адвокат некачественно подготовился к процессу.

Что касается уяснения фактической стороны дела, то существуют разные подходы к данному этапу работы. Одни адвокаты стремятся узнать все, что было или есть на самом деле, так называемую объективную истину. В этом случае разговор с клиентом или подзащитным строится таким образом, чтобы тот рассказал всю правду. Для кого-то это главное условие построения эффективной линии защиты. Другие вполне довольствуются тем, как представляет дело их клиент или подзащитный, и строят свою позицию, основываясь исключительно на их показаниях. Третьи пытаются сами составить такую картину дела, какая, по их мнению, наиболее выигрышна для защиты.

Какой подход из перечисленных наиболее оптимален? По нашему мнению, адвокату целесообразно знать правду, чтобы свободно ориентироваться в ситуации, а главное, чтобы ненароком «не подставить» своего доверителя или подзащитного. При всем том адвокат не свободен в трактовке фактов и обстоятельств дела. Его официальная позиция не может отличаться от того, как рисует ситуацию его клиент или подзащитный. Зная правду, он просто может мысленно очертить запретные зоны, к которым не следует приближаться ни ему самому, ни его клиенту или подзащитному, ни свидетелям с их стороны. На упрек, что это умышленное введение следствия и су-

126

да в заблуждение, нужно напомнить закрепленный в ст. 15 Основных положений 1990 г. принцип лояльности адвоката к клиенту. Ни один законодательный акт не обязывает адвоката искать или способствовать поиску объективной истины по делу, если это не отвечает интересам защиты.

Исключением может быть, пожалуй, только ситуация, когда клиент или подзащитный, представляя обстоятельства дела в искаженном свете, объективно ухудшают свое положение, не сознавая этого либо, напротив, сознательно желая достичь такой цели. Но и здесь адвокат, прежде всего, должен попытаться сначала переубедить их.

Знакомясь с официальными документами по делу, особенно если они имеют процессуальное значение, адвокат всегда обязан проверять, соответствует ли форма документа закону, приняты ли они надлежащим органом либо подписаны ли надлежащим должностным лицом (например, когда документ подписан заместителем, надо удостовериться, что он вправе принимать соответствующее решение), либо подписаны надлежаще уполномоченным представителем соответствующей стороны, в частности, имеется ли у него необходимая доверенность и правильно ли она оформлена, а также соблюдена ли установленная законом процедура их принятия и подписания. Как известно, документы, принятые с превышением полномочий или нарушением процедуры, и договоры, заключенные без полномочий или с их превышением, а в некоторых случаях и с несоблюдением установленной процедуры (например, крупные сделки или сделки, в совершении которых имеется заинтересованность) могут быть по суду признаны недействительными с момента их принятия или заключения. Адвокат, если это выгодно его клиенту, должен будет принять необходимые шаги по признанию документов или договоров недействительными, а когда такое развитие событий противоречит интересам защиты, напротив, предпринять все допустимые в соответствии с законом меры, чтобы данные факты не стали предметом официального рассмотрения.

По сложным, запутанным делам рекомендуется составление схем, таблиц, сетевых графиков, изготовление фотографий и использование иных способов объективизации фактических обстоятельств.

За время работы над делом адвокату, скорее всего, еще не раз придется возвращаться к его фактической стороне, вносить коррективы, уточнения, может быть даже в корне менять свое представление о том, что было или имеет место в действительности в настоящее время. Надо быть готовым и к тому, что истинная картина происшедшего может открыться уже после завершения дела, когда адвокат вынужден будет с горечью или

127

удивлением констатировать, что его «использовали». К этому нужно относиться без излишних эмоций, как к одной из реальных издержек профессии.

Правовая квалификация правонарушения или гражданско-правового спора. Здесь так же, как и при изучении фактической стороны дела, адвокат не должен полагаться на чужое мнение, даже если оно высказано квалифицированными юристами, в том числе в официальных юридических документах (постановлении следователя, обвинительном заключении, приговоре суда, в судебном решении или постановлении, в ответе на жалобу и т.д.). Он обязан сам, оценив все фактические обстоятельства, дать им собственную правовую квалификацию. Так, в одном деле все, начиная от истца до президиума Верховного суда Республики Дагестан, допустили принципиальную ошибку. Истец после расторжения брака предъявила иск к своему бывшему супругу и некоему ТОО, в котором тот был основным участником, о разделе совместно нажитого имущества. Суд г. Дербента иск удовлетворил и взыскал с ТОО в пользу истца определенную сумму компенсации за ее часть доли бывшего супруга в уставном капитале этой компании. Истец была недовольна суммой компенсации и обжаловала решение суда в республиканский суд, но и кассационная, и надзорная инстанции оставили решение в силе. Вот тогда истец обратилась в адвокатскую фирму «Юстина». Адвокат, ознакомившись с делом, пришел к выводу, что взыскание компенсации произведено с ненадлежащего ответчика, потому что, как известно, никакие третьи лица не могут вообще быть ответчиками по иску о разделе совместного имущества супругов. Но даже на приеме в Верховном Суде РФ ему пришлось доказывать, что судами допущена явная ошибка, которая не может быть оправдана ошибкой истца при подготовке искового заявления. Член Верховного Суда РФ, в конце концов, должна была согласиться с доводами защиты и поставить вопрос об отмене незаконного решения.

Еще более интересным и сложным в этом отношении был заказ одного из департаментов столичного правительства. Суть дела такова. В середине 1990-х годов между департаментом и рядом коммерческих организаций были заключены договоры займов под закупки последними плодоовощной продукции. В связи с тем что денежные суммы не были возвращены кредитору в установленные сроки, он обратился в Арбитражный суд г. Москвы с исками о взыскании долга, процентов за пользование деньгами и процентов в порядке ст. 395 ГК РФ. Ответчики, в свою очередь, предъявили встречные иски о взыскании с кредитора убытков, которые понесли в результате закупки по указанию департамента

128

продукции и ее последующего хранения. Арбитражный суд удовлетворил основные иски. Вышестоящие судебные инстанции оставили решения в силе, однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ по протесту заместителя председателя отменил состоявшиеся решения и направил дела на новое рассмотрение. При новом рассмотрении иски были удовлетворены частично, однако по постановлению кассационной инстанции вновь возвращены для рассмотрения по существу. Адвокаты фирмы «Юстина», проанализировав документы дел и нормативные акты правительства Москвы, пришли к выводу, что стороны спора и суды применили по отношению к разбираемым правоотношениям далеко не бесспорную квалификацию. Из материалов дел следовало,

что закупка продукции осуществлялась в рамках городского заказа и, собственно, для финансирования этих закупок и заключались спорные договоры, которые были определены как договоры займа. Между тем характер отношений между департаментом и его контрагентами в рамках спорных договоров явно не укладывался в обычную схему предпринимательских отношений по займу. Так, именно по предложениям департамента правительство Москвы жестко определяло объемы и ассортимент закупаемой продукции, именно департамент устанавливал сроки хранения этой продукции, давал указания о порядке ее реализации, в том числе по ценам ниже рыночных и т.д. К тому же еще до заключения спорных договоров премьером правительства Москвы было утверждено Положение о порядке формирования и использования фонда продовольственных ресурсов правительства Москвы, который имеет очень схожий, фактически до степени смешения, правовой статус со статусом городского заказа. Поскольку согласно этому Положению продовольствие, входящее в данный фонд, является собственностью города, то объяснения ответчиков, что они оценивали свои отношения с департаментом как отношения поручительства по закупке плодоовощной продукции и ответственного хранения, имеют серьезные правовые основания. Тогда договоры займа в такую конструкцию явно не вписываются и должны квалифицироваться как договоры финансирования, что, естественно, в корне меняет всю систему правоотношений. Заказчику было предоставлено заключение, где дан подробный правовой анализ существа правоотношений с плодоовощными объединениями и сделан вывод о том, что перспектива выигрыша по изученным делам для заказчика более чем сомнительна.

Юридическая оценка судебного дела обязательно согласовывается адвокатом с клиентом или подзащитным. С.Ф. Ширинский полагает, что адвокат не может проводить защиты-

129

тельную линию, расходящуюся с позицией подзащитного, без письменного согласования этого обстоятельства⁷.

Бывают случаи, когда клиент или подзащитный в силу тех или иных причин не соглашается с предложенной адвокатом правовой оценкой дела. По нашему мнению, адвокат не имеет права навязывать им свое видение ситуации. Если не удастся убедить клиента или подзащитного, адвокату придется вести дело с учетом, прежде всего, их позиции и в то же время по мере возможности пытаться проводить свою линию, конечно, при условии, что это не приведет к ухудшению положения клиента или подзащитного. По всем делам, кроме уголовных, у адвоката при такой ситуации также есть право отказаться от поручения. Когда речь идет о правовой экспертизе документов или ситуации, то адвокат здесь не связан позицией заказчика, даже если она была до него доведена, - его задача дать объективное заключение на основе норм права и судебной практики. Исключением может служить только случай, когда заказчик заинтересован не столько в выяснении действительной юридической оценки дела, а в том, чтобы получить от адвоката или адвокатской фирмы заключение, подтверждающее его позицию. Здесь адвокат просто как профессионал соответствующим образом мотивирует позицию клиента. Если он видит, что последняя противоречит закону, то ему предстоит сделать определенный нравственный выбор - все-таки обосновывать, насколько это возможно, нормами права незаконную позицию или отказаться от выполнения заказа.

Если по делу возможны различные варианты правовой квалификации или аргументации, то адвокату целесообразно рассмотреть и применить в своих официальных документах все эти варианты. Очень убедительный пример результативности составления развернутого правового заключения (юридической экспертизы, по терминологии автора) по уголовному делу об экономическом преступлении приводит адвокат В.И. Сергеев. В этом заключении были тщательно проанализированы с позиций гражданского права те сделки, совершение которых и было следствием расценено как уголовное преступление,

приведены серьезные и убедительные юридические аргументы, сделан обоснованный вывод об отсутствии оснований для уголовного преследования подзащитных⁸.

⁷ См.: *Ширинский С.Ф.* Адвокат не вправе вредить своему подзащитному // Адвокат. 2000. № 5. - С. 25.

⁸ См.: *Сергеев В.И.* Самолетное дело (гражданско-правовые аспекты деятельности адвоката по уголовным делам в сфере экономики) // Адвокатская практика 2000. № 1. - С. 2&-33; см. также: *Сергеев В.И.* Юридическое заключение в практике адвоката // Рос. юстиция. 1998. № 4. - С. 4-6.

Всегда надо помнить, что защита, казалось бы, даже по простым делам, как правило, не может быть сведена к какому-то одному направлению. Чаще всего это сложный процесс, объективно требующий многовариантности позиции и действий адвоката. Это объясняется тем, что связь между намеченной адвокатом линией защиты и ее реальным процессуальным воплощением имеет сложный характер. В зависимости от конкретной ситуации, складывающейся при разбирательстве дела (результаты предварительного следствия, судебного слушания, настрой следователя, суда, поведение других участников процесса и т.п.), одно и то же действие адвоката может вызвать различные последствия, привести к различным, иногда диаметрально противоположным результатам.

Поэтому необходимо не только заранее моделировать разные варианты развития событий, но и в ходе осуществления своих защитительных функций постоянно оценивать степень отклонения реальной ситуации от запланированного положения вещей, выявлять причины этого и соответствующим образом корректировать свою позицию и свои действия.

По сложным и запутанным делам рекомендуется заранее подготовить подробное письменное заключение, в котором последовательно рассмотреть все фактические и юридические аспекты, сделать обоснованные, в том числе и правовые, выводы, рассчитанные на различные варианты. Это особенно актуально для работы по хозяйственным делам, когда речь идет, например, о сложных вариантах приватизации, крупных инвестиционных проектах и т.д. Такие заключения помогают не только самому адвокату занять обоснованную позицию, выстроить ее правовую аргументацию, но окажут помощь судьям в уяснении существа дела. Но следует иметь в виду, что в ходе рассмотрения дела или выполнения заказа адвокат сам может прийти к выводу, что его первоначальная позиция была не очень точна или вообще ошибочна. В этом случае необходимо изменить заключение соответствующим образом и ознакомить со своими выводами клиента или подзащитного. Не рекомендуется скрывать свои ошибки, потому что рано или поздно клиент либо подзащитный сам все поймет и тогда адвокату уже трудно будет рассчитывать на какое-либо понимание с их стороны.

В последние годы в распоряжении адвокатов появилось такое новое средство борьбы за права и интересы клиентов или подзащитных, как возможность оспаривания юридической силы федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации, некоторых иных нормативных правовых актов по мотивам противоречия их Конституции страны. Конституционность законов и иных актов, какие могут быть применены судом в деле, где участвует адвокат, имеет смысл анализи-

вать не только в тех случаях, когда клиент или подзащитный намерен обращаться с соответствующей жалобой непосредственно в Конституционный Суд РФ, но вообще всегда.

Методы анализа конституционности законов могут включать в себя

непосредственный сравнительный анализ положений подлежащего применению закона и конституционных норм, изучение комментариев закона и Конституции, научных доктрин. Помимо этого целесообразно проверить, не был ли данный законодательный акт либо содержащаяся в нем конкретная норма предметом исследования Конституционным Судом. Сейчас эта задача облегчается тем, что в известных информационно-правовых системах («Гарант», «Консультант плюс», «Юсис» и др.) обязательно указывается соответствующий акт Конституционного Суда, касающийся конкретного положения или закона в целом.

Полезная информация может быть получена и в результате изучения постановлений и определений Конституционного Суда по аналогичным или, по крайней мере, схожим вопросам. Так, например, в ряде актов суда указывалось на неконституционность процессуальных норм, препятствующих обжалованию состоявшихся судебных решений в вышестоящих судебных инстанциях. Понятно, что данные выводы суда носят принципиальный характер и должны учитываться правоприменительными органами при решении всех вопросов такого рода. Или в Постановлении Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого ст. 6 и абзаца второго ч. 1 ст. 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 г. «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан говорится о том, что установление законодателем недифференцированного по размеру штрафа за нарушения закона о ККМ, невозможность его снижения не позволяют применять эту меру взыскания с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств деяния, нарушает принципы справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности. В таких условиях установленный законом большой штраф за данное правонарушение может превратиться из меры воздействия в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права частной собственности и в силу всех этих и ряда иных отмеченных судом причин положения закона о штрафных санкциях не соответствуют Конституции РФ.

132

Указанный подход также выходит за рамки конкретной нормы и, на наш взгляд, подлежит применению при оценке любого положения административного права в части санкций.

Если у адвоката возникает убеждение, что закон или конкретная его норма неконституционны, это весьма существенно влияет на позицию защиты и ее процессуальные действия. Во-первых, адвокат может использовать указанные аргументы в соответствующих процессуальных документах (исковом заявлении, отзыве на иск, ходатайствах, жалобах и т.д.). Во-вторых, он может предложить клиенту обратиться в Конституционный Суд РФ с жалобой на неконституционность закона. В-третьих, он вправе по согласованию с клиентом или подзащитным заявить ходатайство о направлении судом запроса в Конституционный Суд по данному вопросу.

Особая тема - сопоставление подлежащего применению или уже примененного правоприменительными органами нормативного акта с действующими в этой области отношений международными соглашениями Российской Федерации. Как известно, в силу п. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, и если международным договором установлены иные правила, чем предусмотрены российским законодательством, то применяются правила международного договора.

Нередко адвокату приходится сталкиваться с ситуацией, когда имеется коллизия

норм двух федеральных, законов. Процедура разрешения таких коллизий отсутствует. Даже если федеральный закон противоречит кодексу, который является как бы более весомым законодательным актом (например, в силу п. 2 ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство состоит из этого кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов; кроме того, в части второй этой нормы указано, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать нормам кодекса), то и здесь отнюдь не факт, что суд отдаст приоритет норме ГК, хотя это и будет явной ошибкой суда. Значительно труднее адвокату будет отстаивать свою позицию, когда норма конкретного закона противоречит не столько букве, сколько духу кодекса. Так, ГК РФ определяет общее собрание акционеров как высший орган управления акционерным обществом и никоим образом не ограничивает его полномочия (п. 1 ст. 103 ГК РФ), а в Федеральном законе «Об акционерных обществах» реализована концепция ограниченной исключительной компетенции общего собрания. Проблема еще более усложняется, когда коллизия имеется между нормами во всех отношениях одноуровневых законов. Конечно, адвокат может, а по нашему мнению, просто

133

обязан в этом случае сослаться на общепризнанные правила юридической техники, которые отдают преимущество нормам законов, принятых позднее, однако эти правила нигде официально не закреплены, они носят исключительно доктринальный характер, и поэтому суд может ими пренебречь. Однако адвокат обязан всегда высказать свою позицию по этим сложным вопросам и предложить суду конкретный механизм решения коллизии.

В тех случаях, когда спорные правоотношения помимо общих норм закона регулируются специальным правовым или нормативным актом, их следует проанализировать на предмет соответствия федеральному законодательству. То же самое необходимо сделать, когда речь идет о применении закона или нормативного акта субъекта РФ. При этом надо учитывать, что согласно ст. 76 Конституции РФ законы субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам лишь тогда, когда они касаются предметов ведения РФ или совместного ведения РФ и ее субъектов. Не имеют правовой силы и нормативные акты, принятые в субъекте РФ и противоречащие законам этого субъекта по вопросам, отнесенным к ведению субъекта Федерации или органов местного самоуправления.

Если адвокатом будет доказано противоречие законов субъектов РФ или их нормативных правовых актов федеральным законам, то суд или иной правоприменительный орган не должны применять такие акты как не имеющие правовой силы. Прямой запрет на применение подобных актов содержится в ст. 12 Гражданского кодекса РФ, ст. 10 ГПК РСФСР и п. 2 ст. 11 АПК РФ, но адресован исключительно судам. Однако, по нашему мнению, данная норма отражает принципиальную позицию федерального законодателя при коллизии актов и норм различного уровня иерархии, и это правило должно действовать и в других отраслях права и учитываться всеми государственными органами.

Адвокату надлежит во всех случаях также проверять действие соответствующего законодательного или нормативного акта в тот момент или период времени, когда имели место рассматриваемые по конкретному делу правонарушения или юридические факты. Исключение может быть сделано в строго индивидуальном порядке, если адвокат твердо знает, что конкретный акт действовал в соответствующий период времени.

Процесс проверки состоит из двух частей: проверки соблюдения установленной законом процедуры принятия акта, включая его форму, и вступления его в силу (в частности, факт регистрации в Минюсте России) и надлежащего доведения его до сведения граждан (публикация в указанных в законода-

134

тельстве официальных изданиях⁹), а также проверки сроков вступления акта в действие либо прекращения его действия.

Анализ судебной практики. Важным этапом выработки адвокатом своей позиции по делу является анализ судебной практики по соответствующей категории дел. В первую очередь исследуются постановления пленумов Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, в том числе постановления их совместных пленумов. Затем целесообразно ознакомиться с обзорами судебной практики, опубликованными в официальных изданиях этих высших судебных органов, в специальных сборниках, с отдельными судебными актами по схожим делам. Не следует пренебрегать и теми примерами судебной практики, какие имеются в каждой юридической консультации и у других адвокатов.

Одновременно с анализом судебной практики по применению норм материального права, подлежащих применению по данному делу, целесообразно проанализировать и практику по применению тех процессуальных норм, какие могут и этом деле сыграть принципиально важную роль.

Хотя в российской судебной системе судебный прецедент не является источником права, адвокату следует, когда это выгодно для защиты, привести в официальных процессуальных

⁹ Напомним, что этому вопросу посвящен ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального собрания» от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ (в ред. от 22 октября 1999 г.). Согласно ст. 1 закона на территории Российской Федерации применяются только официально опубликованные федеральные законы и акты палат Федерального собрания. В соответствии со ст. 6 эти акты вступают в действие по истечении 10 дней после их официального опубликования, если в них не установлен иной порядок вступления их в силу. Официальным опубликованием считается первая публикация полного текста акта в «Парламентской газете», «Российской газете» или в «Собрании законодательства Российской Федерации» (ст. 4).

Правила опубликования правовых актов и нормативных правовых актов федеральных органов власти определены Указом Президента РФ «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» от 23 мая 1996 г. № 763 (с последующими изменениями). Кроме того, действует постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» (в ред. от 11 февраля 1999 г.). Следует иметь в виду, что в соответствии с этим постановлением нормативные правовые акты федеральными органами исполнительной власти издаются в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений. Не допускается издание таких актов в виде писем и телеграмм.

документах примеры судебных актов, состоявшихся по похожим делам. Это, во-первых, укрепляет уверенность самого адвоката в правильности и правовой обоснованности занятой им позиции, во-вторых, судьи все-таки тоже учитывают мнение своих коллег, особенно если оно выражено в актах вышестоящих судебных инстанций.

Одним словом, умелое использование адвокатом примеров судебной практики помогает ему направить действия правоприменительных органов в нужное русло.

Наиболее эффективна такая организация работы в этой сфере, когда адвокат постоянно отслеживает судебную практику и ведет специальную картотеку по ней на

бумажных носителях или в электронном виде. В этом случае ему не придется тратить много времени на поиск нужных материалов, когда он вступает в конкретное дело. Кроме того, современные информационно-правовые системы содержат определенный банк данных по судебной практике.

Изучение специальной литературы. Адвокат может эффективно выполнять свои обязанности по защите прав и интересов клиента или подзащитного, когда он глубоко владеет существом соответствующей правовой проблемы. Он обязан знать если не все, то наиболее известные подходы к ее решению, представлять, какие пробелы, внутренние противоречия имеются в законодательном регулировании данного вопроса, как оцениваются они в теории права. Вот почему правилом при участии практически в любом деле должно стать изучение адвокатом специальной, в том числе научной литературы. По относительно простым делам, видимо, можно ограничиться комментариями соответствующего закона, а по сложным неоднозначным с правовой точки зрения делам следует изучить хотя бы наиболее серьезные научные работы.

Многие адвокаты постоянно совершенствуют свои знания, изучая в том числе и научные труды. Рекомендуется в целях последующей экономии времени и более глубокого освоения материала вести конспекты и учитывать их в адвокатской картотеке.

Хорошо воспринимаются как клиентами, так и судами ссылки на научные доктрины, мнение известных ученых и юристов-практиков, особенно руководителей или членов высших судебных инстанций в исковых и других заявлениях, отзывах на иски или заявлениях, в серьезных процессуальных ходатайствах, а также в жалобах на состоявшиеся судебные акты.

Иногда адвокат вынужден прибегать и к изучению специальной литературы по иным отраслям знаний, чтобы хотя бы в общих чертах ориентироваться в вопросах, с какими ему при-

дется столкнуться, участвуя в том или ином деле. Например, известный адвокат С.Л. Ария в жалобе по уголовному делу о валютных операциях сделал ссылки на специальную литературу, доказывая, что изъятые у его подзащитного камни не относятся к драгоценным камням¹⁰. Однако в вопросах, требующих специальных познаний, адвокату следует проявлять большую осторожность - как бы там ни было, он в принципе не может заменить специалиста или эксперта. Поэтому оперировать выдержками из специальной литературы целесообразно только при доказывании следствию или суду необходимости вызова специалиста либо назначения экспертизы и в жалобах на состоявшиеся судебные акты, оспаривая их обоснованность в связи с тем, что судом не была проведена экспертиза, либо по тем мотивам, что суд не удовлетворил обоснованное ходатайство о назначении повторной экспертизы.

Подтверждение полномочий адвоката. В соответствии с п. 2 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. В настоящее время подтверждение полномочий адвоката на основании ордера предусмотрено, в частности, в п. 5 ст. 45 ГПК РСФСР. 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.

В спешных случаях, когда выписать ордер невозможно (праздничные или выходные дни), полномочия защитника могут быть удостоверены доверенностью либо договором, заключенным между ним и его клиентом или подзащитным. Эти документы могут как касаться участия адвоката в одном конкретном деле, так и определять его полномочия на длительный период времени. Доверенность лучше всего оформлять

заранее.

Требования к форме доверенности установлены главой 10 Гражданского кодекса Российской Федерации. Доверенность от юридического лица выдается за подписью его руководителя, уполномоченного учредительными документами, с приложением печати этой организации.

Следует учитывать, что работа на основании доверенности требует соблюдения определенных процедур. Так, направляя в суды документы, адвокат, действующий по доверенности, должен приложить к этим документам нотариально удостоверен-

¹⁰ См.: *Ария С.Л.* Защитительные речи и жалобы. - М., 1991. - С. 122.

ную копию своей доверенности или ее подлинник, потому что обычную ксерокопию или даже копию доверенности, заверенную выдавшим ее лицом, суд может не признать как надлежащий документ, подтверждающий полномочия представителя. В то же время в судебном заседании необходимо представлять только подлинник доверенности, даже нотариально удостоверенную ее копию суд не примет. Поэтому в тех случаях, когда адвокат представляет юридическое лицо, практически всегда имеет смысл сразу получить несколько экземпляров доверенности, а если доверенность оформляется у нотариуса, то сделать нотариально удостоверенные ее копии в необходимом количестве. Так, адвокатам фирмы «Юстина» по одному крупному заказу, где параллельно шли несколько судебных дел, пришлось оформлять более 50 копий доверенности и удостоверять их у нотариуса.

Есть и еще один аспект. В доверенностях в обязательном порядке должны быть указаны паспортные данные доверенного лица. Некоторые специалисты считают, что такие доверенности действительны лишь при предоставлении паспорта. Хотя, по нашему мнению, это достаточно спорная точка зрения, адвокат должен иметь в виду и возможность такого поворота событий. Во всяком случае, в результате рассмотрения жалобы одной из сторон арбитражного дела на то, что суд не проверил полномочия представителя истца, которая, предъявляя иск, действовала на основании доверенности, но в судебное заседание не явилась и суд не мог проверить ее паспортные данные, руководство Арбитражного суда г. Москвы строго указало судье на несоблюдение требований законодательства об идентификации лиц, участвующих в процессе¹¹.

Особое внимание необходимо обращать на порядок оформления полномочий адвоката при представлении интересов организации, учреждения на общем собрании акционеров (учредителей, участников) других организаций, учреждений. В таком случае необходимо руководствоваться требованиями законодательных актов и учредительных документов юридических лиц, на общем собрании которых присутствует в качестве представителя адвокат. Кроме того, обязательно нужно учитывать существующие «черные» технологии, целью которых является воспрепятствовать участию представителя неугодного акционера или участника в работе общего собрания. Наиболее часто для этого применяется ссылка на нормы законов (например, ч. 2 п. 2 ст. 37 ФЗ «Об обществах с ограниченной от-

¹¹ См.: Субъективные суждения об идеале. Спор вокруг торгового знака Ideal - идеальный пример бардака в российской судебной системе // *Эксперт*. 2001. № 17. - С. 29. 138

ветственностью)), где говорится, что в доверенности должны быть указаны паспортные данные представителя, а если представляемый также физическое лицо, то и его паспортные данные, и в этой связи требуют, чтобы в доверенность были включены все сведения, которые имеются в паспорте, вплоть до даты бракосочетания, группы крови и т.д. Следует иметь в виду, что понятие «паспортные данные» действительно в законе не

определено, однако в соответствии с обычаями делового оборота к числу достаточных паспортных данных относятся серия и номер паспорта, кем и когда он выдан. По этим основаниям затем можно ставить вопрос о признании решений такого собрания недействительными.

При представлении адвокатом интересов организации или учреждения перед другими организациями, учреждениями, государственными органами доверенность также должна содержать соответствующие полномочия.

Полномочия «уполномоченного представителя» налогоплательщика при оказании адвокатом услуг по представлению интересов организации, учреждения перед налоговыми органами (таможенными органами, органами государственных внебюджетных фондов), иными участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах согласно ст. 29 Налогового кодекса РФ, оформляются доверенностью. В этой статье Налогового кодекса РФ также определено, что в случае, когда предпринимательскую деятельность осуществляет организация, учреждение, такая доверенность оформляется в порядке, установленном гражданским законодательством.

При представлении интересов заказчика (клиента) в судебных процессах может возникнуть вопрос о рассмотрении дела в закрытом заседании.

Статья 123 Конституции Российской Федерации предусматривает, что разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом. Данный порядок рассмотрения споров может возникнуть, когда в ходе судебного заседания фигурируют доказательства и сведения, содержащие государственную тайну. В указанных случаях суд требует от представителей сторон, в том числе и адвокатов, представить специальный допуск к государственной тайне по установленной форме.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» распространение положений ст. 21 Закона Российской Фе-

дерации от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» на адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, и отстранение их от участия в деле в связи с отсутствием допуска к государственной тайне не соответствует Конституции Российской Федерации, ее ст. 48 и 123 (ч. 3).

Можно считать, что приведенное постановление Конституционного Суда РФ должно распространяться не только на порядок рассмотрения дел в уголовном судопроизводстве с участием адвоката в качестве защитника, но и на рассмотрение дел с участием адвокатов как представителей юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в порядке гражданского и административного судопроизводства в арбитражных судах и судах общей юрисдикции. Однако по сложившейся судебной практике представители юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в том числе и адвокаты, не имеющие специального допуска, к участию в таких судебных процессах не допускаются. В связи с этим в случае рассмотрения дел в закрытом судебном заседании адвокату целесообразно заблаговременно получить соответствующий допуск, позволяющий обеспечить его участие в судебных процессах по указанным категориям дел.

В последнее время все большей популярностью пользуется такой вид юридических услуг, как абонентное обслуживание. В соответствии с таким договором клиенту выдается специальная карточка (свидетельство) о том, что его права и интересы защищает такая-то адвокатская фирма или конкретный адвокат, а адвокат получает доверенность на право

представлять своего клиента во всех без исключения делах. Карточка (свидетельство) об адвокатской защите служит своего рода охранной грамотой. Такая практика получила широкое распространение в адвокатской фирме «Юстина». Вообще адвокат в большинстве дел выполняет в первую очередь сдерживающие функции. Его присутствие, даже заочное, имеет важное психологическое значение, укрепляет уверенность гражданина в своей, прежде всего физической, безопасности при столкновении с правоохранительными органами. Реальная возможность оперативного подключения адвоката к делу в определенной степени дисциплинирует и процессуальную деятельность государственных органов. В договорах данного вида оговаривается обязанность адвоката в случае необходимости выехать к клиенту в любое время дня и ночи, где бы он ни находился. Особое значение это условие приобретает в тех случаях, когда произведено задержание гражданина и ему срочно требуется квалифицированная юридическая помощь.

Адвокатское производство. По каждому делу, в котором участвует адвокат, рекомендуется вести достаточно подробную

140

подборку материалов по нему, так называемое адвокатское досье. В него следует включать копии официальных процессуальных документов (например, искового заявления, постановления следователя, приговора или решения суда и т.д.), а также иных важных документов, фигурирующих в деле (копии договоров, накладных, выписок со счетов и т.п.), и выписки по самым существенным моментам из объяснений и протоколов допросов либо протоколов судебного заседания. Некоторые адвокаты, особенно по уголовным делам, делают полную фотокопию всех материалов¹². В досье включаются также те вспомогательные документы, отражающие фактическую сторону дела, какие создает сам адвокат, например, составленная им схема места преступления или схема сложной хозяйственной операции и т.д. В досье должны входить выдержки из соответствующего закона, подлежащего применению по данному делу, заключение адвоката по правовой квалификации дела, план работы, копии подготовленных им процессуальных документов, перечни вопросов, какие он намерен задать на следствии своему подзащитному либо в ходе судебного заседания, краткое изложение ответов на них. Обычно адвокаты ведут и свой рабочий протокол соответствующих процессуальных действий или судебного заседания, где фиксируют все наиболее важные моменты. Такие записи также содержатся в досье.

В тех случаях, когда в связи с характером дела возникла необходимость изучения дополнительного законодательства или иного нормативного материала, судебной практики, специальной, в том числе научной, литературы, соответствующие сведения тоже целесообразно включить в досье.

Если вопросы о содержании, структуре и времени хранения адвокатского досье не решены на уровне локального нормативного акта адвокатского образования, то решение по ним адвокат принимает самостоятельно. Рекомендуется хранить досье минимум два-три года - это обычный цикл прохождения дела по всем судебным инстанциям.

§ 3. СТАНДАРТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ АДВОКАТА

Набор и существо процессуальных действий адвоката определяются исключительно характером, особенностями конкретного дела и соответствующего вида дел вообще, а также выбранным способом защиты, но требования к их качеству вполне поддаются определенной унификации. О том, каким качест-

¹² См.: Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России. - С. 700.

венным параметрам должны соответствовать процессуальные действия адвоката, и пойдет речь в данном разделе.

Принцип преимущественно письменной формы процессуальных действий адвоката. В современной России производство по большинству видов дел имеет в основном письменную форму. Объясняется это тем, что, во-первых, еще чрезвычайно редки процессы с участием присяжных заседателей, где умение адвоката вести допрос, устную полемику с процессуальными противниками, ярко, убедительно и доходчиво выступать играет определяющую роль. Степень же влияния народных заседателей в обычных судах на существо принимаемых ими актов в силу многих причин (процессуальных, организационных, кадровых) в целом невелика. Во-вторых, для профессионального юриста - судьи либо для должностного лица иного правоприменительного органа, рассматривающего дело, красноречие адвоката чаще всего является лишь фактором дополнительной потери времени. В-третьих, в ряде отраслей протокольное фиксирование хода процесса либо вообще как таковое отсутствует (например, при рассмотрении административных дел), либо носит упрощенный характер (арбитражный процесс), либо фиксирует лишь основные с точки зрения суда моменты (уголовное и гражданское судопроизводство). Наконец, надо учитывать, что вышестоящие суды или иные органы рассматривают жалобы, также преимущественно опираясь на документы.

Есть и еще один, сугубо адвокатский, аспект проблемы. Если клиент не принимал участия в судебном разбирательстве, а судом принято отрицательное для него решение или определение, то без копий заявленных адвокатом ходатайств, заданных вопросов, сделанных заявлений ему будет очень сложно убедить клиента в том, что он использовал в полной мере все предоставленные ему законом возможности для отстаивания прав и интересов клиента.

В этой связи процессуальные действия адвоката тоже должны носить главным образом письменную форму. Такой подход не просто вопрос техники. Подготовка письменных вопросов, ходатайств, заявлений, отзывов на иск и заключений помимо прочего позволяет адвокату не только зафиксировать их на бумажных носителях или в электронной форме, но и заставляет его подходить к их проработке более ответственно, глубже анализировать фактические обстоятельства и имеющиеся доказательства, по-настоящему вникнуть в суть проблемы, тщательнее оценивать правовые аспекты, взвешивать все «за» и «против», значительно серьезнее аргументировать свою просьбу или требование, либо позицию, в том числе указывая конкретные нормы закона.

142

Нужно также учитывать, что письменный документ в значительно большей степени связывает свободу действий правоприменительных органов и их должностных лиц, что от обоснованных письменных обращений адвоката труднее «отмахнуться» следователю и суду, другим государственным органам, так как они в принципе не имеют права безмотивно отклонить законное и обоснованное требование защиты.

Если тот или иной процессуальный документ подается вне официального процесса, то его целесообразно либо сдавать под расписку соответствующему должностному лицу (в экспедицию, в канцелярию), либо направлять адресату по почте заказным письмом с уведомлением о вручении почтового отправления адресату.

Структура процессуальных документов, подготавливаемых адвокатом. Любой письменный процессуальный документ, подготавливаемый адвокатом, состоит из четырех основных частей: вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной.

В вводной части указываются полное официальное наименование правоприменительного органа или должностного лица, кому адресуется обращение, реквизиты дела (его официальное наименование с указанием основных участников, а

также номер, если он уже присвоен делу), фамилия и инициалы адвоката по уголовным делам или процессуальный статус стороны, которую представляет адвокат, фамилия и инициалы стороны - физического лица либо полное наименование юридического лица - по гражданским делам, наименование документа.

В описательной части приводятся фактические данные, излагаемые в логической или хронологической последовательности либо относящиеся к конкретному лицу или организации, и доказательства, либо подтверждающие соответствующие факты, либо опровергающие невыгодную для защиты трактовку событий. Все указанные обстоятельства излагаются с оптимальной степенью подробности, чтобы, с одной стороны, не возникало дополнительных вопросов, а с другой - не было излишней детализации, многословия, способных усложнить восприятие материала или даже увести в сторону. В документе приводятся только те факты и доказательства, какие имеют непосредственное отношение к рассматриваемому делу либо вопросу.

Одним из самых распространенных недостатков изложения описательной части является выдергивание отдельных обстоятельств из общей канвы дела. Это происходит чаще всего потому, что адвокат находится «в теме», он знает все детали, подробности и стремится сказать лишь о той проблеме, кото-

143

рая, на его взгляд, определяет существо дела, все остальное как бы держа в уме. Но для других людей, в том числе и для тех, кому непосредственно адресован документ или устное обращение, многое может быть непонятно, им придется дополнительно изучать те материалы дела, о которых адвокат ничего не сказал. Однако при изучении этих материалов у них может сложиться мнение, значительно отличающееся от того, как их оценивал адвокат. Таким образом, позиция адвоката сразу становится менее доказательной, менее убедительной. Вот почему, излагая факты и приводя доказательства, он всегда обязан оценивать, что пишет или говорит как бы с позиции человека, вообще не знакомого с этим делом или вопросом.

При большом числе разнородных доказательств возникает проблема, какие из них надо привести, а какими можно пренебречь. Рекомендуются использовать все имеющиеся доказательства, помня правило, что лишних доказательств не бывает. Ведь адвокат не может заранее абсолютно точно предвидеть, как следователь или суд отнесутся к тому или иному доказательству, и не исключена опасность того, что доказательства, казавшиеся адвокату безупречными, следствием или в суде будут опровергнуты или отвергнуты, например, в связи с допущенными нарушениями при их получении.

В мотивировочной части дается анализ фактической стороны дела в нужном адвокату русле и приводятся правовые доводы со ссылкой на конкретные юридические нормы, на сложившуюся судебную практику, на точку зрения юридической науки или отдельных ученых. Если имеет место коллизия правовых норм, адвокат излагает свой вариант ее разрешения.

В резолютивной части содержатся просьба или требование адвоката, которые должны быть сформулированы предельно четко, конкретно, понятно для адресата и других участников процесса.

Когда приносятся промежуточные жалобы, главная цель которых успеть обжаловать соответствующий акт в установленные для этого жесткие сроки, то обычно в них отсутствуют подробная описательная и мотивировочная части. В дальнейшем адвокатом подается развернутая жалоба.

Устные обращения адвоката включают в себя описательную, мотивировочную и резолютивную части, так как реализуются в официальной обстановке, когда известно, кому они адресованы, к какому делу относятся и кто именно является их автором. Обычно по таким же правилам оглашаются в ходе процессуальных действий и письменные документы, подготовленные адвокатом.

Ходатайства. Адвокатам, как и другим участникам процесса, законом предоставлено право заявлять ходатайства, ко-

144

торые могут быть весьма эффективным инструментом воздействия на процесс.

Ходатайства представляют собой официальную просьбу или требование участника процесса о совершении соответствующими правоприменительными органами тех или иных действий, выполнении их с соблюдением определенных условий либо, напротив, о воздержании от их совершения.

Ходатайства могут быть условно разделены на следующие виды: а) процессуальные и б) процедурные.

Процессуальными называются ходатайства, в которых ставится вопрос о совершении с соблюдением определенных условий или воздержании от совершения процессуальных действий, имеющих важное значение для рассмотрения дела по существу. К числу таких ходатайств могут быть отнесены просьбы о допросе конкретных свидетелей, о приобщении к материалам дела письменных или вещественных доказательств, о проведении экспертизы, об изменении меры пресечения, о приостановлении и прекращении дела и т.п.

Процедурными являются все остальные ходатайства. Их отличительный признак - они не влияют на существо дела, а касаются главным образом текущих организационных вопросов. Например, к таким ходатайствам относятся ходатайства об отложении дела или переносе сроков проведения конкретного процессуального действия, об изменении очередности исследования доказательств и т.д.

Это деление, действительно, носит в значительной степени условный характер и введено лишь с той целью, чтобы отграничить те ходатайства, которые необходимо готовить самым тщательным образом, от ходатайств, имеющих чаще всего формальный характер. Правда, иногда именно последние могут приобретать особое значение и тогда к ним уже нельзя подходить формально. Так, по одному из гражданских дел в арбитражном суде, где на стороне истца, требующего в порядке двусторонней реституции взыскания крупной денежной суммы, уплаченной ответчику по сделкам, признанным ранее недействительными, выступал адвокат фирмы «Юстина», ответчик заявил ходатайство об отложении дела. При этом им был использован один из самых распространенных в судебной практике поводов - занятость адвоката в другом деле. Зная, что ответчик в это время ведет активную работу в Высшем Арбитражном Суде РФ, добиваясь принесения протеста на постановление кассационной инстанции, которым эти сделки и были признаны недействительными, представитель истца категорически возражал против отложения дела, мотивируя это следующим образом - ответчик является крупной коммерческой организацией, в составе которой целое юридическое

145

управление, и поэтому при занятости адвоката, еще ни разу в данном деле не участвовавшего, ответчик вполне мог направить в суд другого квалифицированного представителя. Суд вынужден был отклонить ходатайство. В то же время в деле имелись некоторые документы ответчика, но оформленные так, что их вполне можно было подвергнуть, по крайней мере, формальному сомнению и потребовать предоставить время для проверки соответствия их фактическим обстоятельствам операции. Хотя адвокат фирмы «Юстина» подготовил заранее определенные аргументы против подобного ходатайства, но тем не менее вероятность отложения дела по этим причинам оценивалась как достаточно высокая.

Ходатайства, заявляемые адвокатом, должны быть конкретными, мотивированными, понятными участникам процесса и, как совершенно верно подчеркивает С.Ф. Ширинский, «должны быть заявлены вовремя»¹³. Грубейшим браком в

работе адвоката являются случаи, когда он из-за личной несобранности забыл заявить ходатайство или заявил его слишком поздно.

Подчас некоторые адвокаты используют ходатайства в целях затягивания процесса, и тогда они, строго говоря, могут быть любыми, лишь бы в них содержался формальный повод для отложения дела. Хотя, конечно, чем убедительнее такое обращение, тем труднее следователю или суду отклонить его. Так, по гражданскому делу о разделе жилой площади, где истцом была очень старая и больная женщина, а ответчиками - семья ее внука, адвокат ответчиков избрал в качестве главного метода защиты интересов своих клиентов всяческое затягивание рассмотрения дела. Ответчики длительное время не являлись в суд, поочередно получая больничные листы, уезжая в командировки и т.д. Когда, наконец, суд ценой огромных усилий организовал их явку, адвокат в ходе судебного разбирательства заявил более 40 ходатайств (только их оглашение продолжалось более трех часов), удовлетворение каждого из которых означало необходимость отложения дела на достаточно длительный срок.

Ходатайства могут заявляться и в целях ускорения рассмотрения дела, например, когда подается просьба о повторном направлении судебной повестки ответчику, уклоняющемуся от явки в суд и т.п.

Адвокат также вправе возражать против ходатайств, заявленных другими участниками процесса. Такие возражения чаще всего бывают устными, но на них распространяются те же требования, что и на сами ходатайства. Перед тем как высказывать свое мнение по сложным ходатайствам или имею-

¹³ *Ширинский С.Ф.* Адвокат не вправе вредить своему подзащитному. - С. 24.

щим важное значение по делу, адвокату рекомендуется высказать просьбу об объявлении перерыва для совещания с клиентом или подзащитным и подготовки, лучше всего в письменной форме, своего мнения.

Заявления. Адвокат вправе делать заявления по ходу следствия или в судебном заседании. Заявления - это способ обратить внимание правоприменительного органа или его должностного лица на неправильные, недопустимые и незаконные, по мнению адвоката, их действия либо действия других лиц с целью их прекращения. Например, может быть сделано заявление по поводу допроса подзащитного в неурочное время или о том, что адвокат не был поставлен в известность о проведении того или иного процессуального действия, о допущенных нарушениях законности при проведении конкретных процессуальных действий, заявление о недопустимости задавать свидетелям наводящие вопросы и т.д. Нередко к форме заявления сторона в арбитражном процессе прибегает в том случае, когда, например, не сумела заранее отправить истцу копию отзыва на иск и суд по формальным мотивам отказывается приобщать отзыв к делу, а для заявлений не требуется заблаговременное направление копии другой стороне.

Среди заявлений закон выделяет поименованные заявления, например заявления о подложности документов (ст. 177 ГПК РСФСР) или в связи с осмотром судом вещественных доказательств (ст. 178 ГПК РСФСР).

Подчас вместо предусмотренного законодательством заявления адвокаты заявляют протесты. Строго говоря, прямых запретов на это в законе нет. Но иногда судьи делают адвокатам замечания в связи с использованием не предусмотренной законом формы обращения и на этом основании оставляют протесты без внимания. В таком случае рекомендуется облечь протест в форму заявления.

Особое место среди заявлений занимают отводы суда, судьи или участников процесса. Установленное законом право на отвод должно быть реализовано с соблюдением всех необходимых требований, в частности, быть обоснованным, мотивированным, содержать четкое требование о недопустимости участия в деле

соответствующего лица. Заявление об отводе по общему правилу (ст. 64 УПК РФ, ст. 154 ГПК РСФСР, п. 2 ст. 19 АПК РФ) подается в подготовительной части судебного разбирательства. Отвод может быть заявлен и позднее, если обстоятельства, послужившие основанием для отвода, стали известны адвокату или его клиенту (подзащитному) в ходе судебного разбирательства.

Иногда адвокаты заявляют такие отводы в ходе судебного разбирательства с целью оказания дополнительного психоло-

147

гического воздействия на суд. Однако при этом следует помнить, что такие действия, не подкрепленные соответствующими аргументами, могут ухудшить отношение суда к клиенту или подзащитному. Кроме того, если суд установит, что затягивание заявления об отводе со стороны адвоката носило умышленный характер, он может сделать вывод о злоупотреблении адвокатом своими процессуальными правами и применить к нему предусмотренные законом санкции.

В то же время ч. 1 параграфа 31 Регламента Конституционного Суда РФ установлено, что стороны могут заявлять ходатайство об отводе судьи на любой стадии дела при наличии обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 56 ФКЗ о КС.

Отводы участникам процесса в ходе предварительного следствия могут заявляться в любое время.

В тех случаях, когда заявление об отводе сделано другими лицами, адвокат имеет право высказать свое отношение к заявленному отводу с учетом интересов своего клиента или подзащитного. Принципиально важно, чтобы позиции адвоката и его доверителя или подзащитного совпадали. Если подзащитный ведет свою линию защиты независимо от адвоката, то последнему целесообразно оставить вопрос на усмотрение суда. Отвод, заявленный подзащитным, адвокат обязан поддерживать.

Когда вопрос об отводе рассматривается судом с нарушением установленной в законе процедуры (ст. 62 УПК РСФСР, ст. 23 ГПК РСФСР, ст. 20 АПК РФ), то адвокат может, но, как мы считаем, не обязан, сделать соответствующее заявление. Он, в частности, вправе приберечь этот факт в качестве одного из доводов обжалования невыгодного для защиты судебного решения. В судебной практике были случаи, когда Верховный Суд РФ по этим основаниям отменял судебные акты и направлял дело на новое рассмотрение¹⁴. Если же обязывать адвоката поправлять подобные неграмотные действия суда, то в данном случае это фактически означало бы ограничение возможностей адвоката отстаивать права и интересы клиента, которым суду заявлен отвод, а тот, хотя и с процессуальными нарушениями, его отклоняет.

Замечания. Это специальная процессуальная форма влияния адвоката на содержание процессуальных документов. Закон предоставляет адвокату возможность делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколах следственных действий (ст. 166 УПК РФ), в протоколе судебного заседания (ст. 260 УПК РФ, ст. 229 ГПК РСФСР, п. 4 ст. 123 АПК РФ). Ознакомление с протоколом и представление в случае необходимости замечаний по нему - это прямая

¹⁴ См., напр.: Бюл. Верховного Суда РФ. 1993. № 8. - С. 8.

148

обязанность адвоката, которой нельзя пренебрегать ни по одному делу, даже закончившемуся в пользу клиента или подзащитного адвоката, так как состоявшиеся судебные акты могут быть опротестованы прокурором или обжалованы другой стороной. Замечания представляются исключительно в письменной форме и с той степенью полноты, которая необходима для защиты интересов клиента или подзащитного. Особое внимание следует обращать на то, как отражены в протоколе важные ходатайства и

замечания адвоката, его клиента или подзащитного. При пробелах протоколов в этой части или искажении существа процессуальных действий адвоката и его доверителя необходимо представить письменные варианты соответствующих процессуальных действий в форме замечаний на протокол.

На практике возникает вопрос о том, должен ли адвокат добиваться присутствия при рассмотрении судом принесенных им замечаний на протокол судебного заседания. В процессуальном законодательстве, как правило, имеется положение, что лица, подавшие замечания на протокол судебного заседания, вызываются в суд для участия в рассмотрении замечаний лишь в необходимых случаях (ст. 230 ГПК РСФСР, ст. 260 УПК РФ). Напомним, что АПК РФ в порядке исключения прямо устанавливает - вопрос о принятии или отклонении замечаний на протокол судебного заседания решается судьей единолично (п. 5 ст. 123). Но даже в тех случаях, когда возможность участия лица, подавшего замечания, законом предусмотрена, право решать этот вопрос принадлежит суду. Так, Конституционный Суд РФ в определении от 14 декабря 2000 г. по жалобам граждан А.Н. Новикова и О.Н. Вострикова на нарушение их конституционных прав ч. 2 ст. 230 ГПК РСФСР, отметил, что факультативность вызова в судебное заседание лица, подавшего замечания на протокол, не затрагивает конституционных прав и свобод граждан.

Вопросы. Важную роль в процессуальной деятельности адвоката играют вопросы, какие он задает на следствии или в ходе судебного разбирательства соответствующим участникам процесса. При помощи своих вопросов адвокат может направить дело в нужное ему русло, выяснить либо ярче показать факты или отдельные аспекты дела, какие наиболее выгодны для его клиента или подзащитного, запутать свидетеля другой стороны, либо показать, что он говорит неправду и т.д. Поэтому к данному участку своей работы по делу адвокат обязан подходить со всей ответственностью.

Вопросы не имеют какой-либо единой классификации. Приведем ту классификацию, которая применяется чаще всего, В соответствии с ней вопросы делятся на:

149

- простые, то есть когда в них не входят в качестве составных частей другие вопросы;
- сложные, состоящие как бы из двух и более вопросов, объединенных логическими союзами;
- уточняющие, то есть имеющие целью получение новой и более точной информации по обсуждаемому предмету;
- явные, когда вопрос выражается полностью, вместе со своими предпосылками и указанием, что именно нужно установить;
- скрытые, построенные из одних предпосылок;
- закрытые, то есть такие, на которые можно дать либо только один ответ, либо ограниченное число вариантов ответа;
- открытые - это те вопросы, на которые может быть дано неограниченное число ответов;
- корректные, содержащие в качестве предпосылки объективное знание;
- некорректные, основанные на неточной, неясной, противоречивой или ложной предпосылке;
- основные;
- дополнительные;
- прямые, когда вопросы содержат четкую предпосылку и не допускают двусмысленности в ответе;
- косвенные, то есть направленные на прояснение внутренне скрытого знания, но опосредованно подводящие к нужной информации;

- наводящие, когда в тексте вопроса фактически содержится единственно возможный ответ, и т.д.¹⁵.

Целесообразно продумывать и формулировать все важные вопросы заранее. При их составлении необходимо подумать, какова вероятность получения ответа, необходимого для защитительной линии. Вопросы должны быть сформулированы так, чтобы, с одной стороны, подводили человека, отвечающего на них, к нужному для адвоката ответу, а с другой стороны, не носили наводящего характера, из-за чего они могут быть сняты следователем или судом. Формулировка вопроса не должна вызывать необходимости дополнительных вопросов к самому адвокату, что именно он хочет спросить, и его пояснений по этому поводу. Появление потребности в этом означает, что вопрос сформулирован некачественно.

Недопустимо задавать вопросы, которые объективно ухудшают положение подзащитного. Так, адвокат А. Арутюнов приводит пример, когда адвокат, защищавший в суде присяжных заседателей гражданина, обвинявшегося в совершении

¹⁵ См. подробнее: *Сарычев Е.В.* Практическая логика в деятельности адвоката: Учебное пособие. - М.: Российская академия адвокатуры им. Ф.Н. Плевако, 2000. - С. 6-16.

разбойного нападения, в судебном заседании задал ему вопрос, действительно ли он подозревался следствием в совершении убийства двух женщин. На что его клиент ответил утвердительно. И хотя председательствующий предупредил присяжных заседателей о том, что они не должны принимать во внимание этот вопрос, как не относящийся к делу, рассматриваемому судом, соответствующий настрой присяжных заседателей к подсудимому уже трудно было изменить¹⁶. Следует также воздерживаться от таких вопросов своему подзащитному или свидетелям со стороны защиты, которые могут спровоцировать суд либо других участников процесса продолжить обсуждение затронутой адвокатом ненароком темы в невыгодном для клиента или тем более подзащитного ключе.

Немаловажное значение имеет и последовательность вопросов. Если для того, чтобы установить или выяснить тот или иной момент нужно задать несколько вопросов, то они должны строиться по схеме «от общих к более узким вопросам». Заблаговременно определяется и момент, когда должен прозвучать конкретный вопрос, чтобы достичь максимального эффекта. Вопросы, ответы на которые способны переломить ход дела в пользу защиты, надо приберечь напоследок и постараться не замазывать впечатление от соответствующего ответа уточнением деталей, второстепенных фактов и т.д. Целесообразно избегать некорректных и наводящих вопросов, так как суды их все равно снимают.

Следует заранее продумать, а может быть и, подготовить в письменном виде ответы на возможные вопросы процессуальных оппонентов, следователя или суда как клиента, подзащитного, так и самого адвоката (по гражданским делам, когда он выступает в качестве полномочного представителя стороны по делу). Особое значение это имеет по сложным, так называемым хозяйственным делам.

Ответы, в свою очередь, могут быть условно разделены на следующие виды:

- истинные, то есть соответствующие действительности;
- ложные (такие ответы должны быть исключены в практике адвоката);
- прямые, когда он строится в соответствии с заданным вопросом;
- косвенные, то есть содержащие более широкий объем информации, чем требовал спрашивающий, и подводящий к ответу только путем дополнительных выводов;

¹⁶ См.: *Арутюнов А.* Защитник в суде присяжных//Адвокат. 2000. №5.- С. 28. Хотелось бы вообще обратить внимание на эту небольшую, но, на наш взгляд, очень

полезную публикацию.

151

- уклончивые, когда в нем не содержится та информация, какую запрашивало задавшее вопрос лицо;
- односложные (краткие), как правило, да или нет;
- развернутые, содержащие не только сам ответ, но и его пояснения;
- полные, включающие всю запрашиваемую информацию;
- неполные (частичные) и т.д.¹⁷.

Ответы адвоката либо подготовленные им для клиента или подзащитного ответы должны соответствовать общей логике защитительной позиции, не быть противоречивыми, но, самое главное, нельзя допустить, чтобы в них имелась информация, которая может направить следствие или суд в опасном или, по крайней мере, ненужном направлении¹⁸.

Ведение юридического спора. Любой судебный процесс - это в конечном счете юридический спор, который адвокат обязан вести умело и целенаправленно. Существом и целью этого спора является убедить суд в своей правоте.

Любой спор, судебный в том числе, представляет собой разновидность диалога. Его логическая основа - доказательство и опровержение, его классический состав - проponent, то есть тот, кто первым высказывает мысль, которая становится основой обсуждения, и оппонент, то есть тот, кто критикует высказанное утверждение и предлагает взамен свою точку зрения. При этом всегда надо помнить, что адвокату мало просто опровергнуть позицию другой стороны судебного разбирательства, для него главное - убедить суд в своей правоте.

Существуют различные способы и приемы ведения спора. Среди лояльных способов, прежде всего, нужно назвать такие, как захват инициативы, возложение бремени доказывания на оппонента, концентрация внимания на выгодном или нужном аспекте обсуждаемой темы, использование эффекта неожиданности, когда специально приберегаются для использования в наиболее удобный момент самые выгодные и важные аргументы. Значительно реже используются в практике такие методы, как обращение аргументов оппонента против него, остроумный ответ, потому что требуют от адвоката не только находчивости, но и очень серьезной подготовки к ведению публичной полемики.

К нелояльным способам ведения спора чаще всего относят подмену тезиса, при которой за счет умелого манипули-

¹⁷ См.: *Сарычев Е.В.* Практическая логика в деятельности адвоката... - С. 16-19.

¹⁸ Подробнее об общих правилах построения адвокатом работы с вопросами и ответами см.: *Сарычев Е.В.* Практическая логика в деятельности адвоката... - С. 19-29.

152

рования теми или иными доводами фактически меняют тему обсуждения, хотя формально продолжается, казалось бы, все тот же спор. Например, при обсуждении содержания того или иного документа вбрасывается тема процедуры его подготовки или принятия, при этом не имеющая никакого принципиального значения для разрешения дела по существу. В эту же категорию входят подмена довода, состоящая в том, что одна и та же мысль неоднократно повторяется в иной редакции, с использованием других слов, аргумент к невежеству, когда специально с элементами унижения подчеркивается то, что не знает процессуальный противник, засыпка вопросами и т.д.

Адвокату, вступая в юридический спор, необходимо в первую очередь уметь подмечать и эффективно использовать противоречия и логические нестыковки в рассуждениях оппонента, концентрировать независимые аргументы и бесспорные доказательства в самых важных местах спора, четко выстраивать последовательность

обсуждения тех или иных тем. Важно также учитывать принципы ведения спора, в частности, принципы компромисса, минимакса, ахиллесовой пяты. Первый заключается в использовании для утверждения своего тезиса аргументации другой стороны. Вторым учит находить оптимальное соотношение между целесообразностью расширения поля своей аргументации для более сильного воздействия на суд и сокращения до минимума зоны возможной критики аргументов. На практике это выглядит как моделирование доводов и контрдоводов с целью увеличения числа первых и сокращения возможности использования вторых. Третий принцип вводит правило, согласно которому не следует торопиться с опровержением что называется первого попавшегося аргумента процессуального оппонента, потому что он может оказаться бесспорным или неопровержимым, и тогда адвокат рискует потерять убедительность даже в своих сильных контраргументах¹⁹.

Правила поведения адвоката в суде. Этот вопрос является комплексным и охватывает несколько видов отношений: отношения между адвокатом и судом, отношения между адвокатом и его клиентом или подзащитным, отношения между адвокатом и другими участниками процесса, отношения с другим или другими адвокатами, принимающими участие в процессе. Мы здесь не касаемся индивидуальных особенностей поведения адвоката в суде - спокоен он и выдержан или, напротив, агрессивно напорист, либо вообще эксцентричен, речь идет о

¹⁹ См. подробнее: *Сарычев Е.А.* Практическая логика в деятельности адвоката... - С. 30-53.

тех базовых нормах поведения, которые не должны нарушаться ни при каких обстоятельствах.

Отношение адвоката к суду должно быть подчеркнуто уважительным, суд нельзя обманывать, суду надо уметь подчиняться. Адвокат не имеет права вступать в спор с судом или кем-то из судей, пререкаться с ними. Помимо того, что это создает конфликтную ситуацию, которая объективно мешает правосудию и самому адвокату отстаивать права и интересы клиента или эффективно защищать его в уголовном либо административном процессе, так как он вынужден отвлекаться на ненужные эмоции, это чревато наказанием адвоката за нарушение порядка в судебном заседании. В то же время это не означает полную покорность воле суда. Если адвокат не согласен со словами или действиями судьи, он вправе сделать соответствующее заявление и потребовать внести его в протокол. Иногда судьи пытаются оказать психологическое давление на адвоката, обвиняя его в пререканиях, когда он делает соответствующее заявление. В этом случае нельзя тушеваться, надо твердо настаивать на своей позиции. Адвокат также не может покинуть зал судебного заседания в знак протеста против тех или иных действий или решений суда, что мы, к сожалению, не раз наблюдали на экранах телевизоров во время трансляций со всякого рода телевизионных судов.

Что касается отношений между адвокатом и его клиентом или подзащитным, то часть этой темы, в том числе этические проблемы данной системы отношений, уже была затронута выше. Здесь мы остановимся только на внешнем проявлении этих отношений. Адвокат - не судья своему клиенту, чтобы судить, правильно тот ведет себя в процессе или нет, не прокурор, чтобы контролировать каждое его слово и действие. Однако его обязанностью является всеми силами содействовать тому, чтобы клиент или подзащитный в судебном заседании придерживались рамок закона и нравственности. Способ достижения этой цели один - разъяснять им допущенные нарушения и возможные последствия таких нарушений. Адвокат не имеет права публично прерывать их, делать им замечания - это функция суда, не может шантажировать своего доверителя тем, что выйдет из процесса, если тот не изменит своего поведения. Если клиент или подзащитный

систематически оскорбляет другую сторону, допускает неэтичные высказывания в адрес суда, адвокат вправе заявить суду, что не согласен с тем, как ведет себя его доверитель, тем самым снимая подозрения, что именно он соответствующим образом настраивает своего клиента или подзащитного. Более того, в некоторых случаях адвокат может принести суду или другим участникам процесса формальные извинения за неправильное поведение своего

154

клиента или подзащитного, но делать это можно только тогда, когда адвокат уверен, что его слова не вызовут неадекватной реакции со стороны последних. Еще более неправильно, если адвокат в той или иной форме солидаризируется со своим клиентом или подзащитным, чем как бы поощряет его продолжать нарушение порядка судебного заседания.

В свете сказанного мы не можем согласиться с точкой зрения М. Барщевского, который считает, что в случае явно вызывающего поведения клиента, не желающего слушать увещевания своего поверенного, либо предоставления им суду заведомо подложных доказательств адвокат не только вправе, но и обязан в целях сохранения престижа своей профессии отказаться от дальнейшего ведения дела²⁰. Здесь можно привести и еще, по крайней мере, два довода в подтверждение того, что точка зрения М. Барщевского оторвана от реалий жизни. Во-первых, неправильное поведение клиента по отношению к суду или другим участникам процесса чаще всего проявляется именно в судебном заседании. Если адвокат в ходе судебного процесса принял решение отказаться от дальнейшего ведения дела, то он фактически может реализовать свое намерение, лишь сорвав слушание дела. Нам с такими фактами сталкиваться никогда не приходилось. Более того, как представляется, в такой ситуации у суда появляются основания для вынесения частного определения в адрес адвоката за срыв судебного заседания. Во-вторых, не следует забывать, что у суда значительно больше, чем у адвоката, возможностей призвать зарвавшегося участника процесса к порядку.

В то же время наш коллега затронул еще один и очень важный аспект этой проблемы - как должен вести себя адвокат, когда клиент намерен представить суду ложные доказательства, фиктивные документы, то есть намерен явно обманывать суд, и адвокат это знает. Адвокат, как мы полагаем, в этом случае должен постараться обойти молчанием соответствующие обстоятельства, а если это невозможно, то имеет моральное право выйти из процесса. Но более практически значимый и сложный вопрос, как ему действовать, если он продолжает участвовать в деле. По нашему мнению, и в такой ситуации он не имеет права сам обманывать суд, не должен содействовать такому обману со стороны своего доверителя или свидетелей, давая рекомендации, как лучше изготовить подложный документ, как проинструктировать лжесвидетеля и т.д. Даже если он выступает в роли поверенного и должен давать объяснения суду от имени клиента, не участвующего в заседании или пе-

²⁰ См.: *Барщевский М.Ю.* Адвокатская этика. - С. 89.

155

реложившего на него эту задачу, он может предложить клиенту написать свои объяснения и просто их озвучить. В рекомендательном плане можно выразиться следующим образом: пределом, той гранью, за которой адвокат уже не имеет права работать и представлять интересы клиента, является запрет совершения им преступления против правосудия (лжесвидетельствование, фальсификация доказательств и т.д.). Все остальные возможности защиты интересов клиента должны быть использованы адвокатом.

Характер взаимоотношений между адвокатом и другими участниками процесса, конечно, во многом зависит от того, какова их позиция по отношению к его клиенту или

подзащитному. Но при любых условиях адвокат обязан быть вежливым и строго следовать правилам поведения в судебном заседании. Для него недопустимо придирается к другим участникам процесса, задавать им вопросы, касающиеся их личной жизни, если это выходит за рамки дела, пытаться переубеждать свидетелей, экспертов, чьи показания или заключения подрывают его позицию, обвинять их в чем-либо, наносить оскорбления и т.д. Однако строго в рамках закона и процессуальных требований он вправе оказывать нравственно оправданное психологическое воздействие на другую сторону, свидетелей и даже экспертов²¹, уличать свидетелей во лжи, отмечать противоречия и несовпадения в их показаниях с обстоятельствами, подтвержденными другими доказательствами по делу. Опытный адвокат в этом случае в полной мере использует не только свое умение говорить, но и невербальные (позу, жест, мимику, взгляд и т.д.) способы передачи информации и оценки доказательств или происходящего в зале суда²². Опровергая выводы экспертизы, конечно, недостаточно просто высказать свое мнение. Оно должно подкрепляться заключениями других специалистов в этой области знаний либо ссылками на специальную литературу.

Особо остановимся на вопросе взаимоотношений в ходе судебного заседания адвокатов, представляющих противоположные стороны. Начнем, казалось бы, с совершенно очевидных вещей, в частности, с того, что подчеркнуто уважительное отношение к своему коллеге - это не только требование адвокатской этики, но и показатель профессионального уровня адвоката, его уверенности в своих силах. Недопустимость нетак-

²¹ Такой же позиции придерживаются и другие авторы. См., напр.: *Киселев Я.С.* Этика адвоката. - Л., 1974. - С. 43; *Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика. - С. 86.

²² См. подробнее: *Рзаев Т.* Лицо лжи // *Русский адвокат.* 1999. № 1. - С. 45-48.

тичных выпадов в адрес своих коллег - процессуальных оппонентов подчеркивалась всегда. Вот что писал, например, по этому поводу еще в 1910 г. немецкий адвокат Э. Бенедикт: «Ничто так не унижает более достоинства адвокатов, как личные нападки в прениях»²³. К сожалению, на практике, когда в деле сталкиваются существенные интересы, в пылу полемики многие адвокаты забывают это правило, допускают нетактичные замечания и даже оскорбительные высказывания в адрес своего процессуального оппонента. Надо помнить, что излишне нервная обстановка в суде будет мешать обоим адвокатам надлежащим образом защищать права и интересы своих доверителей, а суду - разобраться в деле. Кроме того, на личность оппонента чаще всего переходят из-за слабости своей юридической позиции, из-за неумения найти веские фактические аргументы в поддержку своих утверждений. В то же время уважительное отношение к коллеге отнюдь не означает, что адвокат не может обыгрывать в выгодном для своего клиента свете процессуальные промахи оппонента, ошибки в ссылках на нормы материального права, искажение фактических обстоятельств дела и т.п. Правда, высокопрофессиональные адвокаты, как правило, не говорят об этом напрямую, а так строят свое выступление, что все присутствующие как бы сами приходят к такому выводу.

§ 4. ВВЕДЕНИЕ В МАРКЕТИНГ АДВОКАТСКИХ УСЛУГ

В рамках курса об адвокатской деятельности невозможно дать даже основы маркетинга адвокатских услуг. Поэтому данный вопрос ограничен лишь вводными положениями, призванными, с одной стороны, дать будущим адвокатам хотя бы общее представление об этом направлении адвокатской деятельности, а с другой - элементарные навыки маркетинговых исследований.

Возможно, кому-то изложенные в этом разделе идеи покажутся циничными и даже неприемлемыми для адвокатской деятельности, главное предназначение которой заключается в оказании правовой помощи гражданам и юридическим лицам, защите их прав и охраняемых законом интересов. Кто-то будет настаивать на том, что в работе адвоката главное значение имеют такие категории, как законность, нравственность, этика, профессионализм, а соображения выгоды и такие экономи-

²³ *Бенедикт Э.* Адвокатура нашего времени: Избр. главы / Пер. с нем. // Русский адвокат. 1999. № 5. - С. 42.

157

ческие понятия, как рентабельность, экономическая эффективность деятельности, второстепенны. Бурные дискуссии на эту тему ведутся все последние годы и, как водится, без всякого результата. Между тем, если не прятать голову в песок и не пытаться смотреть на мир сквозь розовые очки, надо констатировать то бесспорное обстоятельство, что сам факт появления подобной темы уже означает необратимость происходящих в российской адвокатуре процессов коммерциализации. На наш взгляд, не надо бояться объективных процессов. Еще более нелепо пытаться их остановить увещеваниями, гневными тирадами или даже запретами. Значительно более продуктивным представляется путь спокойного, глубокого и конструктивного изучения данных процессов и введения их в определенные разумные рамки²⁴.

Адвокат помимо того, что самой сущностью своей профессии призван оказывать правовую помощь гражданам и юридическим лицам, еще и субъект рынка правовых услуг. Как совершенно верно пишет адвокат Т. Пухова, «в условиях рыночной экономики услуги, оказываемые адвокатами, не представляя собой какого-либо исключения, превратились в продукт, подлежащий реализации, сбыту, продвижению на рынке аналогичных услуг»²⁵. В этой своей ипостаси он в полной мере зависит от действия обычных рыночных законов и закономерностей, важнейшую часть которых с точки зрения практики работы в рыночных, конкурентных условиях как раз и изучает маркетинг.

Можно быть высокоинтеллектуальным, великолепно профессионально подготовленным юристом и при этом едва сводить концы с концами, не имея ни широкой клиентской базы, ни выгодных заказов. В то же время другой адвокат, менее знающий, менее опытный, становится преуспевающим и популярным. В чем тут дело? Думается, как раз в том, что первый пренебрегает законами рыночной экономики, а второй, может быть даже неосознанно, эффективно использует их в своей деятельности. Маркетинг, таким образом, является необходимым элементом правильного построения работы на рынке юридических услуг. Как пишет К. Кашани: «Маркетинг должен жить, и это не просто благое пожелание. Хотя его традиционные составляющие сильно изменились или вообще исчезли, выживание маркетинга как самостоятельной управленческой дисциплины XXI века несомненно, так как оно определя-

²⁴ См. подробнее об этом: *Дедиков С.* Нет коммерциализации - нет проблем? // Бизнес-адвокат. 2001. № 14. - С. 2, 3.

²⁵ *Пухова Т.* Российская адвокатура серьезно больна, но выздоровление возможно // Рос. юстиция. 1999. № 8. - С. 24.

158

ется все возрастающим вкладом маркетинга в организацию бизнеса в целом»²⁶.

Маркетингом называется процесс выявления того, что люди думают о товаре или услуге, об их производителях и продавцах, а также обо всех подобных аспектах в деятельности их конкурентов. Он представляет собой целенаправленную деятельность по

уяснению и адресному удовлетворению запросов потребителей в целях получения прибыли.

Маркетинг часто путают с организацией продаж товаров и услуг, но он лишь одна из его частей, тогда как сам он в целом - это главным образом умение определять, обеспечивать и удовлетворять нужды потребителей.

В маркетинге выделяется и такая его часть, как маркетинговые исследования, то есть процесс обеспечения субъекта рыночных отношений исходными данными и информацией, которые помогают ему узнать и систематизировать обстоятельства, связанные с продажами товаров и услуг, понять их сложные нелинейные взаимосвязи. Понимание адвокатом запросов и потребностей потребителей своих услуг, знание конкурентов, их сильных и слабых сторон, внешних факторов и тенденций, влияющих на рынок правовых услуг, предоставляют возможность ему более рационально планировать свою деятельность и распределять имеющиеся интеллектуальные, временные и финансовые ресурсы, лучше удовлетворять потребность клиентов в правовой помощи, эффективнее конкурировать с другими участниками этого рынка, а значит, и зарабатывать больше денег.

К основным понятиям в сфере маркетинга адвокатской деятельности относятся услуга адвоката, цена услуги, продвижение услуг, система продаж, лестница приверженностей, сегментирование рынка и клиентской базы, внешнее окружение.

Услуга адвоката - это то, что он предлагает клиенту. Услуги адвоката условно могут быть разделены на три вида. Первый - юридическое консультирование, второй - правовое сопровождение действий гражданина или деятельности юридического лица и третий - защита прав и интересов клиента или подзащитного. Юридическое консультирование при этом является практически обязательным элементом всех других видов услуг. В свою очередь, защита прав и интересов также не является однородным видом - здесь могут быть услуги традиционного свойства, когда адвокат отстаивает права и интересы клиента в рамках правоприменительного процесса, используя только законные способы и методы. Нередко предлагаются ус-

²⁶ *Кашани К.* Почему так важен маркетинг? // Менеджмент. Серия «Мастерство» / Пер. с англ. - М.: ОЛИМП-БИЗНЕС, 1999. - С. 98.

луги по решению дела в нужном для клиента направлении с использованием, в том числе различных непроцессуальных действий, довольно часто выходящих за границы закона²⁷.

На все эти виды услуг существует различный спрос, они и вознаграждаются по-разному. Четкое определение характеристик своей услуги позволяет адвокату уяснить свою нишу на рынке юридических услуг, правильно распределять свои ресурсы. Скажем, адвокату, постоянно обслуживающему конкретное юридическое лицо, основное время и может быть соответствующие средства нужно тратить на то, чтобы совершенствовать свои знания в той отрасли права, которая главным образом касается основной производственной деятельности данной организации. Ему не надо производить затраты и на рекламу. В то же время адвокату, специализирующемуся на представительстве юридических лиц в арбитражном суде, наоборот, нужно всячески распространять информацию о своих услугах среди потенциальных потребителей, рекламировать себя, а также хорошо знать арбитражный процесс, хозяйственное право, судебную практику, а может быть и иметь хорошие контакты с работниками таких судов. Адвокату, занимающемуся исключительно защитой по уголовным делам и не намеренному менять свою специализацию, вряд ли стоит тратить много времени, сил и денег на глубокое изучение специальных разделов гражданского права и т.д.

Услуги различаются и по другим качественным характеристикам - по степени владения адвокатом соответствующим правовым материалом, наличию у него опыта в

такого рода делах, умению действовать творчески, выстраивать и реализовать на практике эффективную защитительную линию.

Важной особенностью услуг адвоката в сравнении с услугами, предлагаемыми другими юристами, служит факт принадлежности его к известной профессиональной корпорации. Не случайно некоторые общественные организации представляли себя фактически как коллегии адвокатов, что давало возможность их членам привлекать клиентов²⁸. Действительно, в большинстве случаев, особенно когда речь идет о традиционных адвокатских образованиях, приему юриста в них в качестве ее члена предшествует серьезный профессиональ-

²⁷ Констатируя широкое распространение таких услуг, мы солидаризируемся с теми нашими коллегами и другими гражданами, кто требует, чтобы адвокатские корпорации вели самую решительную борьбу с такого рода явлениями.

²⁸ См., напр.: *Фоков А.П.* Судебный контроль как гарантия устранения следственных ошибок о допуске адвоката в уголовный процесс // *Адвокатская практика.* 2000. № 1. - С. 36.

160

ный экзамен, успешная сдача которого свидетельствует о достаточно высокой подготовке его как специалиста в области юриспруденции. Во-вторых, что тоже немаловажно, на адвоката распространяются существующие в них правила и принципы работы с клиентами, требования профессиональной этики и т.д. Все это в глазах граждан объективно указывает на более высокое качество адвокатских услуг в сравнении с качеством услуг конкурирующих с ними юридических фирм. Однако на самом деле это лишь внешняя сторона дела. Ведь если в юридической фирме работают высококвалифицированные юристы, имеющие ученые степени или являющиеся признанными авторитетами в той или иной сфере практической юриспруденции, то, конечно, обычному адвокатскому образованию сложно тягаться с ними в соответствующих специальных разделах правоприменительной деятельности, конкуренцию им могут составить только специализированные адвокатские объединения.

Хороший результат дает предложение параллельных и «восходящих» услуг. Под параллельными подразумеваются дополнительные услуги, которые как бы сами «тяготеют» к тому, что уже заказал или получил клиент: например, предложение адвоката взять на себя организацию исполнения положительного для клиента судебного решения. Это могут быть как услуги данного адвоката, данной фирмы, так и их партнеров. «Восходящими» называются более качественные и соответственно более дорогостоящие услуги, предлагаемые клиенту вместо привычных для него. Такой услугой может быть названо, в частности, абонементное обслуживание вместо выполнения разовых, хотя и достаточно регулярных заказов. Исследования, проведенные, правда, на обычных рынках товаров и услуг, показывают, что даже такой, на первый взгляд - ничего не значащий вопрос, как: «В чем мы могли бы оказать вам помощь?» - приводит подчас к приросту бизнеса до 10%²⁹.

Качество услуг в определенной мере зависит и от второстепенных и даже чисто технических деталей - где расположен офис юридической консультации или фирмы, каков уровень его внутреннего убранства, наличие современной техники, внимательность, вежливость и профессионализм секретарей, в том числе насколько приветливо они встречают клиента, насколько дисциплинирован и точен адвокат, насколько уверенно он держится, как выглядит, во что одет, какой автомашиной пользуется, каково внешнее оформление подготовленных им документов и т.д.

²⁹ *Крэндел Р.* 1001 способ успешного маркетинга, даже если вы ненавидите продавать / Пер. с англ. - М.: ФАИР-ПРЕСС, 1999. - С. 143.

Цена услуги - это размер гонорара адвоката. В условиях рынка она формируется по рыночным законам и в основном носит договорный характер, основанный на спросе и предложении. Сегодня за одну и ту же услугу разные адвокаты могут запросить вознаграждение, размер которого будет различаться в несколько раз. Подходы к формированию гонорарной практики существуют разные. Одни стремятся называть максимальные ставки, чтобы тем самым как бы сразу подчеркнуть высокий уровень самого адвоката или адвокатской фирмы, в какой он работает. Такой метод срабатывает в отношении неискушенных или богатых клиентов, для которых при обращении к адвокату важны не только качество услуги, но и стремление подтвердить свой имидж или самоутвердиться за счет уплаты адвокату подчас явно завышенного гонорара, и позволяет по каждому заказу максимизировать доход адвоката. Однако он имеет и свои отрицательные стороны. Так, неискушенный клиент в дальнейшем может узнать, что такого же уровня услуги других не менее опытных адвокатов стоят меньше, либо адвокат не сможет добиться ожидаемого от него результата, и тогда разрыв между уплаченной ценой услуги и ее качеством обретет для клиента особую остроту. Такой клиент вряд ли когда-либо еще обратится к этому адвокату или в это адвокатское образование. Более того, он может стать источником негативной информации об адвокате, адвокатском объединении в целом, что будет способствовать сокращению притока клиентов. Таким образом, стремление к максимизации дохода на данном этапе может привести к потере определенных доходов в будущем.

Другой подход заключается в ориентации на среднерыночные цены. Он менее подвержен рискам потерь доходов в будущем, но означает определенное, правда, сознательное занижение рентабельности на конкретном отрезке времени. Сложность применения этого метода заключается в том, что каких-либо официальных котировок ставок адвокатских услуг не существует и поэтому само понятие «среднерыночная цена» носит достаточно условный характер.

Третий вариант подхода сводится к предложению качественных услуг по несколько заниженным в сравнении со среднерыночными значениями ставкам, однако достаточным, чтобы не только покрыть стоимость всех ресурсов, затрачиваемых адвокатом на ведение дела, но и обеспечить минимальную рентабельность. Такая политика в долгосрочной перспективе является самой эффективной, так как выбор среднестатистического клиента определяется как раз этими двумя параметрами - качеством и ценой. При одинаковом качестве предлагаемых услуг в конечном счете выигрывает тот, кто продает их дешевле.

При четвертом варианте адвокат или адвокатская фирма работают по демпинговым ценам, какие могут быть даже ниже затрат адвоката на ведение дела. Такие цены применяются на стадии «раскрутки» своего бизнеса или при завоевании нового сегмента рынка с целью привлечения клиентов.

Чаще всего применяется смешанный, гибкий вариант гонорарной политики, позволяющей получать максимально высокие доходы на каждом конкретном периоде времени без риска снижения доходов в будущем.

Принято считать, что адвокат тем свободнее в определении своей ценовой политики, чем более насыщен его адвокатский портфель, чем менее зависим адвокат в материальном плане от данного заказа. Однако это поверхностное суждение. Большое количество заказов сегодня совсем не гарантирует, что так будет и всегда, а если адвокат, загруженный работой, начнет поднимать планку гонораров, то завтра может не досчитаться даже своих постоянных клиентов.

По общему правилу цена услуги адвоката должна определяться не столько тем, как

сам адвокат оценивает свою работу, а главным образом тем, сколько готов заплатить за эти услуги некий средний потребитель³⁰.

Продвижение услуг представляет собой совокупность способов, методов и приемов, используемых адвокатом для доведения своих услуг до потребителей. Сюда, в частности, относятся все виды рекламы, в том числе публикации и сообщения в средствах массовой информации.

Сегодня, как известно, наибольший эффект дает хотя бы периодическое появления адвоката на экране телевизора, когда начинает работать фактор узнаваемости. Некоторые адвокаты и адвокатские фирмы уже вкладывают немалые средства в свою телевизионную рекламу. При этом наиболее результативной является так называемая косвенная реклама - консультация адвоката по конкретному вопросу, участие в дискуссии, рассказ об успешно проведенном деле и т.п. Хорошую отдачу, в основном в регионах России, дают публикации на страницах газет очерков или статей об адвокате либо упоминающих о нем в связи с рассказом о конкретном деле. Менее эффективны выступления в прессе самого адвоката, так как в этом случае нет элемента рекомендации. В Москве и других крупных городах весомее публикации в изданиях, рассчитанных на предпринимательские круги, а также на иные категории состоятельных граждан.

В ближайшее время начнет возрастать и роль Интернета в продвижении услуг адвокатов, так как, во-первых, этой систе-

³⁰ О влиянии субъективных факторов на гонорарную политику см.: *Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика. - С. 102-111.

мой пользуются в основном достаточно обеспеченные люди, и, во-вторых, среди них большинство составляют молодые люди, с пиететом относящиеся к американскому образу жизни, к американским ценностям, а там, как известно, существует просто культ судов и адвокатов. Сегодня уже немало адвокатских фирм имеет свои сайты в Интернете, где представляют для всеобщего обозрения постоянно обновляемые данные о своих услугах, о новостях в мире юриспруденции и т.д.

В понятие «продвижение услуг» входят и другие способы работы с потенциальными клиентами, например участие адвокатов в деятельности тех или иных политических партий, общественных движений, предпринимательских объединений, членство в различных и особенно в престижных клубах, участие в тематических конференциях и семинарах, организуемых для тех, кто может стать в дальнейшем клиентами, участие как в специализированных юридических, так и иных выставках, издание и распространение рекламных буклетов, фирменных календарей, использование фирменных сувениров, визитных карточек и т.д. Все это безусловно требует затрат времени, сил, а подчас и денег, но надо помнить одно из главных правил маркетинга - потребителей следует рассматривать как активы, нужно инвестировать в них и тогда они будут приносить доход адвокату.

Сегодня самый лучший результат дает продвижение услуг адвоката через постоянных его клиентов, а также разовых клиентов, оставшихся довольными. В своем очном и заочном общении с потенциальными клиентами адвокат стремится побудить их воспользоваться его услугами. Здесь значение имеют и информация о самих услугах и их качественных характеристиках, и побуждающие сведения, и имидж адвоката. Важно, чтобы эти предложения дошли до нужного адресата и были им восприняты нужным для адвоката образом. Принципиальное значение имеет построение отношений с каждым клиентом на долгосрочной и строго индивидуальной основе.

Здесь особенно важно учитывать определяющую роль характера личных отношений адвоката и его клиента. Если адвокат не построил с последним хороших человеческих отношений, то, скорее всего, не сможет в полной мере удовлетворить его

запросы. А если не удастся сформировать достаточный круг клиентов, довольных адвокатом, то рассчитывать на успех и материальное благополучие не придется.

Вот очень показательный пример. В адвокатскую фирму «Юстина» обратился человек с просьбой выделить адвоката для защиты интересов женщины, проходящей по уголовному делу в качестве потерпевшей и гражданского истца. При этом он поведал следующую историю. Женщина уже побывала до

164

этого на приеме у одного московского адвоката. Когда она пришла к нему в офис, он сразу же объявил, что его тариф 100 долларов в час, поставил на стол шахматные часы и нажал кнопку. Посетительница настолько растерялась, что стала нервничать, путаться в мыслях и ей понадобилось длительное время, чтобы рассказать обстоятельства происшедшего. На свой рассказ она затратила почти целый час. Еще несколько минут адвокат говорил ей о том, какие документы необходимо ему представить, и аудиенция завершилась. Женщина отдала адвокату почти все деньги, какие у нее были с собой и, выйдя из юридической консультации, твердо решила, что никогда больше сюда не придет.

Давайте проанализируем с позиций маркетинга эту историю. Если адвокат ставил перед собой задачу получить максимум дохода (на том уровне, на каком он сам себя оценивает) за короткий интервал времени, то он ее блестяще решил. Однако, очевидно, что при этом потерял значительно больше - потерял более высокооплачиваемый заказ, потерял навсегда клиента. Она никогда не порекомендует его своим знакомым, друзьям и родственникам, более того, обязательно даст отрицательный отзыв об адвокате, если вдруг кто-то поинтересуется ее мнением о нем. Не исключено, что она, напротив, станет активно распространять свою негативную оценку адвоката и быть может всего адвокатского образования в своем кругу общения.

В чем причина такого результата? Только ли в достаточно высоком гонорарном тарифе адвоката. Думается, что это далеко не единственная и, скорее всего, не главная причина. В конце концов, человек, идя к адвокату, понимает, что его услуги стоят недешево. Значит, здесь основную роль в решении клиента отказаться от дальнейших услуг адвоката сыграли другие факторы. Как клиент должен был воспринимать все происходящее? Во-первых, ее сразу заставили нервничать, назвав жестко достаточно высокую для нее цену услуги и даже не оставив малейшей возможности поторгаться. При этом она оказалась в ситуации высокой степени неопределенности, так как не знала, сколько времени займет беседа с адвокатом, сколько в конечном счете будет стоить для нее этот разговор и вообще, хватит ли у нее наличных денег, чтобы расплатиться. Те, кто хотя бы раз побывал в такой ситуации в магазине или ресторане, прекрасно поймут, что испытывала эта женщина. Во-вторых, вместо внимания, участия и теплоты, на которые рассчитывала, обращаясь за помощью, она столкнулась с формально-бездушным и даже жестким обращением. В-третьих, она психологически была поставлена в некомфортные условия «конвейера», где все определяется течением бездушного времени. Не было проявлено внимания и уважения к ней как к

165

личности - с ней обращались как с неким среднестатистическим клиентом. Другими словами, адвокат нарушил почти все правила современного маркетинга, и результат не замедлил сказаться.

Система продаж - это география и организационные формы продвижения услуг адвоката. Понятие «география» охватывает те регионы, где адвокат работает, либо регионы, где живут, работают, находятся его клиенты. Естественно, чем шире география деятельности адвоката, тем лучше он защищен от региональных кризисов платежеспособного спроса на юридические услуги. В то же время разъездной характер работы адвоката означает дополнительные накладные расходы и соответственно

удорожание его услуг, что, как уже отмечалось, со временем может дать негативные последствия. Эту опасность в определенной степени компенсирует уверенность клиентов в том, что адвокаты из другого региона, особенно из Москвы, не зависят от местного начальства и поэтому в состоянии оказывать по-настоящему качественные услуги.

Понятие «организационные формы продаж» кажется на первый взгляд мало приемлемым для адвокатской деятельности. Но такими являются все предусмотренные Законом об адвокатской деятельности формы адвокатского образования. Сюда же можно отнести довольно распространенный способ расклеивания объявлений о предоставлении адвокатских услуг в тех местах, где наиболее вероятно нахождение потенциальных клиентов и т.д.

Лестница, или иерархия приверженности, - система распределения имеющихся и потенциальных клиентов по уровню их отношений с адвокатом и анализ происходящих здесь изменений в связи с предпринимаемыми адвокатом усилиями по продвижению своих услуг.

Существующие и потенциальные клиенты могут быть условно распределены в следующем порядке:

- потенциальные клиенты, то есть те, кто еще не обращался к адвокату;
- новые или случайные клиенты - это те, кто недавно обратился к адвокату либо обращается к нему не каждый раз, когда требуется юридическая помощь;
- постоянные клиенты - лица, которые считают адвоката своим партнером и все юридические вопросы решают с его помощью;
- сторонники - постоянные клиенты, которые активно рекламируют и рекомендуют адвоката своим партнерам, родным, знакомым.

Целью маркетинговой деятельности является завоевание рынка правовых услуг путем обеспечения перехода потенци-

альных клиентов в сторонников. Отслеживая изменения, происходящие в иерархии приверженности, адвокат получает необходимую исходную информацию для принятия решения, а также имеет обратную связь, позволяющую оценить эффективность принятых решений и их реализации на практике. Если в результате предпринятых усилий ряд потенциальных клиентов стали постоянными клиентами, значит, адвокат на верном пути. Если происходит движение клиентов в обратном направлении, то это тревожный сигнал и необходимо срочно разобраться, в чем причина такого явления.

Сегментирование рынка - это деление спроса на адвокатские услуги по виду дел, категории клиентов и другим параметрам, позволяющее достаточно точно определить существо запросов потребителей в каждом отдельном сегменте рынка. Так, в среде автовладельцев основным спросом будут пользоваться услуги адвоката по защите прав клиентов в ходе разбирательства уголовных и административных дел, связанных с нарушением Правил дорожного движения, консультации и оказание практической помощи в вопросах государственной регистрации автомашин, растаможивании иномарок и т.д. В среде вкладчиков банков основная масса заказов будет связана с истребованием вкладов из несостоятельных банков, представлением интересов вкладчиков во время процедуры банкротства и т.д. В среде богатых людей от адвоката уже требуется знание правового режима недвижимости в России, а возможно и за рубежом, налогового законодательства, финансового права, правовое сопровождение крупных сделок по купле-продаже имущества, драгоценностей, произведений искусства и т.д. Соответственно адвокат получает возможность более глубоко специализироваться как раз на тех проблемах, какие в данном сегменте рынка более всего интересуют существующих и потенциальных клиентов.

Сегментирование клиентской базы позволяет адвокату более точно строить работу с каждым клиентом с учетом не только его индивидуальных особенностей, но и

специфики той категории клиентов, к какой он объективно относится, степени значимости его для бизнеса адвоката, продолжительности сотрудничества и т.д. Целесообразно организовать работу таким образом, чтобы клиенты, приносящие основной доход адвокату, находились в центре внимания и их требования и запросы удовлетворялись в приоритетном порядке. Это, однако, не означает, что можно пренебрегать другими клиентами. Если адвокат взялся за какое-то дело, то обязан добросовестно сделать по нему все возможное, но всегда следует помнить, что ресурсы адвоката ограничены и их необходимо концентрировать в соответствии с системой приоритетов.

167

Особого внимания заслуживают также те клиенты, которые осознанно сделали выбор в пользу адвоката, хорошо зная конкурентные предложения и уж тем более, если они раньше реально сотрудничали с другими адвокатами, но, в конце концов, предпочли им его. Высока вероятность того, что такие клиенты быстро станут сторонниками и начнут продвигать услуги адвоката к новым клиентам.

Огромное влияние на любую деятельность в условиях рыночной экономики, в том числе на адвокатскую, оказывает внешнее окружение, или окружающая среда в широком смысле этого понятия, которое адвокат обязан учитывать, анализируя свою работу, характер и качество своих услуг, прогнозируя развитие этого рынка в будущем и принимая необходимые решения.

Внешнее окружение принято делить на «дальнее», в котором главными факторами являются социальные, технологические, экономические и политические явления и события как имеющие место в настоящее время, так и те, какие, по прогнозам анализирующего, будут происходить в будущем в пределах анализируемого периода (в частности, персоналу адвокатских фирм уже сегодня приходится решать, как быть дальше, имея в виду нормы Закона об адвокатской деятельности, прямо запрещающие коммерческие адвокатские организации), и «ближнее», куда относятся рынки, структура конкуренции, цены и т.д. как сегодня, так и в будущем.

Существуют очень веские причины, чтобы заниматься определением и анализом факторов дальнего внешнего окружения, ведь без понимания их трудно надеяться на успех, начиная планировать и развивать то, что имеется. Так, адвокат, который намерен глубоко заниматься, например, проблемами приватизации, должен понимать, что пик этого процесса уже прошел, и его знания в этой области могут оказаться не востребованными. В то же время сейчас наступила пора применения новой процедуры - несостоятельности (банкротства), которая имеет серьезные перспективы как с точки зрения обычных экономических отношений, так и при разделе собственности. Адвокату, намеренному работать в области семейного права, нужно учитывать, что, с одной стороны, сегодняшнее состояние социальной сферы исключает широкий платежеспособный спрос на адвокатские услуги по семейной проблематике, а с другой - одновременно расширился круг состоятельных граждан и появились богатые люди, которые тоже разводятся и делят имущество, и они, скорее всего, вынуждены будут прибегать к помощи адвокатов, обеспечивая им достаточно высокие доходы по конкретным делам.

168

Что касается ближнего внешнего окружения, то составляющие его факторы в повседневной деятельности адвоката еще более важны. Это даже не просто вопрос понимания собственно рынка адвокатских услуг, сильных и слабых сторон конкурентов. Здесь важно понимать, как эти факторы влияют на работу адвоката и как сам адвокат может на них воздействовать.

В заключение приведем составленный в свое время английским комитетом маркетинговых организаций перечень из девяти пунктов, которые в самых общих чертах

описывают процесс управления маркетингом. И хотя они рассчитаны в основном на коммерческие организации, их знание может помочь адвокату или адвокатской фирме при осуществлении практического маркетинга.

В перечень входят:

- 1) поиск информации (маркетинговые исследования);
- 2) формирование сценариев будущего на основе результатов исследования (прогнозирование);
- 3) осуществление изменений по результатам исследований (разработка нового товара или услуг);
- 4) оценка покупательской готовности (менеджмент товаров или услуг);
- 5) оценка требуемых объемов производства (распределение бюджетов);
- 6) определение цены и ожидаемой прибыли (политика ценообразования);
- 7) доставка товаров с места производства к месту продажи или использования товаров/предоставления услуг (распределение);
- 8) продажа как часть маркетинговой деятельности (управление сбытом);
- 9) побуждающее информирование (реклама, поддержка продаж).

При глубоком маркетинговом анализе адвокат сможет обнаружить множество взаимосвязей, обстоятельств и факторов, которые, будучи взяты в совокупности, помогут ему разрабатывать наиболее эффективные подходы к построению отношений с гражданами и юридическими лицами, составляющими его клиентскую базу, с потенциальными покупателями его услуг, предвидеть изменение их запросов и своевременно к ним подготовиться, лучше спланировать распределение своих ресурсов, а также подготовить запасные варианты действий на случай непредвиденного развития ситуации.

169

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

- Ария С.Л.* Защитительные речи и жалобы. - М., 1991.
- Арутюнов А.* Защитник в суде присяжных // Адвокат. 2000. № 5.
- Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика. - Самара: Изд. дом «Федоров», 1999.
- Бенедикт Э.* Адвокатура нашего времени: Избр. главы / Пер. с нем. // Русский адвокат. 1999. № 5.
- Бойков А.Д.* Пути повышения эффективности деятельности защитника: Метод. пособ. для адвоката. - М., 1972.
- Бойков А.Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. - М.: Юрид. лит., 1978.
- Ватман Д.П.* Адвокатская этика. - М.: Юрид. лит., 1977.
- Гаврилов С.Н.* Актуальные вопросы организации адвокатуры и участия защитника в уголовном процессе в России: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - М., 1998.
- Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой - М.: Юристь, 1998.
- Лубшев Ю.Ф.* Адвокат в уголовном деле: Учебно-метод. пособие. - М.: Юристь, 1997.
- Лубшев Ю.Ф.* Адвокатура в России: Учебник. - М.: ООО «Профобразование, 2001.
- Методические рекомендации о составлении адвокатом производства по уголовному делу. - М., 1975.
- Сарычев Е.А.* Практическая логика в деятельности адвоката. - М.: Российская академия адвокатуры им. Ф.Н. Плевако, 2000.

ЛИТЕРАТУРА ПО МАРКЕТИНГУ

Академия рынка: Маркетинг / Пер. с франц. - М.: Экономика, 1993.

Ассэль Г. Маркетинг: принципы и стратегия: Учебник для вузов / Пер. с англ. - М.: ИНФРА-М; НФПК, NTF, 1999.

Котлер Ф. Маркетинг. Менеджмент: анализ, планирование, внедрение, контроль / Пер. с англ. - СПб.: Питер, 1999.

Крэнделл Р. 1001 способ успешного маркетинга, даже если вы ненавидите продавать / Пер. с англ. - М.: Гранд; ФАИР-ПРЕСС, 1999.

Менеджмент. Серия «Мастерство» / Пер. с англ. - М.: ОЛИМП-БИЗНЕС, 1999.

Практический маркетинг / Межд. центр дистанционного обучения «ЛИНК». - Жуковский, 1997.

170

ГЛАВА V

ЭТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА

§ 1. АДВОКАТСКАЯ ЭТИКА, ЕЕ СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ

Общеизвестно, что право не может регулировать все стороны общественных отношений. Оно регулирует лишь наиболее важные стороны таких отношений. Там, где нормы права не упорядочили поведение людей, их регулятором выступает мораль, с такими способами регулирования, как общественное мнение, общепринятые обычаи, индивидуальное сознание, обеспечивая их исполнение моральным одобрением или осуждением, самооценкой, совестью.

В IV веке до нашей эры греческий философ Аристотель ввел термин «этика» для обозначения науки, изучающей добродетели. Сегодня этика - это философская наука, изучающая мораль как одну из важнейших сторон жизнедеятельности человека и общества, ее сущность, природу и структуру, закономерности возникновения и развития, место в системе других общественных отношений, теоретически обосновывающая определенную моральную систему.

В этике принято разделять два рода проблем: собственно теоретические проблемы о природе и сущности морали и нравственную этику - учение о том, как должен поступать человек, какими принципами и нормами должен руководствоваться.

Среди отраслей этической науки выделяют профессиональную этику. Профессиональная этика представляет собой совокупность правил поведения определенной социальной группы, обеспечивающих нравственный характер взаимоотношений, обусловленных или сопряженных с профессиональной деятельностью, а также отрасль науки, изучающую специфику проявлений морали в различных видах деятельности¹.

В свою очередь, одним из видов профессиональной этики является адвокатская этика.

В своей книге «Об адвокате (парадокс)» Э. Пикар указывает, что адвокатская среда не такова, чтобы в ней охотно говорили об адвокатской морали. Это обусловлено прежде всего

¹ Кобликов А.С. Юридическая этика. - М.: НОРМА - ИНФРА-М, 1999.

тем, что нет другой профессии, в которой контраст между проблемами действительности и идеалом проявлялся бы так рельефно, как в адвокатуре. Желая выделить проблему, автор говорит: «Как основательна зловещая шутка, что ни вдова, ни сирота никогда не нуждались бы для защиты их в адвокате, если бы не было другого адвоката для нападения

на них! ...я питаю ужас к моей профессии»².

Вопросы адвокатской этики постоянно находились в поле зрения как ученых, так и практикующих юристов, хотя и продолжают оставаться недостаточно изученными³.

Понятие адвокатской этики можно было бы сформулировать как вид профессиональной этики, представляющий собой совокупность правил работников адвокатской профессии, обеспечивающих нравственный характер их деятельности и внеслужебного поведения, а также научную дисциплину, изучающую специфику реализации требований морали в этой области.

Предметом адвокатской этики является предписываемое корпоративными правилами должное поведение члена адвокатской ассоциации в тех случаях, когда правовые нормы не устанавливают для него конкретных правил поведения⁴.

Задача адвокатской этики «...не дать готовые рецепты на все случаи жизни, но научить культуре нравственного мышления, дать надежные ориентиры для решения конкретных ситуаций, влиять на формирование нравственных установок у специалиста в соответствии со специфическими требованиями профессии, объяснение и оценку выработанных адвокатской практикой стереотипов поведения в областях, не урегулированных правом»⁵.

Стремясь упорядочить выработанные этические правила профессиональной деятельности, многие российские адвокатские и юридические сообщества приняли кодексы адвокатской этики, в которых заложили общие, основополагающие правила и принципы профессионального поведения адвокатов. Так, в

² *Пикар Э.* Об адвокате (парадокс). - М., 2000. - С. 13, 14.

³ Наиболее известными авторами произведений в этой области являются Е.В. Васильковский (Основные вопросы адвокатской этики. - СПб., 1895), А.Н. Макаров (Правила адвокатской профессии в России. - М., 1913), Д.П. Ватман (Адвокатская этика. - М.: Юрид. лит., 1977), А.Д. Бойков (Этика профессиональной защиты по уголовным делам. - М.: Юрид. лит., 1978). Интереснейшим, отвечающим на многие вопросы сегодняшнего дня исследованием вопросов адвокатской этики является работа М.Ю. Барщевского (Адвокатская этика. - М., 2000).

⁴ *Барщевский М.Ю.* Адвокатская этика. - М.: Профобразование, 2000.- С. 22, 23.

⁵ *Бойков А.Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. - М.: Юрид. лит., 1978. - С. 25.

частности, кодексы адвокатской этики приняты Международным союзом (Содружеством) адвокатов, Гильдией российских адвокатов, Межрегиональной коллегией адвокатов помощи предпринимателям и гражданам.

Следует заметить, что кодексы адвокатской этики существуют фактически во всех адвокатских сообществах цивилизованных стран. Так, в частности, в США есть этические кодексы адвокатской фирмы, есть кодексы штата, а также федеральные кодексы адвокатской этики. Все американские кодексы основаны на прецедентах. Интеграционные процессы, происходящие в Европе, обусловили принятие общего для всех стран Европейского сообщества кодекса адвокатской этики.

В нашей стране Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» установил, что кодекс профессиональной этики адвоката будет единым для всего адвокатского сообщества России. Принимать его будет Всероссийский съезд адвокатов.

Обычно в таких кодексах определяются этические требования к адвокату, устанавливаются правила профессионального поведения адвокатов во взаимоотношениях с клиентом, коллегами по профессии, судом и участниками судебного разбирательства и т.д.

Очевидно, что кодексы адвокатской этики не смогут урегулировать все многообразие проблем, возникающих в процессе деятельности адвоката. Однако они являются тем ориентиром, который позволит адвокату выбрать должную линию поведения, а органу, осуществляющему дисциплинарную практику, определить правильность избранной линии.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» прямо возлагает на адвоката обязанность по соблюдению кодекса профессиональной этики. Общественная значимость соблюдения адвокатом правил адвокатской этики отражена в присяге адвоката. Так, претендент на получение статуса адвоката приносит клятву, в которой клянется исполнять обязанности, руководствуясь в том числе кодексом профессиональной этики адвоката. Только с момента принятия присяги претендент получает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты.

Контроль за соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики осуществляют адвокатская палата субъекта и квалификационная комиссия.

Адвокатура, не признающая этические принципы, не может рассчитывать на доверие общества. Результатом этого всегда становилось усиление вмешательства государства в дела адвокатуры, что с необходимостью влекло за собой ограничение реальной независимости адвокатских формирований, без

173

которой адвокатура как правозащитный институт невозможна⁶. По нашему мнению, значение адвокатской этики заключается в следующем. Она призвана обеспечить исполнение адвокатом наилучшим образом своих обязанностей по защите прав и охраняемых законом интересов обратившихся к нему лиц, определить должное поведение адвоката при исполнении этих обязанностей, придать нравственный характер адвокатской деятельности, наполнив ее гуманистическим содержанием, формировать должный уровень доверия общества и государства к адвокатуре как публично-правовому институту.

Соблюдение же адвокатом этических правил является не только обязательным, но и выгодным.

§ 2. ЭТИЧЕСКИЕ ПРАВИЛА ПОВЕДЕНИЯ АДВОКАТА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

2.1. ТИПИЧЕСКИЕ ТРЕБОВАНИЯ К АДВОКАТУ

Прежде чем перейти к рассмотрению этических требований, предъявляемых к адвокату, уместно вспомнить, что Учреждение судебных установлений 1864 г. предоставляло 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.

Это положение свидетельствует о высоких нравственных требованиях, предъявляемых государством к адвокату.

Кодексы адвокатской этики и научные исследования, посвященные вопросу об этических требованиях, предъявляемых к адвокату, в качестве «краеугольных камней» определяют честность, компетентность, добросовестность во всех областях адвокатской деятельности⁷.

⁶ Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. - С. 21.

⁷ Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. - М.: Высшая школа, 1989. - С. 135, 136;

Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. - С. 31; Правила адвокатской этики Международного Союза (Содружества) адвокатов (ст. 2.1-2.3); Типовые правила профессиональной этики американских адвокатов (правило 1.1, 1.3).

174

Честность как нравственное требование включает в себя правдивость, принципиальность, искренность перед другими и собой в отношении мотивов своего поведения.

На наш взгляд, честность в деятельности адвоката заключается в том, что при защите прав клиента не будет нарушен закон и будут использованы все известные адвокату законные способы защиты.

Адвокат должен быть компетентен в решении проблемы, поставленной перед ним клиентом. Под компетентностью следует понимать как собственно глубокие знания о правовом регулировании, умение правильно разобраться в ситуации, так и наличие навыков, необходимых для применения соответствующих правовых норм. Это требование налагает на адвоката обязанность следить за изменением законодательства, отслеживать правоприменительную практику, знакомиться с научными публикациями, касающимися тех областей права, в которых он специализируется.

В том 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.

Адвокат должен добросовестно выполнять свои обязательства перед клиентом.

Говоря о добросовестности, уместно вспомнить слова дореволюционного судьи, указывавшего, что адвокат «должен проникнуться убеждением, что совершает нравственное преступление всякий раз, когда, взявшись за дело, не сделал для подсудимого всего, что было в силах и власти его. Если он усвоит себе это убеждение, если будет гореть этой мыслью, то достигнет многого»⁸. Добросовестность предполагает, что адвокат, оказывая клиенту юридическую помощь, использует все известные ему законные способы для разрешения проблемы, действуя при этом настойчиво, смело, проявляя должную выдержку. В свою очередь, у клиента должно быть чувство уверенности, что адвокат прилагает все свои знания и максимум усилий для разрешения проблемы.

У адвоката должны присутствовать такие качества, как вера в справедливость, гуманность, чуткостью, уважительное отношением к людям. Адвокат не может и не должен унижать человеческое достоинство кого бы то ни было. Необходимым правилом адвоката должны быть точность и пунктуальность.

⁸ *Сергей П.* Уголовная защита. - СПб., 1913. С. 2.

175

2.2. ЭТИЧЕСКИЕ ПРАВИЛА ПОВЕДЕНИЯ АДВОКАТА С КЛИЕНТОМ

Этика поведения адвоката с клиентом является наиболее сложным и объемным по содержанию вопросом.

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

В доверии отражается не только правовая природа отношений адвоката с обращающимися к нему лицами, но и нравственная сторона адвокатской деятельности, ее направленность на обеспечение субъективных прав граждан⁹.

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 спора¹⁰.

Вместе с тем адвокат должен честно высказать клиенту беспристрастное мнение о вероятном исходе дела. Адвокат, помимо ведения дела, оказывает клиенту иную юридическую помощь и, в частности, разъясняет правовое значение возникающих проблем. Советы адвоката не должны выходить за рамки закона.

При общении с клиентом о перспективе дела следует иметь в виду поговорку, приведенную Э. Пикаром в его уже названной книге: «Ничто не навредит так процессу, как название его беспроигрышным»¹¹.

Адвокат не вправе принять поручение на ведение уголовного дела, если:

- в расследовании дела или его рассмотрении участвует лицо, с которым адвокат находится в родственных отношениях;
- адвокат ранее участвовал в этом деле в качестве судьи, следователя, дознавателя, прокурора, общественного обвинителя, эксперта, переводчика, свидетеля, понятого, потерпевшего, гражданского истца или ответчика, а также секретаря судебного заседания;

⁹ *Стецовский Ю.И.* Советская адвокатура. - С. 146.

¹⁰ *Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика. - С. 60.

¹¹ *Пикар Э.* Об адвокате (парадокс). - С. 17.

- адвокат ранее оказывал в какой-либо форме юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам обратившегося;

- адвокату заранее известно, что он не сможет участвовать в назначенном к слушанию деле в силу занятости по другим делам;

- адвокату известно, что он сам может быть вызван в качестве свидетеля по делу.

Особенности отношений адвоката с подзащитным заключаются в следующем.

Адвокат, выполняющий поручение по обязательному назначению, должен разъяснить своему подзащитному наличие у него права пригласить адвоката по соглашению.

Адвокат не вправе изменять позицию защиты, которую он согласовал с клиентом. Так же адвокат не вправе признавать доказанной вину подзащитного, если последний ее не признает.

В том случае, если подзащитный признает факты, лежащие в основе обвинения, как содержащие признаки состава преступления, но отрицает при этом свою виновность, адвокат должен исходить из необходимости надлежащей правовой оценки этих фактов, разъяснив при этом подзащитному неизбежность расхождения с его позицией.

Если обвиняемый признает свою вину, но это признание не подкрепляется другими доказательствами, и материалы дела, таким образом, свидетельствуют о необоснованности обвинения, адвокат по согласованию со своим подзащитным вправе разойтись с его позицией и занять независимую позицию.

В случае, когда признание виновности было вызвано незаконным воздействием на обвиняемого, адвокат-защитник обязан принять зависящие от него меры к установлению этого обстоятельства и его фиксации в протоколе.

Кроме того, адвокату следует проявлять повышенное внимание к подзащитному, который находится под стражей, поскольку арестованный пребывает в состоянии не только социальной, но и физической изоляции, лишен обычной обстановки, связей, изменен его привычный уклад жизни, испытывает нравственные и физические страдания, связанные с лишением свободы.

Адвокат не вправе принять поручение по гражданскому делу, если требования

клиента не защищаются законом. Выяснив характер правоотношений и наличие правовых оснований для выполнения такого поручения, адвокат должен сообщить клиенту свое мнение относительно необходимых доказательств и перспектив судебного разбирательства.

Адвокат не должен принимать поручение на ведение гражданского дела, когда:

177

- правовая позиция адвоката противоречит позиции клиента;
- он является родственником другой стороны по делу.

Принимая решение о невозможности выполнения поручения, адвокат обязан поставить об этом в известность клиента заблаговременно, чтобы тот имел возможность обратиться к другому адвокату.

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, адвокат обязан отказаться от помощи клиенту. При этом мотивы отказа от дальнейшей работы адвокат должен довести до клиента.

Этическую сторону имеет гонорарная практика адвоката. Как известно, оплата труда адвоката бывает двух видов: по ставкам, установленным государством, и по соглашению с клиентом.

Во втором случае при определении размера гонорара за свою работу адвокат должен исходить из следующего:

- сложности дела;
- необходимых затраты времени (длительность процесса или соответствующих консультаций) и вероятность 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;
- необходимости проведения исследований с участием оплачиваемых специалистов.

При этом размер гонорара должен оставаться справедливым и разумным.

При определении размера гонорара адвокат по просьбе клиента должен разъяснить клиенту принципы его определения.

Особо следует обратить внимание на соблюдение вопросов конфиденциальности.

Адвокат обязан соблюдать адвокатскую тайну, проявлять конфиденциальность в отношении сведений, полученных от клиента, содержание которых стало ему известно благодаря исполнению адвокатом профессиональных обязанностей. Сам факт обращения клиента к адвокату так же составляет адвокатскую тайну. Адвокат не может использовать такую информацию в личных целях, для выгоды третьей стороны или в

178

ущерб клиенту (о предмете адвокатской тайны подробно говорится в вопросе «Адвокатская неприкосновенность и адвокатская тайна»).

Адвокат сохраняет правила о конфиденциальности и после завершения дела. Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества определил, что «на обязанность соблюдения конфиденциальности не распространяется действие срока давности».

Не менее важной проблемой является этика поведения при конфликте интересов клиентов.

Адвокат не вправе принимать поручения, если представление интересов одного клиента находится в противоречии с интересами других клиентов или его собственными интересами. В том случае, если конфликт интересов обнаружился в последствии, адвокат должен отказаться от ведения дел лиц, в отношениях которых имеется конфликт интересов.

2.3. ЭТИЧЕСКИЕ ПРАВИЛА ПОВЕДЕНИЯ АДВОКАТА С КОЛЛЕГАМИ

Отношение адвоката с коллегами по профессии должны строиться на нормах порядочности и уважения.

По нашему мнению, такие отношения должны быть разделены на отношения между адвокатами в адвокатских объединениях (адвокатское бюро, коллегия адвокатов) и отношения между адвокатами, не являющимися участниками одного объединения.

Нравственно-психологический климат отношений между коллегами в коллективе (адвокатское бюро, коллегия адвокатов) должен быть здоровым.

Адвокат не должен отказывать коллеге в предоставлении консультационной помощи. Особенно, если речь идет об отношениях адвокатов в таком образовании, как адвокатское бюро, в котором адвокаты-партнеры являются одинаково обязанными при оказании юридической помощи. Очевидно, что если за помощью обратился коллега, адвокат не обязан выполнять за него работу. Однако в том случае, если адвокат достаточно компетентен в поставленном перед ним вопросе, он должен предложить известный ему путь разрешения вопроса, указав на его правовое обоснование, наличие коллизий в проблеме, а также предложить ознакомиться с соответствующими публикациями на проблемную тематику.

Особо внимательно следует относиться к просьбам молодых адвокатов. Они, как никто другой, подвержены риску совершить ошибку. Представленные в таких случаях знания и опыт

179

более старших товарищей помогут их избежать. Более того, в последующем, когда начинающий адвокат перестанет таковым являться, его нравственным долгом так же будет внимательное отношение к своим молодым коллегам.

Очевидно, что адвокаты, не являющиеся участниками такого образования, как адвокатское бюро, по сути, являются конкурентами. Соответственно отношения должны строиться на принципах цивилизованной конкуренции.

Адвокат не должен в беседах с клиентом, публичных выступлениях, в документах, выходящих из-под его «пера», допускать бестактных, неуважительных высказываний в отношении деловых или личных качеств другого адвоката.

В случае заключения соглашения на ведение дела, в котором принимал участие другой адвокат, последний должен быть уведомлен об этом адвокатом, принявшим поручение.

В случае просьбы клиента на ведение дела совместно с другим адвокатом необходимо удостовериться, согласен ли на это другой адвокат.

При совместном ведении дела, как правило, происходит «распределение обязанностей» между адвокатами, и не все адвокаты, ведущие дело, участвуют в обсуждении вопроса с клиентом о размере гонорара. В этом случае финансовые отношения между адвокатами должны быть прозрачными. То есть каждому адвокату должен быть известен как общий размер гонорара, так и принципы его распределения.

В том случае, если у процессуального противника по гражданскому делу имеется адвокат, адвокат не должен общаться со стороной без участия этого адвоката.

2.4. ЭТИКА ПОВЕДЕНИЯ АДВОКАТА ВО ВЗАИМООТНОШЕНИИ

С ОРГАНАМИ, НАДЕЛЕННЫМИ КОНТРОЛИРУЮЩИМИ ФУНКЦИЯМИ, ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И СУДОМ

Общие этические правила поведения, которыми адвокат должен руководствоваться в отношении с органами, наделенными контролирующими функциями (органы налоговой инспекции, налоговой полиции, валютно-экспортного контроля и др.), органами предварительного следствия и судом, можно было бы представить следующим образом.

Адвокат, принимающий участие в предварительном следствии, производстве, вытекающем из административных отношений, обязан вести себя так, чтобы его действия, процессуальные документы (объяснения, ходатайства, заявления и т.д.), а также задаваемые вопросы не подрывали авторитет

180

правоохранительных органов, не дискредитировали коллег и не унижали достоинства участников процесса.

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, могущих иметь значение для дела.

При осуществлении защиты на предварительном следствии адвокат должен быть непримиримым к нарушениям процессуального закона, ущемляющего права клиента, особенно если это касается незаконных методов принуждения.

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.

Адвокат должен иметь столько свиданий с подзащитным, сколько это требуется для должной защиты обвиняемого. При этом адвокат обязан добиваться свидания с подзащитным наедине.

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.

Этическая сторона отношений адвоката с судом отличается значительно более высокими требованиями, чем те, которые предъявляются к иным лицам.

В самом общем виде основное правило построения взаимоотношений адвоката с судом должно быть следующее: всеми своими действиями, высказываниями, публичными выступлениями адвокат должен способствовать формированию в обществе уважительного отношения к судебной-правовой системе в целом и к отдельным ее представителям в частности¹².

Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества устанавливает правило, согласно которого «при соблюдении должного уважения к суду, адвокат обязан защищать интересы клиента добросовестно и с максимальной для него выгодой, однако не выходя за предусмотренные законодательством рамки».

¹² Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. - С. 128, 129.

181

Представляя интересы своего доверителя в суде, «...адвокат должен быть предельно строг в своих утверждениях относительно фактов, не допуская отрицания либо

искажения достоверно известных и доказанных обстоятельств, его процессуальное положение как представителя лишь одного из участников гражданско-правового спора не только дает ему право, но и предписывает группировать факты с точки зрения защищаемой им правовой позиции, интерпретировать их в смысле, наиболее благоприятном для интересов его доверителя. Максимальная объективность в констатации фактических обстоятельств дела в сочетании с их субъективной группировкой и оценкой - такова практическая реализация требования правдивости в деятельности адвоката-поверенного, подчиненной целям установления объективной истины и направленной на защиту прав и законных интересов своего клиента»¹³.

Возражая в установленном законом порядке против действий председательствующего, если они ущемляют право на защиту или права стороны в гражданском процессе, адвокат обязан соблюдать сдержанность и такт.

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.

Осуществляя защиту и представительство в суде адвокат обязан быть в опрятной одежде и не допускать небрежного отношения к своему внешнему виду.

К грубым нарушениям профессиональной этики, частности, относятся факты неявки адвоката в суд без уважительной причины, систематические опоздания на судебные заседания, в которых дела должны были слушаться с его участием.

2.5. ЭТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ ОБ ОКАЗЫВАЕМЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГАХ

Вопрос о рекламе юридических услуг является сложным и дискуссионным с точки зрения этики, наименее разработанным концептуально.

¹³ *Ватман Д.П.* Адвокатская этика. - М.: Юрид. лит., 1977. - С. 39, 40.

Сложность вопроса заключается хотя бы в том, что целый ряд правопорядков прямо запрещает рекламу адвокатских услуг. Например, запрещена реклама адвокатских услуг в Испании, во Франции. Там, где подобная реклама законодательно не запрещена, кодексы адвокатской этики считают ее неэтичной.

Российское законодательство не содержит запрещения по рекламе юридических, в том числе адвокатских, услуг.

Правила адвокатской этики Гильдии российских адвокатов прямо не запрещают рекламу адвокатских услуг. Они определяют (п. 11.5), что адвокат обязан проявлять скромность и самокритичность в рекламе своей адвокатской деятельности. Адвокат не имеет права, ссылаясь на свою деловую репутацию, принижать достоинство и авторитет других адвокатов.

По мнению М.Ю. Барщевского, реклама для адвоката запрещена, а информация о его деятельности разрешена и, более того, необходима и полезна¹⁴.

Является очевидным, что адвокат, адвокатская фирма или коллегия адвокатов заинтересованы в распространении информации о себе. Более того, потенциальный клиент также должен иметь доступ к информации об адвокате, его квалификации, компетентности, репутации. Тем более, что доступ к такой информации усложняется в связи с численным ростом корпорации, а также специализацией адвокатской деятельности. В связи с чем адвокатскому сообществу необходимо выработать критерии

предоставляемой информации, распространение которой не наносило бы ущерба престижу адвокатской профессии.

При выработке таких критериев необходимо, в частности, учесть решение Европейского суда по правам человека от 24 февраля 1994 г. (Касадо Кока против Испании), в котором рассматривался вопрос о возможности рекламирования адвокатских услуг.

В частности, в решении было обращено внимание на следующие аспекты такой рекламы.

Первое. На особый характер адвокатской профессии. В своем качестве слуг правосудия адвокаты пользуются исключительным правом участия в суде и иммунитетом от судебного преследования за свои выступления в зале суда; их поведение должно быть поэтому честным, скромным и достойным. Адвокату принадлежит центральное место в отправлении правосудия в качестве посредников между публикой и судами. Ограничения на рекламу традиционно оправдывались ссылкой на эти особые черты.

¹⁴ *Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика - С. 168.

Второе. Главной целью запрета членам коллегии адвокатов рекламировать свою деятельность является «защита прав других лиц», в частности прав общественности и других членов коллегии.

Третье. Правила, которыми должны руководствоваться члены корпорации в области рекламы, различны в разных странах в зависимости от их культурных традиций.

Четвертое. Наличие тенденции на ослабление строгости правил об ограничении рекламы адвокатских услуг.

Пятое. Реклама адвокатских услуг ни при каких обстоятельствах не может быть основана на сравнении или на предоставлении недостоверной информации.

Шестое. О необходимости найти равновесие между различными интересами, а именно требованиями надлежащего отправления правосудия, достоинством профессии, правом каждого получать информацию об оказываемой юридической помощи и предоставлением членам коллегии адвокатов возможности рекламировать свою адвокатскую практику¹⁵. На наш взгляд, адвокат или адвокатское объединение может предоставлять обществу информацию о месте нахождения, телефонных номерах, электронном адресе, видах оказываемой юридической помощи, адвокатах и техническом персонале, специализации адвокатов, истории адвокатской фирмы, принципах ее организации, деятельности, построения отношений с коллегами, клиентами, правила определения гонорара.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. - М.: Профобразование, 2000.

Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. - М.: Юрид. лит., 1978.

Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики. - СПб., 1895.

Ватман Д.П. Адвокатская этика. - М.: Юрид. лит., 1977.

Кобликов А.С. Юридическая этика. - М.: НОРМА - ИНФРА-М, 1999.

Макаров А.Н. Правила адвокатской профессии в России. - М., 1913.

Пикар Э. Об адвокате (парадокс). - М., 2000.

Сергеич П. Уголовная защита. - СПб., 1913.

Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. - М.: Высшая школа, 1989.

¹⁵ Европейский суд по правам человека: Избранные решения. - М.: Изд-во НОРМА;

Институт европейского права МГИМО(У) МИД РФ; Совет Европы, COLPI INTERRIGHTS, 2000. - С. 832-839.

184

НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

Европейский суд по правам человека. Избранные решения. - М.: НОРМА, Институт европейского права МГИМО (У) МИД РФ, Совет Европы, COLPI INTERRIGHTS, 2000.
Правила адвокатской этики Международного союза (Содружества) адвокатов.
Типовые правила профессиональной этики американских адвокатов.

185

Глава VI

ОСНОВЫ ОРАТОРСКОГО ИСКУССТВА АДВОКАТА

Подготовка молодых юристов требует, чтобы курс логики был дополнен курсом риторики, которая не является искусством хорошо говорить в смысле слога цветущего и выпрненного, а является искусством убеждать и убедить, которое для юристов состоит главным образом в использовании аргументации.

Чейм Перельман

§ 1. ЗНАЧЕНИЕ ОРАТОРСКОГО ИСКУССТВА АДВОКАТА

Давно известно, что настоящим «адвокатом-воином» можно назвать только того, кто в совершенстве владеет таким мощным оружием, как ораторское искусство, и умело применяет его в состязательном процессе. Однако многие адвокаты не придают искусству речи должного значения. На это обращал внимание еще Р. Гаррис: «Искусство речи, по моему глубокому убеждению, далеко не пользуется у нас должным вниманием, и в последние годы создалось какое-то нелепое обыкновение смотреть на него, как на нечто второстепенное в судебной деятельности. Но факты остаются фактами, и в большинстве случаев лучший оратор бывает и лучшим адвокатом, то есть ведет дело с большим успехом... Умение говорить есть обязанность адвоката, и чтобы усовершенствоваться в нем, не следует жалеть ни времени, ни труда. Умение говорить есть залог успеха, и чем лучше вы говорите, тем меньше соперников окажется вокруг вас на избранном поприще»¹. Следует отметить, что во все времена ораторов, в совершенстве владеющих искусством речи, было не так много, в том числе среди адвокатов.

В этой связи можно вспомнить статью А.П. Чехова «Хорошая новость», в которой он в 1893 г. по поводу введения в Московском университете курса декламации писал: «Мы, русские люди, любим поговорить и послушать, но ораторское искусство

¹ *Гаррис Р.* Школа адвокатуры: Руководство к ведению гражданских и уголовных дел. - СПб., 1911. - С. 156.

186

у нас в совершенном загоне... У нас совсем нет людей, умеющих выражать свои мысли ясно, коротко и просто. В обеих столицах насчитывают всего-навсего настоящих ораторов пять-шесть, а о провинциальных златоустах что-то не слышать. Ходит анекдот про некоего капитана, который будто бы, когда его товарища опускали в могилу, собирался прочесть длинную речь, но выговорил: «Будь здоров!», крикнул и больше ничего не сказал. А сколько анекдотов можно было бы рассказать про адвокатов, вызывавших своим

косноязычием смех даже у подсудимого...»². Эти слова А.П. Чехова сохраняют свою актуальность и сегодня.

Такие пробелы в воспитании и образовании особенно ощутимы в деятельности адвокатов, от неадекватной речевой деятельности которых страдают публичные интересы и частные интересы потерпевшего и подсудимого. Не случайно у Р. Гарриса некачественная речь адвоката ассоциируется с различными проявлениями человеческой глупости, абсурдного, ненадежного поведения: «Плохая речь подточит самое прочное дело. Это все равно, что нарядить миллионера в тряпки. Плохой оратор - это моряк, который при самом отплытии уже выкидывает сигнал бедствия; многие пожалуют о нем, но никто не пойдет к нему на помощь... плохая речь может погубить самое верное дело, как кутила может промотать огромное состояние, тогда как хорошая речь придает и ненадежному делу действительные или кажущиеся преимущества. В речах заурядных адвокатов совсем не бывает искусства, но при умелом пользовании им против того, кто им пользоваться не умеет и при равенстве прочих условий, едва ли можно сомневаться в исходе процесса».

§ 2. ЛОГИЧЕСКИЕ, ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ И ЭТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПОСТРОЕНИЯ УБЕДИТЕЛЬНОЙ ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ РЕЧИ

Построение убедительной защитительной речи представляет собой разновидность аргументационной деятельности. Аргументация - это интеллектуально-речевая деятельность, сущность которой заключается в приведении доводов, аргументов с целью оправдания или опровержения какого-либо мнения, усиления или ослабления чьих-либо убеждений, изменения позиции, или убеждений, другой стороны.

² Цит. по кн.: Об ораторском искусстве. - М.: Политиздат, 1973. - С. 146-150.

³ *Гаррис Р.* Школа адвокатуры. - С. 148.

Довод, или аргумент, представляет собой одно или несколько связанных между собой утверждений. Довод предназначается для поддержки тезиса аргументации - утверждения, которое аргументирующая сторона находит нужным внушить аудитории, сделать составной частью ее убеждений⁴.

Объектом аргументации является человек, его взгляды и поведение. «Аргументация - пишет Х. Перельман, - всегда адресуется лицом, называемым оратором, независимо от того, является он говорящим или пишущим, аудитории слушателей или читателей. Ее цели - достижение или усиление приверженности аудитории некоторому тезису, согласия с которым надеется получить оратор»⁵.

Главная цель всякой аргументации - сделать собеседника или аудиторию своими единомышленниками по обсуждаемому вопросу. Если аргументация проведена корректно, то в процессе аргументирования как доказывается истинность обсуждаемого тезиса, так и формируется убеждение у тех, с кем ведется аргументация. Аргументация обращена в первую очередь к разуму человека, который способен, рассудив, принять или отвергнуть мнение аргументатора (в том числе и судебного оратора) и поэтому предполагает разумность и активную реакцию тех, кто ее воспринимает, их способность рационально взвешивать аргументы, сознательно принимать их или оспаривать, вести диалог с аргументатором⁶.

О значении, гуманистическом характере аргументации, ее принципиальном отличии от принудительных способов воздействия на взгляды и поведение людей очень хорошо сказал Г. Джонсон: «Аргументация есть все проникающая черта человеческой жизни. Это не означает, что нет случаев, когда человек поддается гипнозу, подсознательной стимуляции, наркотикам, «промыванию мозгов» и физической силе, и

что нет случаев, в которых он может должным образом контролировать действия и взгляды своих собратьев - людей средствами иными, чем аргументация. Однако только тот человек, которого можно назвать бесчеловечным, будет получать удовольствие от воздействия на поведение других людей лишь неаргументационными средствами, и только идиот будет охотно подчиняться ему. Мы даже не властвуем над людьми, когда мы только ма-

⁴ *Ивин А.А.* Основы теории аргументации. - М.: Гуманитарный издательский центр «Владос», 1997. - С. 67.

⁵ Цитировано по кн.: *Алексеев А.П.* Аргументация. Познание. Общение. - М.: Изд-во МГУ, 1991. - С. 18.

⁶ См.: *Брутян Г.А.* Аргументация. - Ереван: Изд-во Академии наук Армянской ССР, 1984. - С. 5, 32.

188

нипулируем ими. Мы можем властвовать над людьми, только рассматривая их как людей»⁷.

Рассмотренные выше положения позволяют понять смысл высказывания А.Ф. Кони о том, что «в основании судебного красноречия лежит необходимость доказывать и убеждать, иными словами, **необходимость склонять слушателей присоединиться к своему мнению**»⁸ (выделено мною. - В.М.).

Словосочетание «склонять слушателей присоединиться к своему мнению» означает не принудительное навязывание адвокатом судьям своего мнения, а процесс их убеждения, направленный на то, чтобы добиться внутреннего принятия ими позиции адвоката, их согласия с его точкой зрения по вопросам, разрешение которых относится к их компетенции, готовности действовать в соответствии с этим убеждением.

Таким образом, в основании судебного ораторского искусства лежит процесс аргументации, направленный на то, чтобы сделать судей своими единомышленниками по всем обсуждаемым вопросам, склонить их присоединиться к мнению адвоката. Убедительность выступления зависит не только от доказательности речи, но и от эффективного решения и других задач, связанных с процессом аргументации.

Эти задачи сформулировал еще Цицерон: «Все построение убедительной судебной речи основано на трех вещах: доказать правоту того, что мы защищаем, расположить к себе слушателей, направить их мысли в нужную для дела сторону»⁹.

Для эффективного решения этих взаимосвязанных задач в процессе аргументации наряду с логическими применяются также речевые, эмоционально-психологические и другие внелогические способы убеждающего воздействия. Различные способы убеждающего воздействия изучаются в логике, психологии, лингвистике, психолингвистике, риторике и других науках. Совместное изучение многообразных способов убеждения аудитории с помощью речевого воздействия являются предметом особой отрасли знания - теории аргументации, представляющей собой комплексное учение о наиболее эффективных в коммуникативном процессе логических и внелогических способах (методах и приемах) убеждающего воздействия. Теория аргументации анализирует и объясняет скрытые механизмы «незаметного искусства» речевого воздействия в рамках самых различных коммуникативных систем.

⁷ Цит. по: *Алексеев А.П.* Аргументация. Познание. Общение. - С. 22.

⁸ *Кони А.Ф.* Избранные произведения. - М., 1956. - С. 67.

⁹ *Цицерон Марк Туллий.* Три трактата об ораторском искусстве. - М.: Наука, 1972. - С. 152.

189

Влиять на убеждения слушателей или зрителей можно не только с помощью речи и

словесно выраженных доводов, но и многими другими способами: жестом, мимикой, наглядными образами и т.п. Даже молчание в определенных случаях оказывается достаточно веским аргументом¹⁰.

Различные логические и внелогические способы убеждающего воздействия изучаются и теорией судебного ораторского искусства в целях разработки рекомендаций и приемов построения убедительной судебной речи.

Основными способами убеждающего речевого воздействия, которые используются для построения убедительной судебной речи являются: 1) убеждение; 2) информирование (передача информации); 3) внушение; 4) этический способ убеждения.

Эффективное убеждающее воздействие судебной речи зависит от использования всех возможностей, заложенных в каждом из этих способов убеждения.

Основным способом убеждающего речевого воздействия на слушателей является **убеждение**. Для построения убедительной судебной речи используются следующие формы убеждения: логическое убеждение, эмоциональное убеждение и убеждение в форме дискуссии.

Логическое убеждение - осуществляется путем логических операций доказывания (доказательства), критики и опровержения. Доказательство - это логическая операция обоснования истинности какого-либо суждения с помощью других истинных и связанных с ним суждений. Доказательство - это разновидность процесса аргументации, а именно: аргументация, устанавливающая истинность суждения на основе других истинных суждений.

Для обеспечения убеждающего воздействия судебной речи при ее построении необходимо соблюдать правила логического доказательства, которые сводятся к следующим основным положениям:

тезис и аргументы (доводы) должны быть ясными, четкими, точно определенными; тезис должен оставаться тождественным, то есть одним и тем же на протяжении всего доказательства (обоснования);

доводы, приводимые в подтверждении тезиса, не должны противоречить друг другу;

обоснование истинного тезиса требует использования истинных аргументов; истинность доводов должна быть установлена (доказана) независимо от тезиса;

¹⁰ См.: *Ивин А.А.* Основы теории аргументации. - С. 6; *Кириллов В.И., Старченко А.Л.* Логика. - М.: Юристъ, 2000. - С. 196.

доводы (аргументы) должны служить достаточным основанием для данного тезиса; в ходе доказательства (обоснования) необходимо соблюдать формы умозаключений (дедукция, индукция и аналогия) и логические законы мышления: закон тождества, закон непротиворечия, закон исключенного третьего, закон достаточного основания.

Нарушение этих правил ведет к логическим ошибкам, которые порой имеют место и в судебной речи. Наиболее распространенные из них:

ложное основание или основное заблуждение, когда обосновываемый тезис пытаются вывести из ложных посылок;

предвосхищение основания или недоказанное основание, когда тезис пытаются вывести из таких посылок, которые сами нуждаются в подтверждении их истинности;

порочный круг, когда тезис выводится из посылок, а те, в свою очередь, - из тезиса;

полная подмена тезиса или отступление от тезиса проявляется в том, что, выдвинув в качестве тезиса определенное положение, аргументатор фактически обосновывает нечто другое, близкое или сходное с тезисом положение и тем самым подменяет основную идею другой;

частичная подмена тезиса выражается в том, что в ходе выступления аргументатор пытается видоизменить собственный тезис, сужая или смягчая свое первоначально слишком общее, преувеличенное либо излишне резкое утверждение. Так, первоначальное утверждение, о том, что «все участники преступления действовали умышленно», видоизменяется до утверждения «большинство из них действовали умышленно»;

чрезмерное доказательство по принципу «Чем больше аргументов, тем лучше»; аргументация в таком случае будет чрезмерной или нелогичной, особенно когда незаметно для себя аргументатор берет явно противоречащие друг другу доводы;

смешение причинной связи с простой последовательностью во времени, когда рассуждают по принципу «После этого, значит, по причине этого»;

ложное следование, когда в подтверждении тезиса переходят от сказанного в определенном отношении к сказанному безотносительно; поспешное обобщение, когда аргументом, подтверждающим лишь часть тезиса, обосновывают весь тезис;

ошибка в демонстрации, когда отсутствует логическая связь между аргументами и обосновываемым тезисом.

Подобные логические ошибки вызывают критическое отношение к позиции адвоката со стороны его процессуального противника и судей.

191

В таких случаях в процессе полемики для убеждения и переубеждения друг друга, завоевания, привлечения на свою сторону судей адвокаты применяют еще два способа логической аргументации: критику и опровержение.

Критика - это логическая операция, направленная на разрушение ранее состоявшегося процесса аргументации. Если целью аргументации является выработка убеждения в истинности или, по крайней мере, в частичной обоснованности какого-либо положения, то конечной целью критики является разубеждение людей в обоснованности того или иного положения и убеждение их в ложности этого положения. Конечная же цель при критике достигается не всегда. Иногда удается лишь установить необоснованность утверждения или низкую степень правдоподобия. Поэтому можно выделить два способа критики: критику аргументации и установление малой степени правдоподобия утверждения. Во втором случае критика называется контраргументацией, а критикуемое положение - тезисом. Частным случаем контраргументации является логическое опровержение.

Опровержение - это установление ложности какого-либо положения с использованием логических средств и доказанных положений. Последние положения называются аргументами опровержения. По направленности рассуждения выделяют критику тезиса путем обоснования антитезиса и критику, которая называется сведением к абсурду тщательно продуманного изложения фактов в строго определенной их последовательности, а также выводов, которые следуют из наличия этих фактов и связей между ними.

Таким образом логическое убеждение включает в себя три логические операции: доказательство, критику и опровержение. Воздействие логического убеждения возрастает, когда оно сочетается с эмоциональным убеждением.

Эмоциональное убеждение рассчитано на пробуждение, использование в последующих мыслительных процессах убеждаемых соответствующих излагаемым обстоятельствам переживаний, эмоций и чувств. Рациональное логическое убеждение сильнее, когда оно воспринимается в определенном эмоциональном состоянии. Это объясняется тем, что эмоции являются необходимым элементом любого познавательного процесса и в то время выступают стимулирующим началом, необходимым условием самого познания. Для того чтобы заняться так называемым «чисто рациональным мышлением», человеку необходимо ощутить потребность такого акта. «Может быть, эмоции у человека могут быть полностью подменены разумом? - спрашивает психолог

А.С. Никифоров и отвечает: - Пожалуй, нет, ибо отсутствие эмоций ведет не только к двига-

192

тельной пассивности, но и к пассивности мыслительных процессов. Все это обрекает человека на безынициативность и не только двигательную, но и интеллектуальную бездеятельность»¹¹.

Убеждение в форме дискуссии осуществляется путем обмена доводами, утверждениями в целях отстаивания своей точки зрения в процессе полемики. К этой форме убеждения адвокаты прибегают, когда после выслушивания речей всех участников прений сторон выступают еще один раз с репликой. Защитники нередко используют эту форму убеждения при построении защитительной речи - для опровержения позиции и доводов, содержащихся в речи государственного обвинителя.

Применение этих форм убеждения предполагает использование и такого способа убеждающего речевого воздействия, как информирование (передача целенаправленно отобранной информации). На эффективность этого способа убеждающего воздействия, который используется в различных сферах человеческой деятельности, обращает внимание В.Г. Афанасьев: «Сознательно отобранная и целенаправленная информация обладает большой убедительной силой и способна серьезным образом изменить образ мыслей, мнение каждого человека, а с ним и общественное мнение, формировать взгляды и поступки людей, соответствующие общественным требованиям»¹².

В судебной речи сущность информирования как способа убеждающего речевого воздействия заключается в целенаправленной передаче сообщений о каких-то фактах, сведений об участниках рассматриваемого события, их поведении во время, до и после совершения рассматриваемого деяния и другой имеющей значение по делу информации. Путем передачи заранее подготовленной, отобранной и систематизированной информации адвокат оказывает необходимое воздействие на суд: передаваемые сведения повышают психическую активность слушателей, формируют ту или иную направленность их познавательных процессов (восприятия, мышления, воображения), приводят к необходимости переоценки отдельных обстоятельств рассматриваемого дела¹³.

Передача заранее подготовленной, отобранной и систематизированной информации является условием реализации еще одного способа убеждающего речевого воздействия - **внушения**. Необходимо отметить, что речь идет не о банальном плутовском внушении, рассчитанном на некритическое воспри-

¹¹ Никифоров А.С. Эмоции в нашей жизни. - М., 1978. - С. 47.

¹² Афанасьев В.Г. Системность и общество. - М.: Политиздат, 1980. - С. 240.

¹³ См.: Судебные прения по уголовным делам: Учебное пособие. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1992. - С. 59-61.

193

ятие и принятие слов, выраженных в них мыслей и воли, а об убеждающем внушении, которое представляет собой один из моментов, сторон, способов убеждения, подчиненных главным способам убеждения в судебной речи - информированию и убеждению при помощи рациональных логических доводов.

В социальной психологии под внушением как дополнительным средством убеждения понимается целенаправленное воздействие человека на других людей в целях «вызвать у них предрасположение к себе, завоевать полное доверие у них к себе, к тому, что он говорит. В итоге успешно внушить им свои рассуждения, убедить в их верности»¹⁴.

Внушение позволяет эффективно предупреждать и снимать барьеры неприятия информации у любого, даже самого предубежденного и упрямого человека, не желающего убедиться. Одни лишь рациональные доводы на таких людей не действуют. А.И. Герцен

по этому поводу заметил: «Как мало можно взять логикой, когда человек не хочет убедиться»¹⁵.

Адвокату нужно помнить, что его попытки оказать на судей психологическое воздействие без внушения, одними лишь рациональными доводами снижают эффективность такого воздействия, особенно когда приходится вести полемику. В процессе полемики доказательность речи, являясь основой построения убедительной речи, еще не гарантирует формирования у слушателей внутреннего убеждения о правильности и справедливости положений и доводов оратора. Специалисты по современной риторике отмечают: «Практика полемических выступлений показывает, что в споре... можно доказать какое-то положение, но не убедить в его истинности окружающих и, наоборот, убедить, но не доказать»¹⁶.

Подобные ситуации случаются и в состязательных уголовных процессах, когда проигравшая сторона при разработке и произнесении судебной речи не использует разнообразные способы убеждающего воздействия, в том числе и те, которые обеспечивают эффект убеждающего внушения, то есть помогают расположить к себе¹⁷ присяжных заседателей и председа-

¹⁴ *Шепель В.М.* Социально-психологические проблемы воспитания. - М.: Просвещение, 1987. - С. 202.

¹⁵ *Герцен А.И.* Собр. соч. Т. 10. - М., 1956. - С. 102.

¹⁶ *Введенская Л.А., Павлова Л.Г.* Культура и искусство речи. Современная риторика - Ростов н/Д: Феникс, 1995. - С. 466, 467.

¹⁷ По мнению французского философа, писателя, математика и физика Блеза Паскаля, «искусство убеждения состоит как в искусстве убеждать, так и в искусстве быть приятным» (*Паскаль Б.* О геометрическом уме и об искусстве убеждать // Логика и риторика: Хрестоматия. - Минск: Тетра Системс, 1997. - С. 227).

тельствующего судью и направить их мысли в нужную для дела сторону.

Следует особо отметить, что защитительная речь обеспечивают эффект убеждающего внушения только тогда, когда присяжные заседатели и председательствующий судья доверяют оратору. Это объясняется следующей социально-психологической закономерностью восприятия информации между людьми: «...она пропускается сквозь фильтры доверия и недоверия... Невнушаемость тождественна недоверию... если налицо полное и безоговорочное доверие... то человеческие слова у слушающего вызывают с полной необходимостью те самые представления, образы и ощущения, какие имеет в виду говорящий; а полная ясность и безоговорочность этих вызванных представлений с той же необходимостью требует действий, как будто эти представления были получены прямым наблюдением и познанием, а не посредством другого лица»¹⁸.

Степень доверия к речи адвоката, особенно в условиях информационной неопределенности, при дефиците доказательств, зависит от его нравственной характеристики. Все это хорошо понимали еще античные ораторы, в частности Аристотель: «Доказательство достигается с помощью нравственного характера говорящего в том случае, когда речь произносится так, что внушает доверие к человеку, ее произносящему, потому, что вообще мы более и скорее верим людям хорошим, а в тех случаях, где нет ничего ясного и где есть место колебанию, - и подавно...»¹⁹.

Эту мысль Аристотель последовательно развивает в других местах «Риторики», подчеркивая, что речь честного, здравомыслящего оратора может оказать убеждающее воздействие, сопровождающееся убеждающим внушением, даже без достаточного количества доказательств: «...можно убеждать не только посредством речи, наполненной доказательствами, но еще и этическим способом, ведь мы верим оратору, потому что он

кажется нам человеком известного склада, т.е. если он кажется нам человеком честным или благомыслящим или тем и другим вместе... Есть три причины, возбуждающие доверие к говорящему, потому что есть именно столько вещей, в силу которых мы верим без доказательства, - это разум, добродетель и благорасположение».

Наличие у защитника этих качеств, вызывающих к нему доверие, имеет особенно важное значение в суде присяжных, где, как справедливо заметил С. Хрулев, присяжные предрас-

¹⁸ Поршнев Б.Ф. Социальная психология и история. - М.: Наука, 1979. - С. 155, 156, 159.

¹⁹ Античные риторика. - М., 1978. - С. 19-20.

положены «...охотнее выслушивать тех... к кому они относятся с большим доверием. Это доверие есть та почва, на которой скорее всего человек найдет сочувствие своему убеждению и на которой борьба двух противников, равносильных по способностям, но неравных по доверию, делается неравною»²⁰.

Доверие к благоразумному, здравомыслящему и нравственно добропорядочному адвокату психологически предрасполагает присяжных заседателей и председательствующего судью согласиться с его позицией и доводами, ускоряет формирование у них психологической готовности принять решение, соответствующее его позиции и доводам.

Одно из важнейших условий завоевания доверия судьей - умение адвоката произносить живую, свободную, экспромтную речь, по словам французского адвоката и теоретика судебного красноречия Германа де Бетса, «столь же непринужденную, как если бы вы начали рассказывать какую-нибудь историю вашему товарищу на его вопрос: «Что нового?»»²¹. Такая живая, свободная речь более эффективно воздействует на слушателей, потому что обеспечивает не только доказательность, но и внушающее воздействие. Именно этим отличается речь подлинного оратора от сообщения докладчика. «Психологическое воздействие речи оратора обычно сильнее речи докладчика, так как оратор наряду с сообщением и убеждением использует прямое внушение, вызывая более сильную активизацию эмоций аудитории»²².

В состязательном процессе живая, свободная, естественная, экспромтная речь адвоката, сопровождающаяся внушающим воздействием, выполняет роль своеобразного «смазочного масла»²³, облегчающего установление и поддержание психологического контакта между сторонами и судьями.

Антиподом искусной, живой, свободной, экспромтной судебной речи является характерная для обычного судопроизводства «казенная» судебная речь, при произнесении которой адвокат, уподобляясь докладчику, зачитывает заранее приготовленную речь «по бумажке» или механически воспроизводит

²⁰ Хрулев С. Суд присяжных. Очерк деятельности судов и судебных порядков // Журнал гражданского и уголовного права. Кн. 9. - СПб., 1986. - С. 58.

²¹ Бетс Г. де. Искусство говорить на суде. - М., 1896. - С. 15.

²² Кузьмина Н.В. Искусство убеждать // Труд. Контакты. Эмоции. - Л., 1980. - С. 101.

²³ Как отмечал А.М. Пешковский, «умение говорить - это то смазочное масло, которое необходимо для всякой культурно-государственной машины и без которого она просто остановилась бы» (цит. по: Основы культуры речи: Хрестоматия. - М.: Высшая школа, 1984. - С. 246).

ее «по памяти»²⁴. Такие «казенные» судебные речи никакого отношения к подлинному ораторскому искусству не имеют и в механизме состязательного процесса играют уже роль не «смазочного масла», а скорее «песка», затрудняющего нормальное движение судопроизводства.

Чрезвычайно ценной является мысль Г. Бетса о том, что ораторам, не умеющим «говорить речь, рассуждать... недостает не слов, а идей, и именно ясных идей» и что ораторская свобода речи «прежде всего, есть способность созидать стройный ряд идей и располагать их во взаимной связи и зависимости. Она заключается гораздо больше в способности мыслить, чем говорить»²⁶.

Для того чтобы овладеть умением говорить в состязательном процессе, завоевать умы и сердца судей своей живой, свободной, произвольной, импровизационной речью, адвокат должен не столько готовить такую речь, сколько готовить себя к такой речи, то есть воспитывать у себя, формировать, развивать, оттачивать и шлифовать духовные качества подлинного судебного оратора-импровизатора, прежде всего умение самостоятельно мыслить и высокую общую и профессиональную культуру.

Следует учитывать, что судьи судят о надежности, благоразумии, здравом смысле адвоката по его речевой деятельности не только во время судебных прений, но и на предыдущих этапах судебного разбирательства. Особенно важное значение для формирования благоприятного впечатления об адвокате имеет его умение задавать правильные вопросы.

Одним из проявлений дефицита здравого смысла, обусловленных слабым развитием способности суждения, является постановка бессмысленных вопросов. О том, что постановка подобных вопросов является одной из характерных примет человеческой глупости, непросвещенного и неразвитого ума или непроницательности, свидетельствует следующее остроумное замечание И. Канта: «Умение ставить разумные вопросы есть уже важный и необходимый признак ума или проницательно-

²⁴ Все сказанное не означает, что защитники не обязаны тщательно готовиться к судебным прениям, не должны готовить соответственно обвинительную и защитительную речи. В зависимости от своих способностей и ораторских умений и навыков «словом твердо править и держать мысль на привязи свою» адвокат может избрать следующие формы подготовки речей: 1) написание речи целиком; 2) составление письменных заметок; 3) изготовление тезисов выступления; 3) составление письменного плана; 4) составление мысленного плана для выступления «экспромтом».

²⁵ Бетс Г. де. Искусство говорить на суде. - С. 20.

²⁶ Там же. - С. 18.

сти. Если вопрос сам по себе бессмыслен и требует бесполезных ответов, то кроме стыда для вопрошающего он имеет еще тот недостаток, что побуждает неосмотрительного слушателя к нелепым ответам и создает смешное зрелище: один (по выражению древний) доит козла, а другой держит под ним решето»²⁷.

Во время судебного следствия «доение козла» выражается в постановке защитником и обвинителем допрашиваемым лицам бестолковых, ненужных вопросов, побуждающих их давать соответствующие ответы, которые не «работают» ни на «поле» защиты, ни на «поле» обвинения.

Соучастие прокурора и адвоката в этом постыдном зрелище подрывает их авторитет и у допрашиваемых лиц, и у присяжных заседателей, и у председательствующего судьи, ибо невольно вызывает у слушателей иронично-скептическое отношение и, таким образом, разрушает убедительность судебной речи обвинителя или защитника еще до начала судебных прений.

§ 3. КОММУНИКАТИВНЫЕ КАЧЕСТВА ЗАЩИТЕЛЬНОЙ РЕЧИ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ЕЕ УБЕДИТЕЛЬНОСТЬ

В состязательном процессе доверие к адвокату возникает, когда его речь обладает определенными коммуникативными качествами, способствующими эффективному решению указанных трех взаимосвязанных задач, связанных с процессом убеждения (доказать правоту того, что мы защищаем, расположить к себе слушателей и направить их мысли в нужную для дела сторону). Важнейшими из этих коммуникативных качеств судебной речи, свидетельствующих о благоразумии, нравственной добропорядочности и здравомыслии оратора, являются искренность, точность, ясность и логичность речи, а также лаконичность при достаточной продолжительности речи, выразительность и уместность речи.

Ясность речи заключается в ее доходчивости. Речь должна быть понятна для слушателей. Это коммуникативное качество речи имеет особенно важное значение в суде присяжных. По свидетельству С. Хрулева, в суде присяжных «...только те речи влияют на решение дела, которые убедительны в своей понятности. Когда на суде присутствуют прокурор и защитник, которых присяжные понимают, то решение их будет основано на всестороннем обсуждении дела и, более или менее, удовлетво-

²⁷ Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 3. - С. 159.

рять требованиям правосудия». И наоборот, «...непонятная присяжным заседателям речь, как бы она красноречива ни была, не оказывает на их убеждение никакого влияния... непонятная речь стороны тождественна отсутствию ее на суде, и так как отсутствие на суде обеих сторон или одной из них ведет к одностороннему решению дела, то присяжные заседатели неминуемо должны взглянуть на дело односторонне...»²⁸. Этот же вывод верен и для всех судов, где присутствует принцип состязательности.

Ясность речи достигается использованием общеупотребительных слов и выражений, взятых из обыденной речи. Неспособность адвоката изъясняться перед присяжными заседателями языком обыденной речи не оказывает убеждающего воздействия не только потому, что содержание речи не достигает их сознания, но и потому, что препятствует установлению и поддержанию психологического контакта с присяжными, даже если судебная речь обладает другими важными коммуникативными качествами, например логичностью и выразительностью. «Сколько раз приходилось наблюдать, - пишет С. Хрулев, - что присяжные делают над собой усилие, чтобы понять прекрасную, плавную, логичную речь обвинителя или защитника, видеть ясно, что они изредка недоумевающе взглядывают на оратора, ничего не понимая в ней, и затем видеть, как они оживляются, внимательно прислушиваются к каждому слову другого оратора, не спуская с него глаз, как скоро он заговорит с ними простым, понятным языком, доступным их пониманию»²⁹.

Популярность, доступность, прозрачная ясность речи, а значит, и ее убедительность зависят и от других коммуникативных качеств речи, в том числе от ее логичности.

Логичность речи заключается в последовательном изложении ее содержания в соответствии с законами логики (законом тождества, законом непротиворечия, законом исключенного третьего и законом достаточного основания), связями и отношениями объективной реальности.

На типичные проявления логически непоследовательной, а значит, непонятной и неубедительной речи указывал А.Ф. Кони: «Если мысль скачет с предмета на предмет, перебрасывается, если главное постоянно прерывается, то такую речь почти невозможно слушать», что способствует формированию у слушателей негативизма, нежелания

внимать доводам оратора, затрудняет установление и поддержание с ними психологического контакта».

²⁸ Хрулев С. Суд присяжных. - С. 40.

²⁹ Там же.

И наоборот, если мысли текут, развиваются в четкой логической последовательности, такую речь не только возможно, но даже весьма приятно слушать, ибо она покоряет ум и сердце своим гармоническим единством. «Естественное течение мысли, - писал А.Ф. Кони - доставляет кроме умственного глубокое эстетическое наслаждение», что придает речи еще большую понятность, облегчает установление и поддержание психологического контакта.

Для построения и произнесения такой логически последовательной, связной судебной речи необходимо тщательно продумать план речи и ее композицию.

План речи - это ее содержательная схема, в которой отражается логика перехода от одной мысли к другой. «Надо построить план так, - указывал А.Ф. Кони, - чтобы вторая мысль вытекала из первой, третья из второй и т.д., или чтобы был естественный переход от одного к другому»³⁰.

Естественный переход от одного к другому обеспечивается и логически совершенной *композицией судебной речи*, логически-смысловым единством всех ее частей (вступления, главной части и заключения). О логически-смысловом единстве совершенной речи очень красочно сказал Платон: «Всякая речь должна быть составлена, словно живое существо, - у нее должно быть тело с головой и ногами, причем туловище и конечности должны подходить друг к другу и соответствовать целому»³¹.

Для того чтобы разработать и произнести такую гармоничную речь, необходимо, прежде всего, четко определить замысел речи, ее главную мысль - тезис речи, который «красной нитью» будет проходить через все части речи и связывать их в единое целое.

В суде присяжных главная мысль речи адвоката, которая должна последовательно развиваться в каждой части речи, в каждом ее фрагменте, в каждом слове и даже в каждом логическом ударении, паузе или интонации, так или иначе связана с вопросами о виновности и процессуальной позицией сторон, их отношением к предъявленному подсудимому обвинению, с предметом спора между защитой и обвинением.

Эффективному усвоению судьями главной мысли адвоката, его позиции и доводов, на которых она основана, способствует еще одно важное коммуникативное качество - *лаконичность при достаточной продолжительности речи*. Это коммуникативное качество выражается в отсутствии лишних слов, мешающих движению главной мысли, экономности, емкости, уп-

³⁰ Кони А.Ф. Избр. произв. - М., 1956. - С. 115.

³¹ Платон. Соч.: В 3 т. Т. 2. - М.: Мысль, 1970. - С. 203.

ругости, содержательности речи, в которой словам тесно, а мыслям просторно. Лаконичная речь, обладающая достаточной продолжительностью, может быть и краткой, и длинной, и очень краткой, и очень длинной, произносимой в течение нескольких часов и даже дней - когда здравый смысл подсказывает, что разумно, целесообразно, уместно избрать ту или иную продолжительность речи с учетом складывающейся речевой ситуации, замысла оратора, его интеллектуально-духовного потенциала, его речевых «ресурсов», умений и навыков «словом твердо править и держать мысль на привязи свою».

О том, что слишком длинная судебная речь чаще всего бывает неуместной,

известно всем адвокатам. Но не все они догадываются, что и короткая речь бывает неуместной, функционально неоправданной, когда она не позволяет понятно и убедительно разъяснить присяжным позицию и доводы, аргументы обвинителя или защитника.

Это хорошо понимали античные ораторы, о чем свидетельствует следующее высказывание из трактата Цицерона «Об ораторе»: «Повествование согласно правилам должно быть кратким... если же краткость состоит в том, чтобы все слова были только самыми необходимыми, то такая краткость требуется лишь изредка, обычно же очень мешает изложению - не только потому, что делает его темным, но и потому, что уничтожает самое главное достоинство рассказа - его прелесть и убедительность»³².

Эту мысль Цицерон последовательно развивает и в другом месте, подчеркивая, что краткость является достоинством речи лишь в том случае, «если предмет того требует»³³.

В суде присяжных, где в условиях информационной неопределенности, при дефиците или противоречивости доказательств рассматриваются и разрешаются в нестандартных нравственно-конфликтных ситуациях наиболее сложные уголовные дела об убийствах и других тяжких преступлениях, краткая речь может быть неуместной. Адвокат, который собирается пленить сердца присяжных слишком краткой, лапидарной речью, рискует, что их умы и «сердца» окажутся в плену аргументов его более разговорчивого процессуального противника. Не случайно П.С. Пороховщиков (П. Сергеич) предостерегал судебных ораторов от такой речи: «Сжатая речь - опасное достоинство для оратора»³⁴. Основная опасность сжатой, слишком короткой речи в том, что она не обеспечивает эффект убеждающего внушения в защитительной речи, поскольку ад-

³² Цицерон М.Т. Три трактата об ораторском искусстве. - М., 1972. - С. 195.

³³ Там же. - С. 359.

³⁴ Сергеич П. Искусство речи на суде. - М., 1988. - С. 225.

вокату после речи прокурора приходится не только убеждать, но и переубеждать судей. И тут без убеждающего внушения, которое обеспечивает только достаточно продолжительная речь, не обойтись. «Искусство защитника, - писал Л.Е. Владимиров, - должно состоять в том, чтобы, не будучи многословным, а скорее сжатым, говорить, однако, настолько долго, чтобы подчинить себе волю и мысль слушателей. Очень короткую речь нельзя достигнуть той внушаемости слушателей, какая нужна»³⁵.

В то же время речь не должна быть очень длинной, многословной. Если судьи начинают ощущать, что их утомляет продолжительная речь, они невольно испытывают негативное отношение к адвокату, злоупотребляющему их вниманием. В этот момент судьи меньше всего предрасположены внимать доказательствам и внушениям такого оратора, поскольку их больше всего начинает занимать не то, о чем он говорит, а то, когда он перестанет говорить. И каждое следующее слово адвоката, продолжающего испытывать их терпение, может вызвать у них сильнейший негативизм, «упертость», нежелание прислушиваться к его доводам.

Обыкновенно такая негативная реакция у судей проявляется тогда, когда защитительная речь не только чрезмерно продолжительна, но и недостаточно выразительна.

Выразительностью (экспрессивностью) речи называются такие особенности ее структуры, которые поддерживают внимание и интерес у слушателей, облегчают им восприятие, запоминание материала более или менее продолжительной речи адвоката, содержащихся в ней рассуждений, фактов, доказательств и их взаимосвязей, вызывают у слушателей положительные эмоции и чувства, активизирующие их воображение, логическое и образное мышление и память.

О значении выразительности для построения убедительной судебной речи очень образно сказал Цицерон: «...мы склоняем людей к своему мнению тремя путями - или убеждая их, или привлекая, или возбуждая; но из этих трех путей лишь один должен быть на виду: пусть кажется, что мы стремимся только к убеждению; остальные же два наши средства, подобно крови в жилах, должны сочтаться по всему составу речей»³⁶.

Средствами, которые для привлечения и возбуждения слушателей «подобно крови в жилах, должны сочтаться по всему составу речей», являются следующие структурные элементы речи, обеспечивающие ее выразительность, экспрессивность: 1) эстетически совершенный стиль речи (единство в многооб-

³⁵ Судебное красноречие русских юристов прошлого. - М., 1992. - С. 94.

³⁸ Цицерон М.Т. Три трактата об ораторском искусстве. - С. 133.

разии высказываемых мыслей, слов, выражений, фраз, оборотов, периодов, разделов и тона речи); 2) образные средства речи; 3) риторические фигуры речи.

Так, при эстетически совершенном стиле защитительной речи слушателям кажется, что адвокат стремится только к убеждению, потому что они полностью поглощены только содержанием речи, воспринимают, осмысливают и запоминают лишь мысли адвоката, следят за их развитием, сочувствуют и сопереживают им, а остальные слагаемые стиля речи находятся как бы на «периферии» их сознания, то есть судьи сознательно внимают лишь гармонии мысли, а гармония слов, выражений, оборотов, периодов и тона речи ими воспринимается лишь на уровне подсознания, в «фокусе» сознания эти компоненты стиля речи оказываются лишь по окончании речи, когда оценивается ее убедительность в целом.

Очарование и своеобразие стилю придает индивидуальный слог речи, то есть оригинальная манера выразительно, рельефно и изящно высказывать свои мысли. Как отмечал В.Г. Белинский: «Слог - это рельефность, осязаемость мысли; в слоге весь человек; слог всегда оригинален, как личность, как характер»³⁷.

Образцовый индивидуальный слог речи зависит от разностороннего эстетического образования и воспитания адвоката, обогащающего его жизненный опыт пониманием и ощущением прекрасного в его различных проявлениях, в том числе в художественной литературе, которая имеет особенно важное значение для приобщения личности к эстетике словесного творчества.

Все это способствует формированию и развитию у адвоката лежащих в основе его индивидуального слога речевых умений и навыков, о которых пишет известный российский специалист по культуре речи Б.Н. Головин: «Ощущение говорящим и пишущим целесообразности того или иного слова, той или иной синтаксической конструкции и их сложного сцепления в пределах целостных отрезков текста и всего текста - вот та мощная сила, которая выковывает образцовую речь»³⁸.

Изящный, эстетически совершенный стиль речи имеет особенно важное значение при доказывании на основании косвенных доказательств, которое всегда протекает в условиях некоторой неопределенности. При оценке речи адвоката судьи, народные и присяжные заседатели в подобных ситуациях помимо основного критерия истинности речи - практики, исследованных в суде доказательств учитывают и дополнительные,

³⁷ Русские писатели о литературном труде: В 4 т. Т. 1. - Л., 1954. - С. 606.

³⁸ Головин Б.Н. Основы культуры речи. - М., 1988. - С. 19.

вторичные критерии, одним из которых является эстетически совершенный стиль речи.

Эстетически несовершенная, художественно невыразительная судебная речь «не долетит» до сознания судей, не повлияет на их внутреннее убеждение по вопросам о

виновности при рассмотрении сложного дела в условиях информационной неопределенности.

Такое воздействие может оказать только эстетически совершенная, ладная, гармоничная, художественно выразительная речь, которая воспринимается как художественное произведение. «Прочтите любую речь истинного оратора, - пишет П.С. Пороховщиков, - и вы убедитесь, что будучи обвинением или защитой, она есть вместе с тем художественное произведение»³⁹. Обвинительная или защитительная речь только тогда воспринимается слушателями как художественное произведение, когда она достаточно художественно разработана во всех своих частях, то есть и во вступлении, и в главной части, и в заключении, и когда эти части по своей художественной разработанности не диссонируют друг с другом.

В процессе художественной разработки судебной речи для придания ей художественной выразительности используются образные средства речи и риторические фигуры. К *образным средствам речи* относятся сравнение, метафора, ирония и другие тропы, обороты речи, в которых слова, фразы и выражения употребляются в переносном, образном смысле в целях достижения большей художественной выразительности.

По свидетельству П.С. Пороховщикова, судебная речь, украшенная образами, несравненно выразительнее, живее, нагляднее простой речи, составленной из одних рассуждений. Поэтому образная речь лучше запоминается судьями, народными и присяжными заседателями, оказывает действенное влияние на формирование их внутреннего убеждения. «Речь, составленная из одних рассуждений, не может удерживаться в голове людей непривычных; она исчезает из памяти присяжных, как только они прошли в совещательную комнату. Если в ней были эффектные картины, этого случиться не может. С другой стороны, только краски и образы могут создать живую речь, то есть такую, которая могла бы произвести впечатление на слушателей»⁴⁰.

Образная речь имеет особенно важное значение для убеждения тех присяжных и судей, у которых образный тип мышления доминирует над рассудочным (понятийно-логическим, научным). Как отмечает академик Б.В. Раушенбах, у людей

³⁹ Сергеев П. Искусство речи на суде. - С. 127.

⁴⁰ Там же. С. 49.

разных социально-психологических типов «...как правило, один из типов мышления доминирует - идет ли речь о знаменитых деятелях науки и культуры или об обычных людях, не наделенных особыми талантами... для человека, у которого доминирует образное мышление, доводы рационального знания кажутся второстепенными и малоубедительными»⁴¹.

Но если доводы рационального знания «нарядить» в «одежды» образной речи, они обретут весомость и убедительность даже для людей, у которых преобладает образное мышление. Например, для того, чтобы привлечь внимание присяжных заседателей к важному доводу, влияющему на формирование их внутреннего убеждения по вопросам о виновности, В.Д. Спасович образно разъяснил присяжным, что без установления мотивов преступления уголовное дело, «точно статуя без головы или без рук, или без туловища».

Сравнения и другие образные средства позволяют донести сложные мысли до ума всех присяжных, среди которых преобладают люди, обладающие средним уровнем развития образного и логического мышления. Как отмечал П.С. Пороховщиков: «Оратору всегда желательно быть понятным всеми; для этого он должен обладать умением приспособить свою речь к уровню средних, а может быть, и ниже чем средних людей. Я не ошибусь, если скажу, что и большинство так называемых образованных людей нашего общества не слишком привыкли усваивать общие мысли без помощи примеров или сравнений»⁴².

Все это подтверждает правильность вывода А.Ф. Кони о том, что «всякое живое мышление... непременно рисует себе образы, от которых отправляется мысль и воображение или к которым они стремятся. Они властно вторгаются в отдельные звенья целой цепи размышлений, влияют на вывод, подсказывают решимость и вызывают нередко в направлении воли то явление, которое в комплексе называется девиацией. Жизнь постоянно показывает, как последовательность ума уничтожается или видоизменяется под влиянием голоса сердца. Но что же такое этот голос, как не результат испуга, умиления, негодования или восторга пред тем или другим образом? Вот почему искусство речи на суде заключает в себе умение мыслить, а следовательно, и говорить образами»⁴³.

В состязательном процессе умение мыслить и говорить образами имеет важное значение еще и потому, что позволяет адвокату обратить внимание судей на несостоятельность мыс-

⁴¹ Раушенбах Б.В. К рационально-образной картине мира // Коммунист. 1998. № 8. - С. 90, 93.

⁴² Сергеев П. Искусство речи на суде. - С. 47.

⁴³ Кони А.Ф. Искусство речи на суде // Избр. произв. - М., 1959. - С. 100.

лей, доводов и доказательств, лежащих в основе позиции его процессуального противника.

Для обеспечения эффективного решения всех задач, связанных с процессом убеждения, образные средства должны применяться в оптимальном сочетании с риторическими фигурами.

Риторические фигуры (фигуры речи) - это особые стилистические обороты, служащие для усиления образно-выразительной стороны высказывания и его семантически стилевой организации. Говоря словами П.С. Пороховщикова, фигуры речи - это «курсив в печати, красные чернила в рукописи».

В процессе произнесения и восприятия речи риторические фигуры выступают в роли своеобразных «манков», привлекающих внимание и возбуждающих интерес слушателей к речи, активизирующих у них логическое и образное мышление, воображение, логическую и образную память, что позволяет донести содержание речи до ума и «сердца» каждого присяжного заседателя независимо от уровня его образованности, сообразительности, типа мышления и других индивидуально психологических особенностей. С этой целью при разработке и произнесении обвинительной и защитительной речей используются специальные ораторские приемы - *риторические фигуры*: речевые повторы, антитеза, предупреждение, вопросно-ответный ход, риторический вопрос, неожиданный перерыв мысли и умолчание.

В судебной речи наиболее распространенной фигурой являются *речевые повторы*. Этот прием был хорошо известен еще античным ораторам, о чем свидетельствуют высказывания Деметрия в трактате «О стиле»: «Для ясности часто требуется повторить одно и то же...»⁴⁴.

При правильном расположении повторение одного и того же придает фразе не только ясность, но и значительность, что делает высказывание более убедительным, поскольку, как отмечал Аристотель: «...в речи, как в угощении: малое (количество блюд) может оказаться большим... если их умело расположить... повторение одного и того же способствует величавости речи... повторенное слово... придает фразе значительность»⁴⁵.

Этому способствует и повторение одних и тех же мыслей новыми речевыми оборотами, подчеркивающими различные оттенки и нюансы высказываемой мысли. По мнению Р. Гарриса, такие речевые повторы обеспечивают убедительность речи тем, что «основная мысль повторяется не повторе-

⁴⁴ Античные риторика. - С. 269.

⁴⁵ Там же. С. 31.

нием слов, а новыми изящными оборотами, и благодаря этому вместо одной мысли в словах... как будто слышны две или три»⁴⁶.

Речевые повторы и обусловленный ими «стереоэффект», как бы умножающий количество высказываемых мыслей, создают комфортные психологические условия для усвоения судьями наиболее важных мыслей, соображений адвоката.

Этому способствуют и другие риторические фигуры речи, в том числе *вопросно-ответный ход* - риторическая фигура, которая заключается в том, что оратор задает себе и слушателям вопросы и сам на них отвечает.

Вопросно-ответный ход можно сочетать с еще одной риторической фигурой - *риторическим вопросом* - стилистической фигурой речи, которая состоит в том, что оратор эмоционально утверждает или отрицает что-либо в форме вопросов, но не отвечает на них. Риторический вопрос рассчитан на то, что у слушателей сама собой возникнет мысль: «Ну, разумеется, это так!».

В искусно разработанной судебной речи эффективному достижению цели применения риторического вопроса (чтобы у слушателей сама собой возникла мысль: «Ну, разумеется, это так!») способствует применение его в оптимальном сочетании с вопросно-ответным ходом.

Для направления мыслей председательствующего судьи и присяжных в нужную для дела сторону особенно эффективен такой риторический прием, как *фигура умолчания* - эффективный способ убеждающего внушения, который заключается в том, что оратор в своей речи не договаривает все до конца, не «разжевывает» профессиональным и непрофессиональным судьям очевидные мысли, конечные выводы, а только сообщает им веские фактические данные, которые и на сознательном, и на подсознательном уровне «запускают» механизм мышления таким образом, что слушатели самостоятельно, путем собственных размышлений и сопутствующих им интеллектуальных подсознательных и эмоциональных ассоциаций приходят к прогнозируемым судебным оратором конечным выводам.

Следует отметить, что реализация этого приема не только эффективно направляет мысли судей в нужную для дела сторону, но и способствует завоеванию их сердец, то есть установлению и поддержанию с ними психологического контакта, поскольку оратор таким образом выступает в роли своеобразной «повивальной бабки», облегчающей рождение у присяжных заседателей и председательствующего судьи собственных выводов.

⁴⁶ Гаррис Р. Школа адвокатуры. - С. 279.

Эта риторическая фигура, основанная на понимании общих свойств человеческой природы, была хорошо известна древним ораторам. Античный риторик Деметрий в своем трактате «О стиле», комментируя слова древнего оратора Феофаста о том, что не следует дотошно договаривать до конца все, но кое-что оставлять слушателю, чтобы он подумал и сам сделал вывод, писал: «Ведь тот, кто понял недосказанное вами, тот уже не просто слушатель, но ваш свидетель, и притом доброжелательный. Ведь он самому себе кажется понятливым, потому что вы представили ему повод проявить свой ум. А если втолковывать слушателю как дураку, то будет похоже, что вы плохого мнения о нем»⁴⁷.

На высокую эффективность фигуры умолчания для обеспечения действенного убеждающего воздействия на присяжных заседателей, сопровождающегося эффектом

убеждающего внушения, обращал внимание и Р. Гаррис: «...существует способ повлиять на ум присяжных, нимало не подавая виду об этом, и этот способ самый успешный из всех. Все люди более или менее склонны к самомнению, и каждый считает себя умным человеком. Каждый любит разобраться в деле собственными силами: всякому приятно думать, что он не хуже всякого другого умеет видеть под землю... Когда вы хотите произвести особенно сильное впечатление на присяжных каким-нибудь соображением, не договаривайте его до конца, если только можете достигнуть цели намеком; предоставьте присяжным самим сделать конечный вывод»⁴⁸.

Для активизации познавательных и эмоциональных процессов присяжных заседателей в обвинительной и защитительной речах могут использоваться и такие речевые фигуры, как антитеза, предупреждение и неожиданный перерыв мысли.

Антитеза - это риторическая фигура, в которой для усиления выразительности речи резко противопоставляются явления, понятия и признаки. По мнению П.С. Пороховщикова: «Главные достоинства этой фигуры заключаются в том, что обе части антитезы взаимно освещают одна другую; мысль выигрывает в силе; при этом мысль выражается в сжатой форме и это также увеличивает ее выразительность»⁴⁹.

Элементы смыслового противопоставления могут содержаться и в *предупреждении* - речевой фигуре, которая состоит в том, что оратор, прогнозируя возражения слушателей или какого-либо оппонента и опережая их, сам себе возражает от

⁴⁷ Античные риторика. - С. 273.

⁴⁸ Гаррис Р. Школа адвокатуры. - С. 27.

⁴⁹ Сергеев П. Искусство речи на суде. - С. 56.

лица слушателей или оппонента и опровергает эти возражения от своего имени.

Искусные адвокаты умело используют еще один риторический прием - *неожиданный перерыв мысли* - речевую фигуру, которая заключается в том, что оратор неожиданно для слушателей прерывает начатую мысль, а затем, поговорив о другом, возвращается к недоговоренному ранее. Этот прием дает пищу не только вниманию, взбадривая и освежая его, но и любопытству, поддразнивая его, что способствует формированию у слушателей интереса к речи, поддержанию с ними психологического контакта, направлению их мыслей в нужную для дела сторону.

Итак, выразительность (экспрессивность) речи достигается при помощи следующих структурных элементов речи: речевых фигур, образных средств речи (сравнения, эпитета, иронии и других тропов) и эстетически совершенного стиля речи. Искусное применение адвокатом этих экспрессивных средств обеспечивает эффективное воздействие не только на ум, но и на чувства слушателей, что имеет особенно важное значение в суде присяжных. Об этом прекрасно сказал К.Л. Луцкий: «...воздействие на чувство является естественной принадлежностью красноречия в уголовном процессе, и самое название судебного оратора едва ли может подойти к тому, кто говорит исключительно для ума. Ему нужно было бы присяжных без сердца. А где сердце не затронуто и чувства молчат, там нет всего человека, и потому тот, кто речью подчинил только ум, но не взволновал души, не всегда одержал полную победу; ему остается победить другую половину слушателя, часто более сильную, всегда более активную - его душу»⁵⁰.

Для решения этой сверхзадачи речь адвоката должна обладать еще тремя важными коммуникативными качествами: уместностью, искренностью и точностью.

Уместность - это такая организация средств языка и речи, которая больше всего подходит к ситуации, отвечает задачам и целям общения, способствует установлению и поддержанию психологического контакта между говорящим и слушающим.

На важное значение уместности стиля речи для построения убедительной речи

указывал Аристотель: «Стиль, соответствующий данному случаю, придает делу вид вероятного...»⁵¹.

По мнению Квинтилиана, в судебной речи уместен стиль, соответствующий принципу «золотой середины»: «Пусть красноречие будет великолепно без излишеств, возвышенно без риска... богато без роскошества, мило без развязности, велича-

⁶⁰ Судебное красноречие русских юристов прошлого. - С. 180, 181.

⁵¹ Античные риторика. - С. 137.

во без напыщенности: здесь, как и во всем, вернейший путь - средний, а все крайности - ошибки»⁵².

Такой умеренный стиль красноречия для защитительной речи адвоката оптимален. Во-первых, он в наибольшей степени соответствует предмету судебной речи, особенно когда речь идет о таких обстоятельствах, разукрашивать которые «цветами красноречия» не просто неуместно, а вопиюще неуместно, кощунственно.

«Красота и живость речи уместны не всегда, - писал П.С. Пороховщиков, - можно ли щеголять изяществом слога, говоря о результатах медицинского исследования мертвого тела... Но быть не вполне понятным в таких случаях - значит говорить на воздух»⁵³.

Во-вторых, соблюдение в речи принципа «золотой середины» уместно потому, что такой стиль соответствует среднему уровню развития обыкновенного здравомыслящего судьи, присяжного и народного заседателя, позволяет адвокату эффективно донести до каждого из них свою аргументацию.

В-третьих, отвечающая принципу «золотой середины» речь соответствует среднему уровню развития большинства судебных ораторов, их реальным интеллектуально-духовным ресурсам, душевным качествам, что придает судебной речи естественность, вызывает доверие к адвокату.

И наоборот, если слушатели ощущают, что речь адвоката не соответствует его реальным душевным качествам, его истинному интеллектуально-духовному потенциалу, и для того, чтобы произвести на них впечатление, он говорит чужими словами, «поет не своим голосом», тогда эта неестественность разрушает убедительность речи, вызывает недоверие к оратору, сомнение в его нравственной добропорядочности и надежности, а значит, и сомнение в правильности и справедливости позиции оратора и доводов, на которых она основана.

В состязательном процессе доверие к адвокату обеспечивается еще двумя важными коммуникативными качествами речи - точностью и искренностью, которые имеют особенно важное значение для обеспечения доказательности и эффекта убеждающего внушения.

Искренность речи - это такое коммуникативное качество, которое заключается в вызывающем доверие слушателей тоне речи, естественным образом выражающем подлинные мысли и чувства оратора, его внутреннюю убежденность в правильности и справедливости, отстаиваемых им в речи положений и

⁵² Кузнецова Т.И., Стрельникова И.П. Ораторское искусство в Древнем Риме. - М., 1976. - С. 176.

⁵³ Сергеев П. Искусство речи на суде. - С. 17.

доводов, что способствует формированию такой же внутренней убежденности у председательствующего судьи, народных и присяжных заседателей.

По свидетельству К.Л. Луцкого, слушатели скорее склонятся на сторону того, в ком

они видят человека правдивого, искреннего. «Да и сам оратор, если он говорит убежденно и искренне, выскажет свои мысли ярче и сильнее, заставит подчиниться своей воле»⁵⁴.

Таким образом, искренность речи помогает адвокату склонять слушателей к своему мнению. Это коммуникативное качество имеет особенно важное значение в речи защитника. «Говоря перед судьями, в особенности в трудных делах, я всегда чувствовал, - писал С.А. Андреевский в работе «Об уголовной защите», - что мне прежде всего нужно было бороться с как бы уже готовым недоверием ко всему, что мне придется сказать. Являлась потребность убеждать судей самым тоном моей речи, что я не фигляр и не фокусник, намеривающийся незаметно отводить им глаза, а что я собеседник, желающий попросту помочь им в их задаче. Согласятся - хорошо, не согласятся - их воля. Поэтому мои слушатели вскоре испытывали полную свободу от всяких искусственных гипнозов, и с той минуты уже ни одно мое слово не пропадало даром. И я всеми нервами всегда старался до конца удержать за собою их доверие».

Основной «секрет» убедительности своих речей С.А. Андреевский объяснял тем, что он говорил перед присяжными заседателями искренним тоном, выражающим внутреннюю убежденность в правильности и справедливости доказываемых положений: «Я просто не способен к лживым изворотам; мой голос помимо моей воли выдаст меня, если я возьмусь развивать то, во что не верю. Я нахожу всякую неправду глупую, ненужную, уродливую и мне как-то скучно с нею возиться. Я ни разу не сказал перед судом ни одного слова, в котором я не был убежден»⁵⁵.

Внутренняя убежденность в правильности и справедливости содержания речи психофизиологически обуславливает ее искренний тон, естественным образом выражающий подлинные мысли и чувства адвоката, что вызывает эффект убеждающего внушения, сопровождающийся формированием у слушателей доверия к нему, психологической предрасположенности к поддержке его мнения, согласию с его доводами.

Наглядным подтверждением тому является случай, о котором рассказывает С.А. Андреевский: «Как-то в Вильне один из

⁵⁴ Судебное красноречие русских юристов прошлого. - С. 183.

⁵⁵ Андреевский С.А. Защитительные речи. - СПб., 1909. - С. 21, 22.

приятелей моего клиента после прений сказал мне: «Что бы о вас ни думали, но каждый слушающий вас поневоле чувствует: этот человек говорит правду...»⁵⁶.

Чувство, что защитник говорит правду, у слушателей формируется и в тех случаях, когда в его речи проявляется еще одно важное коммуникативное качество, вызывающее доверие к адвокату: *точность речи*, которая заключается в соответствии высказывания замысла говорящего и явлениям действительности.

В судебном процессе точность защитительной речи выражается прежде всего в фактической добросовестности адвоката. На это специально обращал внимание Л.Е. Владимиров в своем пособии для защиты в уголовном процессе: «...к судебной борьбе... нужно предъявить одно безусловное требование: судебные деятели, юристы... должны отличаться от политических и общественных дельцов одною чертою: самую высокую добросовестностью в изложении фактов. Адвокат должен быть нотариусом фактов»⁵⁷.

Неточная речь, допущена ли она умышленно или по небрежности, подмечена ли она судьей, народными или присяжными заседателями, самостоятельно или с помощью внимательного процессуального противника адвоката, выставляет последнего в положение изобличенного обманщика, с мнением и доводами которого люди меньше всего расположены считаться при разрешении дела.

Таким образом, подрывающая доверие к адвокату неточная речь - это опасная ошибка защитника. Если доверие потеряно, то как сторона состязательного процесса

защитник начинает существовать лишь формально, не оказывая никакого влияния на внутреннее убеждение судей.

Следовательно, чем меньшим количеством доказательств располагает адвокат для обоснования правильности и справедливости своей позиции, тем большее значение имеет точность его речи, проявляющаяся в добросовестном и опрятном обращении с фактами при их изложении и интерпретации, ибо только тогда он может рассчитывать на то, что профессиональные и непрофессиональные судьи будут видеть в нем не только добросовестного «нотариуса» фактов дела, но и мудрого, надежного их интерпретатора, рассуждения которого в сложной, запутанной обстановке можно уподобить полету совы Миневры в сумерках.

Приведенный анализ свидетельствует, что в судебном процессе убедительность речи адвоката зависит от системы ком-

⁵⁶ Андреевский С.А. Защитительные речи. - С. 29.

⁵⁷ Судебное красноречие русских юристов прошлого. - С. 53.

муникативных качеств его речи, важнейшими из которых являются точность, искренность, уместность, выразительность, лаконичность при достаточной продолжительности, логичность и ясность (понятность) речи.

Влияние каждого из этих коммуникативных качеств на убедительность речи носит системный характер, то есть каждое из них способствует проявлению других коммуникативных качеств (например, ясность речи способствует логичности, а логичность речи - ее ясности) и убедительности речи в целом.

Отсутствие или слабая выраженность одного или нескольких указанных коммуникативных качеств, особенно в суде присяжных, разрушает убедительность судебной речи, подрывает деловой и моральный авторитет адвоката, снижает его способность оказывать посредством речи легальное воздействие на судей с целью убедить их в правильности и справедливости своей позиции и доводов, на которых она основана.

Неубедительная защитительная речь, лишенная точности, искренности и других коммуникативных качеств, равнозначна ее отсутствию. В этих условиях обеспечить подлинную состязательность невозможно, что может отрицательно повлиять на качество вырабатываемого судьями решения.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

- Алексеев Н.С., Макарова З.В.* Ораторское искусство в суде. - Л., 1989.
Античные риторика. - М., 1978.
Андреевский С.А. Драмы жизни (защитительные речи). - Пг., 1916.
Ария С.Л. Защитительные речи и жалобы. - М., 1991.
Бобринцев-Пушкин А.В., Волькинштейн Ф.А. Прения сторон в уголовном процессе. - СПб., 1903.
Гаррис Р. Школа адвокатуры: Руководство к ведению гражданских и уголовных дел. - СПб., 1911.
Гольдинер В.Д. Защитительная речь. - М., 1970.
Загорский Г.И. Судебная речь: Курс лекций. - М., 1981.
Зинатуллин З.З., Загуменнов Б.К., Серебренников С.В. Судебные речи и деловые бумаги адвоката по уголовным делам. - Ижевск, 1986.
Ивакина Н.Н. Культура судебной речи. - М., 1995.
Иванова С.В. Специфика судебной речи. - М., 1978.
Кони А.Ф. Искусство речи на суде // Избр. произв. - М., 1959.
Кони А.Ф. Советы лекторам // Избр. произв. - М., 1959.

Лившиц В.И. Слово адвокату. - М., 1990.
Матвиенко Е.А. Судебная речь. - Минск, 1972.
213

Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. - М., 2000.
Михайловская Н.Г., Одинцов В.В. Искусство судебного оратора. - М., 1981.
Речи советских адвокатов по уголовным делам / Под ред. К.М. Апраксина. - М., 1975.
Речи советских адвокатов по уголовным делам / Под ред. С.В. Натрускина. - М., 1976.
Речи известных русских юристов. - М., 1985.
Сергеич П. Искусство речи на суде. - М., 1988.
Смолярчук В.И. Гиганты и чародеи слова. - М., 1981.
Суд присяжных в России: громкие уголовные процессы 1864-1917 гг. / Сост. С.М. Казанцев. - Л., 1991.
Судебные ораторы Франции XIX в. - М., 1959.
Судебные речи известных русских юристов. - М., 1958.
214

Глава VII

АДВОКАТУРА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Для более глубокого понимания роли и функции адвокатуры в России следует обратиться к обширному опыту устройства адвокатуры в других странах¹.

Изучение систем адвокатуры в зарубежных странах помогает также прогнозировать развитие института адвокатуры в нашей стране.

Адвокатура является составной частью правовой культуры страны, поэтому мы рассмотрим устройство адвокатуры в США и Франции, поскольку теория права относит эти государства к особо ярким представителям различных правовых систем: англо-саксонской и романо-германской.

§ 1. АДВОКАТУРА США

Сложная правовая система США, традиционно высокая роль правового регулирования жизни американского общества предопределяют особое место профессии адвоката по сравнению с другими профессиональными группами. Юристы занимают многие ключевые посты в экономике и государственно-политическом механизме США. В США работает около 60% от общего числа юристов всего мира. Следующие данные свидетельствуют о социально-политической роли обладателей диплома юриста в США. Из сорока двух президентов США двадцать пять были юристами; в частности, адвокатами по профессии были А. Линкольн, Ф.Д. Рузвельт, Г. Трумэн, Р. Никсон, Б. Клинтон. Две трети сенаторов и почти половина членов палаты представителей конгресса США - юристы. Обладателями диплома юриста являются половина губернаторов штатов и 40% дипломатов. Около 45% лиц, занимавших с 60-х годов высшие посты в правительстве, были юристами, более 25% государственного аппарата составляют бывшие адвокаты.

¹ См.: *Апарова Т.В.* Суды и судебный процесс Великобритании. - М., 1996; *Филимонов Б.А.* Защитник в германском уголовном процессе. - М., 1997; *Барцевский М.Ю.* Бизнес-адвокатура в США и Германии. - М., 1995.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ В США

Юридическое образование в США двухступенчатое: первая ступень, начинающаяся после получения среднего образования - колледж (3-4 года обучения). Выпускник получает диплом бакалавра искусств. Вторая - это высшее специальное (профессиональное) образование, его получают в специализированных школах или колледжах университетов только по окончании общеобразовательного колледжа.

Вступительных экзаменов в юридический вуз нет, их заменяет тест на способность к обучению в юридической школе, «высылаемый» по почте абитуриенту. Учитываются также оценки абитуриента, полученные им при обучении в колледже. Срок обучения как правило, три года. Обязательные учебные дисциплины существуют только на первом курсе, к ним обычно относятся договорное, имущественное, деликтное, уголовное и административное право, профессия юриста, философия права и др. На втором и третьем году обучения обязательных предметов нет, однако устанавливается определенное минимальное их число, которое надлежит изучить студенту, и минимальное количество учебных часов в неделю.

По завершении обучения выпускник получает диплом и степень доктора юриспруденции, что необходимо и достаточно для занятия юридической практикой. Можно также продолжить обучение на степень магистра права (год занятий и представление соответствующей диссертации) или доктора юридических наук (2-3 года занятий и представление соответствующей диссертации).

ПОСТУПЛЕНИЕ В АДВОКАТУРУ

Выпускник юридического вуза вместе с дипломом и степенью не обретает автоматического права заниматься адвокатской практикой. Для того чтобы получить патент на адвокатскую практику, ему необходимо пройти дополнительную аттестацию. Причем патент выдается на право заниматься адвокатской практикой не вообще, повсеместно в США, а только на территории того штата, где собирается практиковать данный кандидат в адвокаты.

Условия допуска к адвокатской практике устанавливаются обычно Верховным судом штата, однако вопрос о самом допуске решается специальной комиссией по допуску в адвокатуру, формируемой либо ассоциацией адвокатов штата, либо по назначению суда или губернатора штата. Как правило, эта комиссия состоит из практикующих юристов.

При решении вопроса о допуске к адвокатской практике комиссия исходит из моральных качеств кандидата и результатов проводимого ею экзамена.

Изучение моральных качеств предваряет экзамен и состоит в исследовании документов, представляемых самим кандидатом. Если у комиссии возникнут какие-либо сомнения по поводу правдивости предоставленной информации, она вправе провести негласную проверку полученных данных. Характеристика лица складывается из рассказа претендента о самом себе, а также из информации о наличии или отсутствии судимостей, приводов в полицию, о том, страдает ли он наркоманией или алкоголизмом. Нередко о моральном облике соискателя патента справки наводятся и у его соседей по месту жительства.

Экзамен состоит из устного собеседования и письменной работы. Письменная работа, как правило, продолжается несколько дней, в течение которых претендент должен ответить на 20-30 вопросов, касающихся знания, толкования и применения правовых норм

штата, в котором сдается экзамен.

Решение экзаменационной комиссии может быть обжаловано в суде.

Разрешение на ведение дел в федеральных судах выдается автоматически лицам, допущенным к адвокатской практике в штате.

СТРУКТУРА АДВОКАТУРЫ В США

В каждом штате имеется ассоциация адвокатов штата. В большинстве штатов установлено обязательное членство в ассоциации для всех лиц, допущенных к адвокатской практике. Однако в ряде штатов для занятия адвокатской деятельностью не обязательно быть членом ассоциации адвокатов. В таких штатах ассоциации адвокатов создаются как добровольные организации. Общенациональной организацией адвокатов с добровольным членством является Американская ассоциация юристов.

Ассоциация юристов имеет две главные цели, так сказать, двуединую задачу. Первая задача - способствовать развитию права и укреплению правосудия в целом, правовое воспитание граждан и т.д. Второй, но не менее важной задачей является оказание содействия своим членам, повышение профессионального уровня американских юристов, развитие юридической профессии как таковой.

В задачи ассоциаций входят установление норм профессиональной этики, содействие адвокатам, принятие дисциплинарных мер, разработка стандартов адвокатской деятельности,

217

содействие совершенствованию права и осуществлению правосудия и т.п.

Ассоциации юристов являются чисто профессиональными объединениями и не ведут никакой практической юридической деятельности. Членские взносы в Ассоциации юристов никак не связаны ни с доходами юристов, ни с тем, в каком юридическом ведомстве или фирме они работают.

Необходимо отметить, что членами Ассоциаций адвокатов являются не только практикующие адвокаты, но и юристы, работающие в прокуратуре, а также лица, работающие юрисконсультами.

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ФОРМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТОВ В США

Более половины адвокатов в США работают в одиночку либо вместе с двумя, тремя адвокатами. Однако основной по значимости американского адвокатского сообщества формой адвокатской деятельности являются крупные (более пятидесяти адвокатов) адвокатские фирмы. Такие фирмы, как правило, не занимаются уголовными делами и предпочитают вести дела обеспеченных клиентов, преимущественно корпораций. Хозяевами таких фирм являются партнеры. Партнер - адвокат, имеющий обширную практику и, как следствие, высокий доход и право на часть прибыли адвокатской фирмы. Вторая группа адвокатов - ассоциатор, как правило, молодой адвокат, имеющий небольшую собственную клиентуру либо не имеющий таковой вообще. Ассоциатор получает жалование от фирмы.

В подобных фирмах устанавливается ассоциаторский стаж (обычно 8 лет), за который ассоциатор должен обзавестись собственной клиентурой и стать экономически выгодным фирме; по прошествии указанного срока ассоциатор либо становится партнером, либо, если он не достиг указанного условия, ему будет предложено уйти из фирмы. В некоторых фирмах указанная градация может быть более многоступенчатая.

Часть адвокатов работает в ведомствах «публичных защитников» - организациях, состоящих на государственном бюджете штата и обслуживающих на бесплатной основе обвиняемых из числа неимущих граждан.

Существуют и аналогичные службы юридической помощи неимущим, финансируемые из федерального бюджета. Головной организацией этих служб является «Корпорация по оказанию юридической помощи», учрежденная и финансируемая конгрессом.

Интересной является такая форма адвокатской деятельности, как адвокатские конторы, «защищающие интересы общества». Они не ведут дела отдельных клиентов, а выступают с

218

исками против государства или корпораций, связанными с охраной прав и интересов крупных категорий граждан (потребителей, политических активистов, избирателей, налогоплательщиков) или с охраной природы и охраной здоровья населения (например, иски против предприятий, загрязняющих окружающую среду, или против строительства атомных электростанций).

Многие адвокаты работают в юридических службах общественных организаций, ориентирующихся преимущественно на судебные-правовые способы реализации своих задач. Наиболее известные и крупные организации такого рода - Американский союз защиты гражданских свобод, Национальная ассоциация содействия развитию цветного населения, Центр охраны конституционных прав граждан, Национальный совет по охране природных ресурсов, Национальный союз борьбы с расовыми и политическими репрессиями.

ОПЛАТА АДВОКАТСКИХ УСЛУГ

В США, как и в России, не существует системы твердо установленных тарифов оплаты услуг адвоката. Сумма гонорара устанавливается по договоренности с клиентом. Наиболее распространена почасовая система оплаты труда. Также практикуется такая система оплаты, когда адвокат получает гонорар только в случае выигрыша дела.

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

В ряде решений Верховного суда США установлено, что право на адвоката-защитника по назначению распространяется на малоимущих и неимущих обвиняемых по уголовным делам, привлеченных к уголовной ответственности за совершение преступлений, караемых лишением свободы. Учитывая тот факт, что около 80% лиц, обвиняемых в совершении тяжких преступлений, по своему финансовому положению не могут позволить себе нанять адвоката-защитника, в Соединенных Штатах существует три формы предоставления услуг защитника бесплатно: 1) адвокаты-защитники по назначению; 2) адвокаты-защитники по контракту; 3) ведомства публичных защитников.

1. Программы адвокатов-защитников по назначению чаще всего создаются в муниципальных образованиях, которые недостаточно велики, чтобы обзавестись самостоятельным ведомством публичных защитников. Местная власть составляет список частнопрактикующих адвокатов, готовых представлять интересы тех, кто в этом нуждается. Отбор адвоката для кон-

219

кретного дела производится судом либо на основе одноразового назначения, либо путем выбора судьей адвоката из соответствующего списка. Последнее предпочтительнее по делам, требующим специализации, поскольку в списке указываются также сферы специализации адвоката. Оплата услуг адвоката производится через суд из федерального бюджета или бюджета штата, и адвокат должен заручиться согласием суда на расходы, связанные с проведением собственного расследования или приглашением экспертов.

2. Программы адвокатов по контракту обеспечивают участие в процессе частнопрактикующего адвоката, который заключает контракт с местной властью о выплата гонораров на заранее оговоренную сумму. Если количество малоимущих клиентов превышает оговоренное контрактом, стороны данного контракта могут заключить новый или согласиться продлить старый. Американская ассоциация юристов разработала рекомендации по заключению таких контрактов «в целях обеспечения высокого уровня представительства и полного изложения прав и обязанностей сторон».

3. Программы деятельности ведомств публичных защитников обеспечивают оказание юридической помощи большинству малоимущих обвиняемых по уголовным делам. Такие ведомства создаются местными органами власти (в разных штатах разными) - городским советом, муниципалитетом, мэрией и т.п., которые курируют деятельность этого ведомства, не вмешиваясь в его повседневную работу. В некоторых юрисдикциях ведомство публичных защитников входит в структуру местного органа власти, и адвокаты-сотрудники ведомства формально считаются государственными служащими.

В отдельных крупных городах (например, в Нью-Йорке) на контрактной основе с городской властью создаются организации по оказанию бесплатной юридической помощи, имеющие статус частных некоммерческих корпораций. Такие корпорации также финансируются из бюджета штата и (или) муниципалитета; они могут получать и благотворительные пожертвования. Несмотря на государственное финансирование, такие ведомства и корпорации от властей независимы. Сотрудники ведомств публичных защитников или корпораций получают зарплату, набираются в обычном порядке из числа допущенных к практике адвокатов, пожелавших работать в таком ведомстве и прошедших проверку квалификационных комиссий, создаваемых учредившим данное ведомство органом власти. Деятельность адвокатов, работающих в этих ведомствах, оплачивается государством, и в ведомстве может работать от одного до сотни адвокатов. Во многих таких ведомствах сотрудникам запрещено совмещение, чтобы их рабочее время целиком

уделялось защите малоимущих. Руководитель ведомства публичных защитников занимается выполнением повседневных административных задач, а также контролем за нагрузкой ведомства. Вспомогательный персонал нанимается на работу руководителем. Подбор кадров на вспомогательные должности, как правило, подлежит утверждению Советом по бюджету муниципальной административно-территориальной единицы. В состав Совета не должны включаться лица, имеющие отношение к полиции, прокуратуре, законодательным или исполнительным органам власти для того, чтобы избежать обвинений в ведомственной заинтересованности.

Выгода такой системы среди прочего состоит в том, что между адвокатами-защитниками налаживается постоянный обмен опытом по тактике и методике защиты; к тому же система доказала свою эффективность с точки зрения экономии ресурсов. В числе недостатков можно назвать ограниченность кадровых ресурсов и стесненность в средствах из-за отсутствия у выборных политиков и населения в целом энтузиазма по поводу выделения средств на оплату защиты преступников.

В небольших городах, сельских местностях бесплатная юридическая помощь неимущим оказывается адвокатами, вызвавшимися представлять интересы неимущих помимо своей основной практики. Такие адвокаты после собеседования в квалификационной комиссии включаются в списки адвокатов, ведущих дела неимущих граждан, распространяющиеся по всем судам данной юрисдикции. Аналогичные списки составляются и на федеральном уровне. Услуги «списочных» адвокатов оплачиваются государством по тарифной сетке (почасовая оплата или оплата за дело), утвержденной соответствующим органом власти.

АМЕРИКАНСКАЯ АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ

Крупнейшей и наиболее влиятельной общественной организацией адвокатов является Американская ассоциация юристов (ААЮ). Численность этой организации составляет более 400 тысяч человек. Основную массу индивидуальных членов ААЮ составляют адвокаты. Помимо них индивидуальными членами могут быть юристы государственных ведомств, юристы-ученые, студенты юридических вузов. На правах коллективных членов в деятельности ААЮ принимают участие около 35 специализированных профессиональных организаций юристов (например, Общество судей, Национальная ассоциация генеральных атторнеев, Национальная ассоциация адвокатов по уголовным делам, Национальная ассоциация женщин-адвокатов).

221

Деятельность ААЮ охватывает все аспекты функционирования правовой системы США: от вопросов профессиональной этики до разработки законопроектов важной политической значимости. Ассоциация выступает с крупными законодательными инициативами в различных отраслях права; ее рекомендации способствуют унификации законодательства, выработке единообразных стандартов адвокатской практики и принципов отправления правосудия. На заключениях ААЮ основываются решения Президента и Сената при назначении и утверждений в должности федеральных судей, включая членов Верховного суда США, лиц на посты в высшем эшелоне министерства юстиции, федеральных обвинителей.

Членами ААЮ могут быть граждане США, имеющие диплом юриста и допущенные к адвокатской практике в штатах в соответствии с установленными правилами. Юристы из других стран, не допущенные к практике в США, могут стать иностранными членами ААЮ.

Исполнительным органом ААЮ является правление, руководящими должностными лицами - президент (на текущий год), президент будущего года, председатель палаты делегатов, секретарь, казначей, президент прошедшего года, исполнительный директор. Выработкой текущей политики и решением крупных административных вопросов занимается палата депутатов ААЮ. На ежегодных съездах ААЮ обсуждаются общие вопросы ее деятельности и избираются руководящие должностные лица на следующий год.

Рабочими органами ассоциации являются постоянные комитеты, специальные комитеты и комиссии, секции и отделения, организуемые по отдельным отраслям права, вопросам разработки законодательства, различным аспектам адвокатской практики, деятельности судов и правоприменяющих учреждений.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА

В США нет нормативно-правового акта, который закреплял бы права адвоката в судопроизводстве. Статус защитника вытекает из обычая, прецедентного права, норм профессиональной этики.

Основополагающее условие участия адвоката в судопроизводстве изложено в поправке VI (1791 г.) к Конституции США: «При всяком уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, ранее установленного законом, где было совершено преступление; обвиняемый имеет право быть осведомленным о сущности и основаниях обвинения, он имеет

222

право на очную ставку со свидетелями, показывающими против него, право на

принудительный вызов свидетелей со своей стороны и на помощь адвоката для своей защиты».

В свою очередь, это поправка нашла свое развитие в ряде решений судов (1963 г., дело «Гидеон против Уэйнтрайта»; 1966 г., дело «Миранда против штата Аризона»; 1977 г., дело «Брюер против Вильямса» и т.д.). Суть этих решений сводится к следующим принципам: право на адвоката является фундаментальным и необходимым для справедливого суда, при этом право на адвоката имеет каждый, кому может быть назначено наказание в виде лишения свободы; адвокат должен участвовать в тех процессуальных действиях, где он может оказать обвиняемому «помощь, чтобы справиться с правовыми проблемами, или дать совет, когда ему противостоит другая процессуальная сторона».

Таким образом, участие адвоката-защитника обязательно в любом судебном заседании вне зависимости от того, признал ли подсудимый себя виновным или нет.

АДВОКАТСКАЯ ЭТИКА

Судебные прецеденты США выработали целые фолианты правил адвокатской этики.

Каждый адвокат-защитник обязан быть полностью лояльным по отношению к своему клиенту. Существует несколько аспектов этой обязанности. Во-первых, любая информация, касающаяся рассматриваемого дела, сообщенная адвокату клиентом, является конфиденциальной. Адвокат не может в одностороннем порядке раскрыть конфиденциальную информацию, а государство не может принудить его разгласить эту информацию. Адвокат должен использовать все тактические приемы защиты, согласующиеся с нормами профессиональной этики, чтобы обеспечить своему клиенту действительно справедливый суд. Если у адвоката конфликт интересов, личная предвзятость или предубежденность, которые препятствуют активному и полному представлению интересов клиента, адвокат не может представлять этого клиента. Но прежде всего адвокат должен быть независим. Не должно быть и тени сомнения в том, что позиция адвоката зависит от государственного обвинения или суда. Именно те адвокаты, которые брали на себя представительство интересов лиц, обвиняемых в совершении наиболее отвратительных преступлений либо придерживавшихся непопулярных в обществе воззрений, вошли в историю американской юридической профессии.

223

ДОПУСК ИНОСТРАННЫХ АДВОКАТОВ К ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ В США

Суд по своему усмотрению может без экзаменов выдать лицензию на практику в качестве юридического консультанта в данном штате иностранцу, достигшему возраста старше 26 лет и отвечающему следующим признакам:

- это лицо в иностранном государстве в течение не менее пяти лет, непосредственно предшествующих обращению, являлось адвокатом;
- оно обладает необходимыми моральными качествами и удовлетворяет общим требованиям пригодности для членства в ассоциация юристов данного штата;
- оно намерено практиковать в данном штате в качестве юридического консультанта, а также иметь для этой цели офис в данном штате.

В подтверждение указанных выше обстоятельств претенденту необходимо предоставить секретарю суда следующие документы:

- сертификат, выданный профессиональной организацией либо государственным учреждением в зарубежном государстве, являющимся высшей инстанцией в вопросах профессиональной дисциплины, удостоверяющий, что заявитель допущен к практике с указанием даты допуска, а также удостоверяющий действительность его статуса адвоката;

- рекомендательное письмо от одного из членов исполнительного органа такой профессиональной организации либо государственного учреждения или от одного из судей суда высшей инстанции либо суда первой инстанции такого иностранного государства;

- надлежащим образом удостоверенный перевод такого сертификата и такого письма на английский язык;

- прочие документы, подтверждающие образование и профессиональную квалификацию заявителя, его моральных качеств и общей пригодности, свидетельство о рождении.

С учетом некоторых ограничений лицо, имеющее лицензию на практику в качестве юридического консультанта, считается адвокатом, состоящим при Ассоциации юристов данного штата, и имеет все вытекающие отсюда права: права и обязанности члена Ассоциации юристов данного штата в отношении работы в одной и той же юридической фирме с одним или более членами Ассоциации юристов данного штата, в том числе посредством любого партнерства, и что, пожалуй, наиболее важно: конфиденциальности отношений с клиентом и соответствующей документации и сходных привилегий.

224

Лицо, получившее лицензию на практику в качестве юридического консультанта согласно указанным положениям, обязано подчиняться профессиональной дисциплине таким же образом и в том же объеме, что и члены ассоциации юристов данного штата; в том числе оно обязано предоставить в суд обязательство либо надлежащее подтверждение наличия страховки профессиональной ответственности на такую сумму, какую устанавливает суд.

Заявитель, желающий получить лицензию на практику в качестве юридического консультанта, обязан уплатить пошлину за выдачу лицензии.

В случае, если лицо, получившее лицензию на практику, в качестве юридического консультанта согласно указанным положениям впоследствии будет принято в члены ассоциации юристов данного штата, лицензия юридического консультанта, выданная такому лицу, будет считаться отмененной патентом, выданным такому лицу на право осуществлять юридическую практику в качестве члена ассоциации юристов данного штата.

§ 2. АДВОКАТУРА ФРАНЦИИ

С конца XIX века во Франции утвердился принцип независимости адвокатской профессии, которая традиционно занимала престижное место в общественной жизни страны. Адвокаты во Франции всегда пользовались гораздо большей свободой, чем в других странах Европы, что, в свою очередь, позволило сформировать богатейшие традиции французской адвокатуры. В настоящее время во Франции насчитывается более 35 000 адвокатов. Если к этой армии добавить огромное количество вспомогательных служб, исследовательских центров и институтов, то станет очевидным значение адвокатуры как общественного института, который играет огромную роль в жизни государства в целом.

Прежде чем остановиться на вопросе организации адвокатуры, следует ответить на вопрос: кто является адвокатом во Франции?

В последние двадцать лет адвокатура Франции переживает существенные изменения. По закону от 31 декабря 1971 г. произошло слияние ряда адвокатских профессий (адвоката, поверенного и консультанта-эксперта в коммерческих судах) в единую профессию адвоката. В 1992 г. также произошло слияние адвоката и юридического советника в новую и единую адвокатскую профессию. Указанные изменения были вызваны тем, что традиционно адвокатские ассоциации были

организованы

225

при судах соответствующих инстанций, считались независимыми и не состояли в отношениях какой-либо соподчиненности, не воспринимая единых профессиональных стандартов, что в настоящее время представляется необходимым. В рамках указанных преобразований была создана единая адвокатская ассоциация, а также учрежден Центр профессиональной адвокатской подготовки.

В настоящее время существует три категории адвокатов, имеющих право выступать в суде: солиситоры, барристеры и барристеры перед Советом.

Солиситоры имеют право на представление интересов в судах первой инстанции, барристеры - в апелляционных судах и, наконец, стороны в кассационном суде и Совете государства должны быть представлены специалистами - барристерами перед Советом².

Необходимо отметить, что во Франции термин «адвокат» обозначает не звание, а вид профессиональной деятельности практикующего лица. Поэтому любой человек, имеющий квалификацию адвоката, но прекративший работать в адвокатуре, даже если он продолжает работать в других сферах права, более не может именоваться адвокатом.

ПОСТУПЛЕНИЕ В АДВОКАТУРУ

Условия доступа к адвокатской профессии во Франции довольно жесткие и определены декретом 1972 г.

Прежде всего необходимо иметь французское гражданство и диплом по специальности высшего учебного заведения (как минимум, магистра права), кроме того, лицо, желающее стать членом ассоциации адвокатов, должно не иметь судимости, а также взысканий за серьезные дисциплинарные или административные проступки, а также не быть соучастником банкротства по линии какой-либо фирмы или предприятия.

Лицо, соответствующее указанным требованиям, должно пройти вступительный экзамен в Центре профессиональной подготовки (два письменных и устный), проучиться там год, пройти теоретический курс и практическую стажировку, а затем сдать выпускной экзамен (1 письменный и 3 устных).

При соблюдении этих условий юрист принимается в ассоциацию адвокатов и принимает присягу следующего содержания: «Присягаю как адвокат исполнять свои функции с достоинством, добросовестно, независимо, честно и гуманно». После этого он уже в качестве адвоката проходит двух-

² См.: Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира: Справочник. - М.: Юрид. лит., 1993.

226

годовую стажировку по специальности и получает свидетельство.

Адвокатом во Франции может стать также гражданин одного из государств Общего рынка при наличии условий взаимного признания дипломов о высшем образовании. Кроме того, иностранцы должны соответствовать ряду особых требований.

СТРУКТУРА АДВОКАТУРЫ ВО ФРАНЦИИ

Адвокаты Франции объединены в ассоциации (ордена). В каждом судебном регионе существует только одна ассоциация. Существует 181 региональный суд и соответственно столько же адвокатских ассоциаций. Ассоциации различны по своему количественному составу, так, в наименьшей насчитывается только 7 барристеров, тогда как в самой крупной - 11 тысяч барристеров. Каждая ассоциация остается независимой,

самостоятельной организацией, вырабатывающей внутренний регламент своей деятельности и обладающей своим имуществом.

Главой ассоциации адвокатов является председатель, избираемый тайным голосованием членов ассоциации (включая стажеров) сроком на два года. В компетенцию председателя входит представление интересов ассоциации перед государственными органами и общественными организациями, разрешение споров между адвокатами, применение дисциплинарных взысканий к адвокатам ассоциации, руководство службами ассоциации; он является председателем Совета ассоциации.

Совет ассоциации избирается членами ассоциации (включая стажеров) также тайным голосованием на срок три года. В компетенцию Совета ассоциации входит управление различными областями деятельности ассоциации.

На национальном уровне адвокатура Франции представлена Советом ассоциаций адвокатов, которая избирается членами ассоциации.

Основной деятельностью Совета ассоциаций адвокатов Франции является координация учебных центров по подготовке адвокатов, представление сообщества адвокатов перед государственными органами и общественностью. Также Совет ассоциаций адвокатов имеет право вырабатывать дисциплинарные и этические нормы для всей профессии.

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ФОРМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТОВ ВО ФРАНЦИИ

Адвокаты вправе работать самостоятельно или объединяться на условиях партнерства с другими адвокатами. С 1992 г. адвокатам также разрешено работать в коммерческих организациях. Кроме того, адвокат может нанимать других адвокатов.

227

Адвокат, работающий по найму у другого адвоката, не вправе иметь собственную клиентуру. При этом всю полноту гражданско-правовой ответственности несет адвокат-наниматель. При этом адвокат, работающий по найму, обязан в своей деятельности указывать данные адвоката, на которого он работает. Формы совместной работы адвокатов чрезвычайно разнообразны и классифицируются по мере ответственности адвоката за деятельность его партнера, а также по форме оплаты труда.

Традиционно наиболее распространенными являются ассоциации и гражданско-профессиональные товарищества.

Ассоциация - это объединение адвокатов, каждый из которых персонально отвечает перед своим клиентом. Права члена ассоциации имеют личностный характер и не могут передаваться. Члены ассоциации в полной мере сохраняют свою самостоятельность. Договор о создании ассоциации доводится до сведения Совета ассоциации адвокатов.

Интересную форму объединения адвокатов представляют гражданско-профессиональные товарищества (ГПТ), которые подлежат регистрации как юридические лица и вносятся в списки ассоциаций адвокатов. Члены ГПТ отвечают по долгам ГПТ солидарно и полностью. Клиентура, которую имел каждый адвокат ГПТ, если можно так выразиться, передается в собственность или пользование товарищества. Адвокат не получает гонораров, а лишь долю в прибыли ГПТ в соответствии с долей уставного капитала. Текущие и производственные затраты несет ГПТ. Каждый адвокат персонально налогом не облагается.

Кроме рассмотренных выше существуют способы объединения не для «полного осуществления профессиональной адвокатской деятельности», а лишь объединение «определенных материальных средств» с целью облегчения осуществления этой деятельности. Такими являются «гражданское товарищество с объединенными средствами» либо, например, групповая адвокатская контора, связи и взаимозависимость

между членами которых менее жесткие.

Расширяет сферу деятельности адвоката введенное реформой 1992 г. разрешение адвокатам быть членами «объединений экономического стимулирования», которые являются юридическими лицами и хотя регистрируются как таковые, но в прямом смысле не являются хозяйственными товариществами. Объединения экономического стимулирования не имеют прибыли для себя, а содействуют экономической деятельности своих членов³.

³ Адвокатская практика 1998. № 1-2. - С. 54.

ОПЛАТА АДВОКАТСКИХ УСЛУГ

Поскольку профессия адвоката отнесена законом к независимым, вмешательство в финансовые отношения адвоката и его клиента ограничено. Основой взаимоотношений адвоката и клиента является добровольная сделка. Статья 10 Закона о статусе адвокатов предусматривает, что тарифы за составление гражданско-процессуальных документов и участие в процессуальных действиях устанавливаются гражданско-процессуальным законодательством. Гонорары же за консультации, помощь в суде, дачу советов, составление правовых документов, которые не требуют удостоверения, и за выступление в прениях устанавливаются по договоренности с клиентом.

При отсутствии согласия с последним гонорар определяется, как правило, с учетом материального обеспечения клиента, сложности дела, затрат адвоката и др. Запрещено устанавливать размер гонорара лишь в зависимости от результатов судебного дела. Однако не запрещается к основному гонорару доплачивать дополнительный в случае положительного для клиента решения суда.

Споры относительно гонораров между адвокатом и клиентом разрешаются руководством ассоциации адвокатов.

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

Проблемы Франции в сфере оказания бесплатной или льготной юридической помощи схожи с проблемами в России: вознаграждение адвокатов за бесплатную юридическую помощь достаточно скромное и выплачивается с большим промежутком во времени. При этом объем такой помощи порой достигает до 50% всех гражданских и уголовных дел. Ситуация осложняется еще и практикой привлечения адвокатов к предварительному следствию по назначению.

После реформы, проведенной в январе 1972 г., стало возможным соизмерять оказание юридической помощи в зависимости от имеющихся у клиента средств, освобождать его от части судебных расходов. Это позволило предоставлять правовую помощь лицам, которые не столь уж несостоятельны, чтобы рассчитывать на безвозмездное рассмотрение дел, и не слишком богаты, чтобы самим полностью оплатить все расходы по процессу. В то же время ситуацию с предоставлением бесплатной юридической помощи характеризует тот факт, что 12 декабря 2001 г. во Франции более 35 тысяч адвокатов провели общенациональную забастовку. Основное требование забастовщиков - увеличение субсидий на судебную защиту ма-

лоимущих граждан. В качестве аргумента французские адвокаты приводят тот факт, что Великобритания выделяет в десять раз большие субсидии на юридическую помощь бедным. В результате такого положения дел бесплатная юридическая защита становится малодоступной. В ней каждый год нуждаются около 700 тысяч бедняков.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТОВ

Адвокат отвечает за действия, связанные с исполнением профессионального долга. Прежде всего речь идет о гражданско-правовой ответственности, основания для которой возникают как за пределами процесса, так и в его рамках. В первом случае из ненадлежащего исполнения обязанностей адвоката при даче консультаций, подготовке документов и т.д. Во втором - ответственность возникает в случае ошибочной оценки адвокатом сущности дела, при нарушении ведения дела, ненадлежащего выполнения обязательств по оказанию помощи во время процесса.

Ответственность адвоката гарантируется законом в форме обязательного страхования профессиональной ответственности.

Кроме гражданско-правовой ответственности адвокат может быть подвергнут и дисциплинарным санкциям со стороны ассоциации адвокатов в виде предупреждения, выговора, временного запрещения заниматься адвокатской деятельностью сроком не более чем на три года или как крайняя мера - исключение из адвокатской ассоциации. Причем исключенный из списков ассоциации адвокат не может быть принят на работу в другую ассоциацию адвокатов.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

- Адвокатура Франции // Адвокатская практика. 1998. № 1-2.
- Апарова Т.В.* Организация и функции адвокатуры в зарубежных странах. Правовая помощь малоимущим. - М., 1991.
- Баренбойм П.Д.* Адвокатская фирма // Международный адвокат. Инф. бюл. 1991. № 3.
- Баренбойм П.Д.* Адвокатура в США // Адвокат. 1993. № 1, 2.
- Барцевский М.Ю.* Бизнес-адвокатура в США и Германии: Учебное пособие. - М., 1995.
- Барцевский М.Ю.* Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура. - М.: Белые Альвы, 1995.
- Барцевский М.Ю.* Организация и деятельность адвокатуры в России. - М.: Юрист, 1997.
- 230
- Боботов С.В.* Правосудие во Франции: Учебное пособие. - М.: Ин-т гос-ва и права РАН, 1994.
- Брайсон Уильям К.* Американская судебная система // Верховенство права. - М., 1992.
- Власихин В.А.* О роли юристов в бизнесе // США: Экономика, политика, идеология. 1993. Март.
- Власихин В.А.* Адвокатская деятельность в США // Адвокат. 1997. №10.
- Коркос К.М.* Французская правовая система // Адвокат. 1996. № 4.
- Махов, Пешков.* «Состязательность» моделей уголовного процесса США // Гос-во и право. 1999. № 12.
- Мишин А.А.* Правоохранительные органы в зарубежных странах (конституционно-правовые основы статуса): Современное конституционное право зарубежных стран. Ч. 2. - М., 1991.
- Рене Давид, Камилла Жоффре-Стинози.* Основные правовые системы современности. - М.: Международные отношения, 1996.
- Решетников Ф.М.* Правовые системы стран мира: Справочник. - М.: Юрид. лит., 1993.

Типовые правила профессиональной этики американских адвокатов // Адвокат.
1998. № 4, 5.

231