Адвокатская фирма
«ЮСТИНА»

АДВОКАТСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

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 крут 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, XШ.
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 Leqe ferenda, не только комментировать существовавшее тогда законодательство, но и выражать свое отношение к его скорым изменениям. Для авторов безусловно отрадно, 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

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 коллегию 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, организованна, 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-

катуре и адвокату было и подчас остается в определенной степени негативным, особенно со стороны правоохранительных органов. Адвокат часто воспринимается как лицо, защищающее преступника или неправое дело предпринимателя. Между тем главное предназначение адвокатуры как явления состоит в оказании высококвалифицированной социально 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 адвокатуре[1]. Но до сих пор нет единой концепции

[1] *Барщевский М.Ю.* Организация и деятельность адвокатуры в России. - М.: Юристъ, 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

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 судоустройстве 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

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

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 услуг[1].

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 адвокатов[3].

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. Myllerat* // Juriste International. 1998. Авг.

[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 функции[5]. 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.

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 действенного осуществления права, даже если такое препятствие носит временный характер (на период нахождения Голдера в тюрьме), может оказаться равносильным нарушению указанного права[6].

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.

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 России[7].

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.

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 бесспорна и по сей день[9].

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 (этюд 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;

- этика[10].

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. Myllerat* // 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 государственно-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-

вокатскому корпусу, который, в свою очередь, отвечая требованиям и запросам времени, выходит в своей профессиональной деятельности на уровень новых подходов к решению возникших юридических проблем[11].

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 попирании 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 государства - 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.

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 убийств[14].

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 содержавшееся 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-

---

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

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 правомочиями: 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

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 органов[17].

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. Бобрищева-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., Волъкенштейн* 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 честят у нас и по сю 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 - барристеры 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 суда[20]. 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 адвокатами[21].

[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.

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 адвокатуре уделялось явно недостаточно

---

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

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

внимания по сравнению с судом, прокуратурой и другими правоохранительным органами. Как справедливо отмечали авторы сборника «Адвокатура и современность»[30], «...такое неравенство сразу закладывает в студентах отношение к адвокатуре 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 адвокатуре».

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 адвокатуре 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.

Петрухин 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.
Сергеич 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 веков[1] 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 сутяжникома, а пособников бы не было ни с одной стороны, опричь 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 звания[3].

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 орудиа не тягатся». 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 поверенных[4]. Так, в Судебнике 1550

г. говорится: «Окольничему и дьяку вспросити 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 лицо[5].

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 империи[6]. 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 тяждущиеся 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 свой 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. Васьковского, «...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 отставке[10]. Будучи сведущими в тонкостях бюрократических процедур и языка и занимая относительно скромное место в государственной машине, эти малые функционеры-адвокаты были вполне естественным, хотя и жалким заменителем настоящих адвокатов-профессионалов[11].

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 удостоверять 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 гонорара[14].

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 ними[15].

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 поверенных[16].

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 адвокатской[17]. 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 практикой[19].

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 образца[20]. Институт частных поверенных был законодательно закреплен 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 поверенные[22].

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 практики[23].

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 поверенных[24].

Эффективность профессиональной адвокатской деятельности значительно повысилась после 1864 г. благодаря изменениям процессуального права, составлявшим 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] *Арсенъев К.* Заметки о русской адвокатуре. -Ч. 1. С. 53.

[23] *Васьковский 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 лет[25].

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 человека[26].

§ 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 № 1[27]. 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 № 2[28]. 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 сложности[29].

30 ноября 1918 г. Всероссийский центральный исполнительный комитет принял Положение «О народном суде», которое отменило существовавшие законы о судах и адвокатуре[30]. 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 коллегию 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 человек[31].

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 случаях[32].

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 государства[33].

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 функций[34].

---

[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 средней[36].

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 дела, 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. Сольц 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 процесса[37].

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 юрисконсультом 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 человек[40].

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 СССР[43], 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;
- рассматривания 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 коллегию 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 коллегию, 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 коллегию, 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-

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

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 положение[45].

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

Арсенъев 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.

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-

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

Потребность в получении юридической помощи возникает постоянно *w* 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, представительствовать 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-

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-

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

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

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 правозаступник действует в качестве уполномоченного общества и в его интересах... Только признание адвокатов уполномоченными представителями общества, а не наемными пособниками частных лиц, дает адвокатуре 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 расходованием 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

67

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 самооговора 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

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 уделил 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-

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 недееспособность, 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-

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

ФОРМЫ АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ

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-

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 коллегию 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 коллегию адвокатов новых членов, права и обязанности учредителей (членов) коллегии адвокатов, порядок и условия выхода учредителей (членов) из ее состава. Устав должен со-

держать 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 отношениях 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.

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-

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-

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.

П е р в о е . 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).

В т о р о е . 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.

Т р е т ь е . 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.

Ч е т в е р т о е . 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-

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-

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

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,

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).

§ 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.

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».

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 массою сложных элементов, которые дадут им возможность поставить наиболее близкое к истине решение, надо, чтобы дело перед их глазами было подвергнуто глубокому ана-

лизу, 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.

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 помесячно, 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.

Представление интересов клиента в отношениях с правоохранительными органами - форма работы адвоката по потенциальному представлению интересов клиента на определенный длительный период времени на случаи 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.

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.

Такими 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-

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 выносится 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 вероятиям, 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 профессіи 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.

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 уплачивать 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).

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.

4.2. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ АДВОКАТОВ

К налогам, уплачиваемым адвокатами как налогоплательщиками - физическими лицами, относятся 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-

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 адвокатскому 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-

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 говориться 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 (взносу), 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

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 раздельный 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».

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-

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

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).

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 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 фотокопии 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 x 0,52 = 205,4 DM; Кельн - Франкфурт-на-Майне - 98,80 DM; Франкфурт-на-Майне - Штутгарт - 107,64 DM. Ночлег в Кельне - 2 x 160 = 320 DM. Парковка в обоих городах - 70 DM. Собственно командировочные по дням - 3 x 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.

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.

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.

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.

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».

Общефедеральные 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 следствии[2]. 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.

Ю.Ф. Лубшева данной теме посвящено всего несколько страниц[3].

Самые серьезные исследования в этой области, однако, далеко не исчерпывающие названную тему, встречаются в работах, рассматривающих проблемы адвокатской этики[4]. 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 по-настоящему 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; *Барщевский М.Ю.* Адвокатская этика – Самара: Изд. дом «Федоров», 1999.

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 дел[5]. 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

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

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, регулирующего 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

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 сбои 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 помесячные 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

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 помесячный 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.

Помесячный план детализируется в еженедельном плане, который должен обязательно включать те позиции, какие присутствуют в помесячном плане и приходятся 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 настроем 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

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, предаваемые 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] *Барщевский М.Ю.* Адвокатская этика. - С. 34.

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 нервозность в процедуру судебного разбирательства. В результате могут быть упущены какие-то важные для защиты обстоятельства. Еще хуже, когда нарушение правил

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 сдержано 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 браться 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-

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.

А к т и в н ы й 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.

П а с с и в н ы й 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

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-

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 каким 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-

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

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

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 защити-

тельную линию, расходящуюся с позицией подзащитного, без письменного согласования этого обстоятельства[7].

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 служит 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 подзащитных[8].

---

[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 предварительно 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 придти 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 анализиро-

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.

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

обязан в этом случае ссылаться 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-

тельстве официальных изданиях[9]), 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 камням[10]. 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 процессе[11].

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.

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

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 материалов[12]. 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.

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-

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. Рекомендуется 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-

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

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-

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 поддержать.

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 рассмотрение[14]. 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.

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:

- 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 изменить[16]. 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.

- 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 направлении[18].

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 - пропонент, 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.

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. Второй 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 контраргументах[19].

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 каждые 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

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 дела[20]. 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.

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 придираться 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 экспертов[21], 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 суда[22]. 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; *Барщевский 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 нервозная 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.

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 рамки[24].

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.

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 закона[27].

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 клиентов[28]. 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.

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 потребитель[30].

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.: *Барщевский 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

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 поторговаться. 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

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-

166

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 невостребованными. 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 переделе 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.

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.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Ария С.Л. Защитительные речи и жалобы. - М., 1991.

Арутюнов А. Защитник в суде присяжных // Адвокат. 2000. № 5.

Барщевский 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.: Юристъ, 1998.

Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле: Учебно-метод. пособие. - М.: Юристъ, 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.

Ассэлъ 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.

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 деятельности[1].

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 изученными[3].

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 поведения[4].

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. Васьковский (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

которой адвокатура как правозащитный институт невозможна[6]. 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 деятельности[7].

---

[6] *Барщевский М.Ю.* Адвокатская этика. - С. 21.

[7] *Стецовский Ю.И.* Советская адвокатура. - М.: Высшая школа, 1989. - С. 135, 136; *Барщевский 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).

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] *Сергеич П.* Уголовная защита. - СПб., 1913. С. 2.

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 граждан[9].

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 спора[10].

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] *Барщевский 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:

- 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 поддерживание 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

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

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

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 судебно-правовой системе в целом и к отдельным ее представителям в частности[12].

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] *Барщевский М.Ю.* Адвокатская этика. - С. 128, 129.

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 полезна[14].

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.

П е р в о е. 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] *Барщевский М.Ю.* Адвокатская этика - С. 168.

В т о р о е. Главной целью запрета членам коллегии адвокатов рекламировать свою деятельность является «защита прав других лиц», в частности прав общественности и других членов коллегии.

Т р е т ь е. Правила, которыми должны руководствоваться члены корпорации в области рекламы, различны в разных странах в зависимости от их культурных традиций.

Ч е т в е р т о е. Наличие тенденции на ослабление строгости правил об ограничении рекламы адвокатских услуг.

П я т о е. Реклама адвокатских услуг ни при каких обстоятельствах не может быть основана на сравнении или на предоставлении недостоверной информации.

Ш е с т о е. 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 практику[15]. 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

Барщевский 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 INTERIGHTS, 2000. - С. 832-839.

НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

Европейский суд по правам человека. Избранные решения. - М.: НОРМА, Институт европейского права МГИМО (У) МИД РФ, Совет Европы, COLPI INTERIGHTS, 2000.
Правила адвокатской этики Международного союза (Содружества) адвокатов.
Типовые правила профессиональной этики американских адвокатов.

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 выспреннего, 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.

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 слыхать. Ходит анекдот про некоего капитана, который будто бы, когда его товарища опускали в могилу, собирался прочесть длинную речь, но выговорил: «Будь здоров!», крякнул 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 пожалеют 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 убеждений[4].

Объектом аргументации является человек, его взгляды и поведение. «Аргументация - пишет Х. Перелъман, - 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 аргументатором[6].

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.

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 коммуникативный 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.

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 аргументом[10].

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.: Юристь, 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.

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-

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 дела[13].

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.

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 себе[17] 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 риторики. - 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 судей - 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, непроизвольной, 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 ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ 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 короткою речью 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 сочиться по всему составу речей»[36].

Средствами, которые для привлечения и возбуждения слушателей «подобно крови в жилах, должны сочиться 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] *Сергеич 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] *Сергеич 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 риторики. - 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 землею... 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 риторики. - С. 273.

[48] *Гаррис Р.* Школа адвокатуры. - С. 27.

[49] *Сергеич 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 риторики. - 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] *Сергеич 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 самим 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 глупою, ненужною, уродливою 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 обусловливает 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 замыслам 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: самою высокою 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 Минервы 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 риторики. - М., 1978.

Андреевский С.А. Драмы жизни (защитительные речи). - Пг., 1916.

Ария С.Л. Защитительные речи и жалобы. - М., 1991.

Бобрищев-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.

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.

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 странах[1].

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; *Барщевский 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,

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

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 судебно-правовые способы реализации своих задач. Наиболее известные и крупные организации такого рода - Американский союз защиты гражданских свобод, Национальная ассоциация содействия развитию цветного населения, Центр охраны конституционных прав граждан, Национальный совет по охране природных ресурсов, Национальный союз борьбы с расовыми и политическими репрессиями.

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-

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 выплате гонораров на заранее оговоренную сумму. Если количество малоимущих клиентов превышает оговоренное контрактом, стороны данного контракта могут заключить новый или согласиться продлить старый. Американская ассоциация юристов разработала рекомендации по заключению таких контрактов «в целях обеспечения высокого уровня представительства и полного изложения прав и обязанностей сторон».

3. Программы деятельности ведомств публичных защитников обеспечивают оказание юридической помощи большинству малоимущих обвиняемых по уголовным делам. Такие ведомства создаются местными органами власти (в разных штатах разными) - городским советом, 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 совместительство, 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).

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

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

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 Советом[2].

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.

годичную 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.

СТРУКГУРА 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.

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 членов[3].

---

[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 доходит до 50% всех гражданских и уголовных дел. Ситуация осложняется еще и практикой привлечения адвокатов к предварительному

следствию по назначению.

После реформы, проведенной в январе 1972 г., стало возможным соизмерять оказание юридической помощи в зависимости от имеющихся у клиента средств, 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.

Барщевский М.Ю. Бизнес-адвокатура в США и Германии: Учебное пособие. - М., 1995.

Барщевский М.Ю. Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура. - М.: Белые Альвы, 1995.

Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России. - М.: Юрист, 1997.

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-Спинози. 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.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

233

234

Глава VIII

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРОЦЕССЕ

§ 1. СУЩЕСТВО И ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА С ПОЗИЦИЙ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Конституционное правосудие - относительно новый для России институт защиты прав и свобод граждан и юридических лиц, а также рассмотрения спорных вопросов жизни государства. Закон (ч. 2 ст. 53 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ) (далее - ФКЗ о КС) предусматривает, что представителями сторон в данном суде наряду с лицами, имеющими ученую степень по юридической специальности, могут быть адвокаты. При этом, учитывая высокую сложность конституционного судебного контроля как с содержательной, так и процессуальной точки зрения, роль адвоката как высококвалифицированного юриста в спорах, рассматриваемых Конституционным Судом и особенно по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав и свобод, имеет большую значимость и со временем она будет только возрастать.

Однако относительно недолгий период существования судебно-правовой формы защиты конституционных основ общественных отношений и в целом небольшое число рассмотренных судом дел, в том числе с участием адвокатов, пока, видимо, не вызвали

настоятельной потребности глубокого научного изучения и осмысления особенностей деятельности адвокатов в рамках конституционной юстиции. Во всяком случае, еще нет обстоятельных работ и тем более монографий, в которых эта проблема была бы рассмотрена системно и всеобъемлюще. Лишь некоторые аспекты, а если быть совсем точным, отдельные фрагменты проблемы затрагивались в книгах, статьях и очерках, посвященных деятельности Конституционного Суда в целом. Поэтому не будет преувеличением сказать, что теория адвокатской деятельности в сфере конституционного процесса находится пока на начальном этапе своего становления.

Конституционное судопроизводство в сравнении с более привычным для адвокатов уголовным, гражданским, арбит-

ражным или административным процессом имеет существенные особенности, которые в значительной степени определяют специфику деятельности адвоката, участвующего в конституционных делах. Сутью конституционной юстиции, как известно, является обеспечение верховенства и прямого действия Конституции, ограничение власти, защита прав и свобод личности путем исследования и толкования правовых норм, главным образом с позиций соответствия их положениям Основного закона страны. Фактические обстоятельства устанавливаются этим судом только в той мере, в какой они могут повлиять на оценку конституционности оспариваемого закона или отдельных его положений (соблюдение установленной процедуры принятия закона или иного нормативного акта и доведения их содержания до граждан и т.п.). Отсюда главная задача адвоката - помочь судьям Конституционного Суда уяснить всю глубину проблемы, содержание рассматриваемого акта или правовой нормы, привести убедительную правовую и научную аргументацию в подтверждение позиции своего клиента, содействовать нахождению оптимального научно обоснованного решения, а не заниматься исследованием фактических данных или построением версий, которые судом даже и не будут рассматриваться. Можно смело утверждать, что роль адвоката в конституционном деле сводится в основном к консультированию клиента по вопросам права и фактически к научно-исследовательской работе. Здесь очень ограничены возможности выбора той или иной тактики отстаивания интересов клиента, потому что на судей, которые являются высококвалифицированными юристами, процессуальные, поведенческие и ораторские ухищрения адвоката воздействия, конечно же, не окажут - это будет исключительно работа на публику и с целью произвести хорошее впечатление на своего клиента. Для подлинной защиты прав и интересов клиента значительно важнее то, насколько глубоко адвокат вник в суть рассматриваемой проблемы, может ли он мыслить не прикладными категориями права, а оценить оспариваемый акт с точки зрения соответствия его букве и духу Конституции. Для этого уже недостаточно быть специалистом в уголовном или гражданском либо в иных отраслях права, тут требуется глубокое знание и понимание Основного закона, научных доктрин, касающихся рассматриваемой проблемы, мировых тенденций развития права. Надо также уметь моделировать возможное развитие ситуации главным образом с позиций выдвижения другой стороной тех или иных концептуальных идей, юридических аргументов, прорабатывать заранее возможные варианты своих контрдоводов. То есть надо быть готовым к ведению, по существу, научной дискуссии, к участию фактически в научно-исследова-

тельском процессе. Ведь не случайно отдельные авторы вообще определили конституционное судебное разбирательство как процесс познания[1].

Вторая существенная особенность - относительная скоротечность процесса. Здесь всего одна инстанция. Решения Конституционного Суда окончательны и не подлежат ни обжалованию, ни опротестованию. Это означает, что адвокат не может ничего существенного приберегать на потом, он просто самим алгоритмом конституционного

процесса обязывается приводить все имеющиеся у него доводы сразу - иначе он рискует потерять возможность вообще их изложить суду.

Правда, в том случае, когда речь идет о совмещенной или, как ее еще определяют, конкурентной компетенции Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, в частности, в вопросах проверки конституционности законов и иных нормативных актов, изданных по вопросам, находящимся в совместном ведении органов государственной власти России и органов государственной власти субъектов РФ, у заявителя при отрицательном решении федерального Конституционного Суда есть фактически право обратиться с тем же запросом в конституционный (уставный) суд соответствующего субъекта РФ, который обязан рассмотреть дело по существу. Конечно, скорее всего, последний просто продублирует решение первого, но в то же время не исключено, что он найдет новые аспекты проблемы, новые аргументы в пользу принятия положительного решения. Это, естественно, не будет означать отмену решения Конституционного Суда РФ, но даст определенные шансы клиенту адвоката на то, что его права и свободы в конечном счете все-таки будут защищены.

Следует добавить, что в настоящее время конституционное судопроизводство выбивается из общей схемы правосудия в нашей стране, предусматривающей возможность рассмотрения любого дела в нескольких судебных инстанциях. Хорошо известно, что и Конституционный Суд последовательно признает не соответствующими Конституции положения процессуального законодательства, пресекающие возможность обжалования судебного акта в вышестоящую судебную инстанцию[2]. В то же

---

[1] См.: *Лучин В.О., Доронина О.Н.* Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. - М.: ЮНИТИ, 1998. - С. 99-104.

[2] См., напр., постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 266 и п. 3 ч. 1 ст. 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е.А. Арбузовой, О.Б. Колегова, А.Д. Кутырева, Р.Т. Насибулина и В.И. Ткачука.

время закон (ч. 1 ст. 79 ФКЗ о КС) в отношении самого Конституционного Суда почему-то делает исключение - его решения окончательны. На наш взгляд, имеет смысл задуматься над исправлением такого положения, предусмотреть создание второй инстанции Конституционного Суда, что позволило бы дополнительно защитить права и свободы личности.

Третья особенность заключается в том, что зачастую положительное решение Конституционного Суда означает начало нового витка разбирательства, в том числе судебного, того дела, по которому был применен закон или иной нормативный правовой акт, признанный неконституционным, либо где судом общей юрисдикции или арбитражным судом было дано истолкование акту, расходящееся с его конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом.

Наконец, защита конституционных прав и свобод в конституционном процессе реализуется не столько через отстаивание индивидуальных прав конкретного клиента, сколько в форме защиты прав и свобод всех лиц, по отношению к которым может быть применен либо, напротив, безосновательно не применяется оспариваемый акт, то есть всегда защищаются так называемые публичные интересы.

Права адвоката как представителя ограничены совокупностью прав стороны по делу. Стороны и их представители могут знакомиться с материалами дела, излагать свою позицию по нему, задавать вопросы другим участникам процесса, заявлять ходатайства, в том числе об отводе судьи. Они также вправе представлять письменные отзывы на обращение, знакомиться с отзывами другой стороны.

Гипотетически адвокаты могут быть представителями сторон по любым делам,

рассматриваемым Конституционным Судом. Напомним, что закон выделяет следующие виды конституционного судопроизводства:

1) дела о соответствии Конституции нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними (проверка соответствия Конституции нормативных правовых актов органов местного самоуправления в компетенцию федерального конституционного правосудия не входит);

2) дела о соответствии Конституции не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации;

3) дела по спорам о компетенции государственных органов, упомянутых в ч. 3 ст. 125 Конституции РФ;

4) дела о конституционности законов по жалобам на нарушения конституционных прав и свобод граждан;

5) дела о конституционности законов по запросам судов;

6) дела о толковании Конституции;

7) дела о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Хотя все эти виды дел рассматриваются по общим правилам конституционного процесса, в то же время каждый из них имеет определенную специфику оснований рассмотрения, допустимости обращений в суд, пределы рассмотрения подведомственных суду вопросов, по содержанию и форме принимаемых судом итоговых решений. При этом по совершенно понятным причинам адвокаты чаще всего принимают участие в делах по жалобам граждан и их объединений на нарушение их конституционных прав и свобод. Поэтому при изложении материала основной упор будет сделан именно на эту категорию дел, а по остальным видам конституционного судопроизводства будут приводиться только особенности, имеющие значение для работы адвоката. Кроме того, поскольку адвокат может представлять как одну, так и другую сторону в каждом из приведенных видов дел, то последовательно будут раскрываться действия адвоката, выступающего на стороне заявителя, а затем адвоката, представляющего вторую сторону.

Российское конституционное судопроизводство состоит из нескольких взаимосвязанных стадий, представляющих собой части единого процесса:

- внесение в Конституционный Суд обращений и их предварительное рассмотрение;
- назначение и подготовка дела к слушанию в судебном заседании;
- рассмотрение дела в судебном заседании, включая принятие итогового решения;
- исполнение акта Конституционного Суда.

Адвокат как представитель стороны может участвовать в той или иной степени во всех стадиях, кроме назначения и подготовки дела к слушанию и, собственно, принятия итогового решения - все эти процедуры проходят как бы внутри суда, без непосредственного участия других участников процесса.

Функции адвоката на каждой из перечисленных стадий различаются настолько, что в данной теме выделены три вопроса, раскрывающие основные моменты и особенности деятельности адвоката на отдельных этапах процесса.

Некоторые конституционные дела имеют ярко выраженный политический характер, например, знаменитое дело по ходатайству о проверке конституционности указов Президента РФ от 23 августа 1991 г. «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР», от 25 августа 1991 г. «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР» и от 6 ноября 1991 г. «О деятельности КПСС и КП РСФСР» и кон-

ституционности КПСС и Компартии РСФСР, так называемое «Дело КПСС»[3]. Нужно

учитывать, что по такого рода делам адвокату работать сложнее всего, потому что и клиент, и сам ход дискуссии объективно подталкивают адвоката к политическим заявлениям и оценкам. Подлинное мастерство адвоката, на наш взгляд, заключается как раз в том, чтобы избежать такого рода соблазнов, постараться максимально отрешиться от политических аспектов дела, а сосредоточиться исключительно на правовой стороне проблемы.

И последнее предварительное замечание. В настоящей главе рассматривается деятельность адвоката только в федеральном Конституционном Суде. Участие адвокатов в конституционной (уставной) юстиции в субъектах Российской Федерации, хотя и базируется в основном на началах федерального конституционного процесса и основных началах судопроизводства вообще, тем не менее имеет различия, которые должны быть предметом самостоятельного изучения[4]. В то же время по ходу изложения материала будут освещаться отдельные аспекты проблемы, связанные с наличием этого вида конституционных судов.

§ 2. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ПОДГОТОВКЕ ДЕЛА ДЛЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРОЦЕССА

Данная стадия процесса для адвоката является, по нашему мнению, важнейшим этапом его работы в конституционном деле. Это связано с тем, что именно при подготовке дела решается главный вопрос о наличии оснований для обращения в органы конституционной юстиции, а когда имеются различные варианты, выбирается основной; вырабатывается позиция соответствующей стороны, находятся доводы в ее обоснование, определяется круг возможных свидетелей, экспертов, специалистов, подлежащих приглашению в суд, перечень необходимых документов и иных материалов, прилагаемых к обраще-

---

[3] См. об этом деле подробнее: *Эбзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд: Учебное пособие для вузов. - М.: ЮНИТИ, 1997. - С. 187-291; *Рудинский Ф.М.* «Дело КПСС» в Конституционном Суде. Записки участника процесса. - М.: Былина, 1999.

[4] Для справки: возможность создания органов конституционного правосудия предусмотрена конституциями и уставами 37 субъектов РФ, реально они созданы (включая комитеты конституционного надзора в 12 субъектах Федерации). См.: *Митюков М.* Послание Конституционного Суда: критический взгляд на состояние законности // Рос. юстиция. 2000. № 7. - С. 8.

нию или которые должен затребовать, по мнению стороны, суд.

Право на обращение в Конституционный Суд. Адвокат обязан владеть этой проблематикой в совершенстве, иначе неизбежны ошибки, которые в лучшем случае затянут процесс восстановления нарушенных конституционных прав и свобод, а в худшем - лишат его клиента возможности добиться защиты своих интересов.

Хотя конституционно-процессуальной правоспособностью обладают все физические лица, чьи конституционные права могут быть затронуты на территории России, тем не менее конституционная жалоба, поданная лицом, не достигшим совершеннолетия или страдающим тяжким психическим заболеванием, не будет принята судом к рассмотрению. Но это не исключает направление жалобы их законными представителями.

ФКЗ о КС не содержит и положения о праве юридического лица на обращение в Конституционный Суд за защитой своих прав и охраняемых законом интересов. Однако этот пробел восполнен сложившейся практикой конституционного судопроизводства, в соответствии с которой обращения юридических лиц по поводу нарушения их основных прав рассматриваются судом наравне с индивидуальными (коллективными) жалобами граждан. Суд свою позицию мотивировал тем, что граждане и созданные ими объединения

вправе обращаться с конституционной жалобой на нарушения прав, в том числе и этого объединения, поскольку его деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан - учредителей, участников, членов[5]. Однако при такой аргументации, как справедливо отмечают А. Анохин и Е. Ситникова, остается неясным вопрос о праве на обращения в органы конституционной юстиции юридических лиц, учрежденных Российской Федерацией, ее субъектами, муниципальными образованиями, а также другими юридическими лицами[6].

На наш взгляд, по отношению к таким юридическим лицам должен применяться тот же подход, что и к организациям, объединяющим непосредственно граждан. Логика наших рассуждений такова. Первое. Существуют конституционные нормы, образующие своего рода каркас всего здания конституционного права. К их числу, по нашему мнению, относятся ч. 2 ст. 6 и ст. 19 Конституции РФ о равенстве граждан перед зако-

---

[5] См., например, постановление Конституционного Суда по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 7 марта 1996 г. «О внесении изменений в Закон РФ «Об акцизах» от 24 октября 1996 г. № 17-П.

[6] См.: *Анохин А., Ситникова Е.* Что упало, то пропало? // Бизнес-адвокат. 2001. № 5. - С. 2.

ном. Давно общепризнанно, что этот принцип распространяется и на юридические лица, причем без всякого исключения. Второе. Любое юридическое лицо - это определенная юридическая фикция, искусственное соединение, призванное в конечном счете обеспечить передачу прав от граждан их объединениям[7]. С этой точки зрения государственные и муниципальные унитарные предприятия и учреждения, созданные субъектами государственного права, в конечном счете получили свои права от органов государственного управления или местного самоуправления, которым, в свою очередь, все права делегированы населением, то есть теми же гражданами (см. ч. 1 и 2 ст. 3 Конституции РФ). Поэтому, как мы полагаем, у организаций, образованных Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями, также имеется право на обращение к системе конституционной юстиции.

Точно такая же цепочка передачи прав прослеживается и при создании юридического лица другими организациями.

Положения ч. 1 ст. 96 ФКЗ о КС, где речь идет о праве обращения в Конституционный Суд только граждан, не следует воспринимать как ограничение этого права для иностранных граждан и лиц без гражданства. Подобное толкование данной нормы противоречило бы ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, которая установила, что иностранцы и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами наравне с гражданами России, кроме случаев, предусмотренных федеральными законами или международными договорами нашего государства. Кроме того, сам Конституционный Суд однозначно высказался за право иностранных граждан и лиц без гражданства обращаться к нему с жалобами на нарушения гарантированных Конституцией прав и свобод на территории Российской Федерации. Так, в п. 2 постановления Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положения ч. 2 ст. 31 Закона СССР от 24 июня 1981 г. «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура говорится, что по смыслу ч. 1 ст. 96 ФКЗ о КС в ее взаимосвязи со ст. 46, 17 (ч. 2), 62 (ч. 3) и 125 (ч. 4) Конституции РФ возможность защиты прав и свобод посредством конституционного правосудия должна быть обеспечена в том числе иностранным гражданам и лицам без гражданства, если законом нарушены их права и свободы, гарантированные Конституцией РФ.

Проверка наличия обстоятельств, препятствующих рассмотрению дела в Конституционном Суде. Прежде чем на-

[7] См., например: Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - СПб.: Изд-во «Теис», 1996. - С. 107.

чинать подготовку материалов для направления в Конституционный Суд, адвокату надлежит убедиться, что отсутствуют обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела в рамках конституционной юстиции (ст. 43 ФКЗ о КС).

П е р в ы м среди таких обстоятельств закон называет неподведомственность вопроса, поставленного в обращении, Конституционному Суду. Нужно иметь в виду, что при явной неподведомственности дела этому суду уже его секретариат направляет заявителю соответствующее уведомление на основании п. 1 ч. 2 ст. 40 ФКЗ о КС, а если это обстоятельство не очень очевидно, то решение по этому вопросу принимает сам суд.

В то же время адвокат должен учитывать, что неподведомственные суду обращения могут направляться им по подведомственности и, как показывает практика, довольно часто такие заявления и жалобы рассматриваются компетентными государственными органами или должностными лицами более оперативно и внимательно, чем письма, поступившие к ним обычным путем.

Здесь адвокату целесообразно учитывать следующие обстоятельства. Прежде всего, тот факт, что ежегодно в Конституционный Суд поступает в среднем около 12 тысяч обращений, а реально рассматривается в десятки, если не в сотни раз меньше. Поэтому он должен быть готов к тому, что секретариат суда постарается изыскать малейший повод для возврата обращения без его рассмотрения по существу. В этом случае необходимо проявлять настойчивость, но, самое главное, при новом направлении обращения привести в нем более убедительные аргументы необходимости рассмотрения дела именно в порядке конституционного судопроизводства.

Те обращения, которые секретариат суда не возвращает, докладываются Председателю Конституционного Суда либо его заместителю. С их поручением они передаются одному или нескольким судьям для предварительного изучения. Оно должно быть завершено не позднее чем через два месяца с даты регистрации обращения в секретариате. Затем заключение или заключения в течение месяца заслушиваются на пленарном заседании суда, который решает принять обращение к своему производству или нет. Обращение, принятое к производству суда, не позднее чем через месяц после этого назначается к слушанию. Надо понимать, что здесь речь идет о минимальном сроке прохождения дела.

В т о р о е. Нередко адвокаты, готовящие документы в Конституционный Суд в связи с конкретными гражданскими или уголовными делами, допускают типичную ошибку - в обращении анализируются нормы соответствующей отрасли права,

фактические обстоятельства дела, но упускается главное - какие конституционные права и свободы нарушены обжалуемым актом. Вторая типичная ошибка, когда делается формальная ссылка на какую-то общую норму Конституции, но при этом не объясняется, почему именно она, по мнению заявителя, нарушена конкретным актом.

Т р е т ь е. Одной из наиболее распространенных причин возврата обращений является то обстоятельство, что оспаривается конституционность не конкретной нормы или акта, а фактически судебной практики по применению соответствующей нормы. Это, действительно, один из самых спорных вопросов в конституционной юрисдикции. Но вот что сказала по этому поводу в одном из своих интервью заместитель председателя Конституционного Суда РФ Т.Г. Морщакова: «...нам говорят: нет, компетенция КС чересчур широка. Он сейчас может проверять закон с точки зрения придаваемой этому закону судебной практикой, а наши критики говорят: какое вам дело до нашей судебной практики?

Но ведь содержание закона только и раскрывается при его применении»[8].

Бывают очень сложные ситуации, когда есть ощущение явного нарушения основных прав и свобод, справедливости в конституционном смысле этого слова, но не удается сразу четко квалифицировать это нарушение применительно к конкретным нормам Конституции. Ведь Основной закон - акт достаточно компактный, он содержит по большей части нормы очень высокого уровня обобщения и поэтому требуется серьезная аналитическая работа, чтобы увязать конкретное нарушение гражданских прав с нормами Конституции. В качестве примера приведем одно дело из практики адвокатов фирмы «Юстина». Поступил заказ обжаловать в порядке конституционного правосудия п. 1 ст. 84 ФЗ «Об акционерных обществах», определяющего, что решения органов акционерного общества о совершении заинтересованной сделки, принятые с нарушением установленной законом процедуры, могут быть признаны недействительными, так как при применении его в конкретном гражданском деле Президиум ВАС РФ фактически высказался за то, что такая сделка является оспоримой и обращаться в суды с исками о признании ее недействительной могут лишь ее стороны. Понятно, что при такой постановке вопроса нарушаются права акционеров, не участвующих в этой сделке, и фактически отменяется согласительно-контрольный механизм их влияния на подобного рода операции. Однако это еще не основание для обращения в Конституционный Суд. Пришлось основательно поломать голову, пока не нашли,

---

[8] Уязвимая неприкосновенность // Эксперт. 2001. 12 марта. № 10 (270). - С. 65.

пожалуй, единственно возможный вариант перехода от норм корпоративного права к конституционным нормам. Логика размышлений была такова: вводя согласительно-контрольные процедуры для таких сделок, законодатель ограничил одно из основных начал гражданского права, являющееся по существу конституционным правом - свободу договора. Это говорит о том, что данной мерой он защищал более весомые права и интересы участников гражданского оборота. Такими правами в указанной сфере могут быть только прямо предусмотренные Конституцией право собственности и право свободного занятия экономической деятельностью. Отмена права акционеров, не участвующих в заинтересованной сделке, на предъявление требований о признании ее недействительной ведет фактически к нарушению этих их конституционных прав. Именно такая концепция и была положена в основу обращения в Конституционный Суд[9].

Нужно также проверить, не был ли схожий вопрос уже предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ. Если по аналогичному делу состоялось итоговое решение суда, то Конституционный Суд откажет в принятии жалобы или запроса. Если в производстве суда находятся подобные обращения, тогда он должен объединить их в одно дело.

Все эти варианты должны быть разъяснены клиенту, чтобы он принимал решение о направлении обращения в суд или нет осознанно, четко представляя перспективы своего дела. Иногда имеет смысл рекомендовать клиенту все-таки направить обращение в суд, даже если тот уже принял решение по такого рода вопросу. Дело в том, что в этом случае суд выносит определение, в котором непосредственно подтверждает, что по данной проблеме суд уже высказал свое мнение и оно распространяется на поставленный в обращении вопрос. Примером такого документа является, в частности, определение Конституционного Суда РФ от 7 октября 1999 г. по жалобе гражданина С.А. Коржа на нарушение его конституционных прав положениями ст. 333 ГК РФ и ст. 325 и 432 ГПК РСФСР. Пунктом 1 данного постановления было отказано в принятии к рассмотрению жалобы заявителя, поскольку по данному предмету Конституционным Судом ранее было вынесено постановление, сохраняющее свою силу, а в п. 3 постановления предписано, что гражданское дело С.А. Коржа, разрешенное в соответствии с признанной неконституционной ч 1 ст. 325 ГПК РСФСР, подлежит пересмотру судом в установленном порядке. В то же время

высококвалифицированный адвокат должен суметь убе-

[9] См. подробнее: *Дедиков С.* Когда ничтожность оспорима // Бизнес-адвокат. 2001. № 5. - С. 1, 9.

дить суд общей юрисдикции или арбитражный суд в необходимости пересмотра дела, по которому был применен признанный не соответствующим Конституции РФ закон, и без обращения в Конституционный Суд.

Важно помнить, что определения Конституционного Суда об отказе в принятии обращения к рассмотрению, о прекращении производства по делу не являются препятствием для повторного обращения в суд с тем же вопросом. Но делать это целесообразно лишь при условии, когда адвокат сможет убедительно показать, что существенно изменились обстоятельства реальной жизни, либо он придет к выводу, что меняется позиция самого суда по спорному вопросу. На возможность такой ситуации указывает, в частности, член Конституционного Суда РФ Б.С. Эбзеев, отмечая, что со временем может измениться то представление о содержании текста конкретной нормы Конституции, которое было положено в основу постановления КС[10].

Препятствием к рассмотрению дела в Конституционном Суде может быть и факт отмены или прекращения действия оспариваемого акта. Однако, если адвокат сможет доказать, что этим актом были нарушены конституционные права и свободы его клиента, такое обращение должно быть принято судом к своему рассмотрению.

Основания и допустимость рассмотрения дела в Конституционном Суде. Это также важнейшие факторы, которые обязан уяснить адвокат, вступая в дело. В соответствии с ч. 2 ст. 36 ФКЗ о КС основанием для рассмотрения дела в порядке конституционного правосудия является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции закон, иной нормативный акт, договор между органами государственной власти Федерации и ее субъектов либо не вступивший в силу международный договор Российской Федерации. И адвокаты, как правило, указывают именно это основание для направления обращения в суд. Однако необходимо иметь в виду, что данная норма касается не столько заявителя, сколько самого суда. Для обращений в Конституционный Суд имеются иные основания. Так, ст. 37 ФКЗ о КС предписывает указывать в обращении, во-первых, *конкретные* основания к его рассмотрению в суде (п. 7 ч. 2 этой статьи), а во-вторых, позицию заявителя и ее правовое обоснование со ссылками на соответствующие статьи Конституции (п. 8 ч. 2). Совершенно очевидно, что здесь речь идет не о сомнениях или предположениях заявителя, а об определенном его суждении по поводу ос-

[10] См.: *Эбзеев Б.С.* Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации // Гос. и право. 1998. № 5. - С. 9.

париваемого акта. Поэтому, по нашему мнению, ссылка на «неопределенность» не только является излишней, но и неверна по существу. Такой же точки зрения придерживаются и некоторые другие специалисты[11].

Вот почему основанием жалобы на нарушение законом конституционных прав и свобод закон устанавливает тот факт, что оспариваемый закон затрагивает конституционные права и свободы граждан, а кроме того, применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином правоприменительном органе (ст. 97 ФКЗ о КС).

Похожие основания приведены в законе и применительно к запросу суда (ст. 101, 102 ФКЗ о КС).

Запрос о проверке конституционности закона, нормативного акта или договора

должен содержать прямое заявление, что они не подлежат применению из-за неконституционности либо, напротив, должны применяться, несмотря на официальные решения компетентных государственных органов или должностных лиц не применять их (ст. 85 ФКЗ о КС).

Статья 89 данного конституционного закона устанавливает такие же основания допустимости запроса о проверке соответствия Основному закону не вступившего в действие международного договора, заключенного нашим государством.

Пункт 4 ст. 93 ФКЗ о КС предусматривает как основание допустимости ходатайства о разрешении спора о компетенции мнение заявителя, что издание акта или совершение иных действий правового характера либо уклонение от этого является нарушением установленного Конституцией разграничения компетенции между органами государственной власти.

Пожалуй, только в случае обращения с запросом о толковании Основного закона уместно говорить об обнаружившейся неопределенности (глава XIV ФКЗ о КС).

Адвокат, представляющий интересы отвечающей стороны, вправе при выявлении того факта, что заявитель сослался лишь на «неопределенность», указать в отзыве на обращение, что обращение составлено с нарушением требований, предъявляемых законом, и поэтому не может быть принято судом к рассмотрению. Если дело все-таки возбуждено, то и в этом случае целесообразно либо ходатайствовать о его прекращении, либо просто в своем выступлении отметить данный недостаток обращения.

Выбор варианта обращения в Конституционный Суд. Эта проблема имеет место в тех случаях, когда органы, наделенные

---

[11] См.: *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учебное пособие. - М.: Изд-во «БЕК», 1998. - С. 185.

в силу п. 2 ст. 125 Конституции РФ правом обращения в Конституционный Суд, по тем или иным причинам считают нежелательным такое обращение от своего имени. В принципе это может иметь место, если, например, федеральный закон нарушает права субъекта РФ, который тем не менее не желает портить отношения с федеральным центром, поскольку является дотационной административно-территориальной единицей или по политическим, карьерным причинам соответствующих должностных лиц. Тогда адвокат может предложить иной вариант действий, а именно - подачу жалобы гражданином или группой граждан, либо юридическим лицом на нарушение их конституционных прав и свобод. Самое сложное здесь увязать нарушение прав субъекта РФ с нарушением прав или ограничением свобод его населения. Кроме того, при такой схеме предстоит «организовать» конкретное дело, в котором оспариваемый закон будет применен или подлежит обязательному применению, так как это является одним из непременных условий допустимости обращения в Конституционный Суд с такой жалобой.

Адвокат должен рассмотреть и второй из альтернативных вариантов, когда соответствующий запрос в Конституционный Суд может направить другой суд, рассматривающий подобное дело. При этом следует иметь в виду точку зрения Председателя Конституционного Суда РФ М. Баглая, который считает, что «если в процессе судопроизводства по конкретному делу обнаружится, что в нем применена или подлежит применению норма закона, не соответствующая Конституции РФ, то суд обязан обратиться в Конституционный Суд с запросом о проверке конституционности данного закона. Такая обязанность прямо предусмотрена ст. 101 Закона «О Конституционном суде Российской Федерации» и подтверждена постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июля 1998 г. по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ»[12]. Чрезвычайно важно, что, по мнению М. Баглая, гражданин, участвующий в деле, может обжаловать в вышестоящую инстанцию отказ суда обратиться в Конституционный Суд с

соответствующим запросом[13].

Выбор варианта остается за клиентом с учетом всех политических и иных обстоятельств.

Проблема выбора реально существует в упоминавшемся выше случае совмещенной компетенции федерального Кон-

---

[12] И на «нет» суд есть. Конституционный. Интервью Председателя Конституционного Суда РФ *Марата Баглая* // Российская газета. 2001. 29. № 101 (2713). - С. 3.

[13] Там же.

ституционного Суда и конституционного (уставного) суда субъекта РФ в отношении проверки закона или нормативного акта, относящегося к сфере совместной компетенции Федерации и ее субъектов, а также в случаях, предусмотренных п. «в» ч. 2 и 3 ст. 125 Конституции. Адвокат должен разъяснить клиенту возможные варианты действий и вместе с ним выбрать оптимальный.

При этом у них есть полная свобода усмотрения, то есть они вправе направить запрос либо в конституционный (уставный) суд соответствующего субъекта РФ, либо сразу в федеральный Конституционный Суд, либо, наконец, в оба таких суда одновременно. Конечно, надо учитывать, что хотя Конституционный Суд России не является вышестоящим по отношению к иным судам, действующим в сфере конституционного судопроизводства, и не может непосредственно отменять или изменять их решения, тем не менее он обязан рассмотреть по существу жалобу гражданина, если считает, что решением конституционного (уставного) суда субъекта РФ нарушены его права и свободы в связи с признанием оспариваемого закона соответствующим Конституции или уставу. Если федеральный суд придет к выводу, что рассмотренный закон или нормативный акт противоречат Конституции РФ, то тем самым он фактически лишит силы акт конституционного правосудия субъекта Российской Федерации.

Целесообразно иметь в виду и то обстоятельство, что отдельные специалисты высказывают мысль о допустимости прямого рассмотрения решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ в порядке, определенном п. «б» ч. 2 ст. 125 Конституции, когда они касаются оценки нормативных актов или толкования Конституции либо устава[14].

В случае, когда запрос направлен сразу и в федеральный суд, и в суд субъекта Российской Федерации, адвокату вместе с клиентом следует точно взвесить шансы на выигрыш дела в том или ином суде и предпринять усилия к тому, чтобы вначале дело рассмотрел тот орган конституционного правосудия, где эти шансы выше.

Сроки обращений. Приступая к выполнению заказа как заявителя, так и другой стороны, адвокат должен учитывать, что возможность обращения в Конституционный Суд ограничена определенными сроками. Так, заявитель вправе оспаривать конституционность правовых актов только со дня их официального опубликования, а международных договоров - до дня их вступления в действие. Заявление о даче заключения

---

[14] См.: *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. - С. 359.

по запросу Совета Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президенту РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления - в течение месяца со дня принятия Государственной Думой решения о выдвижении такого обвинения (ч. 1 ст. 109 ФКЗ о КС). Ходатайство по спорам о компетенции суд примет при условии, что истек месяц после письменного уведомления заявителем органа или должностного лица о нарушении им компетенции заявителя (п. 6 ч. 1 ст. 93 ФКЗ о КС).

Если нормативный акт принят органом государственной власти либо договор между органами государственной власти РФ и органами государственной власти ее субъекта заключен до вступления в силу Конституции РФ, они могут обжаловаться только по содержанию норм (ч. 2 ст. 86 ФКЗ о КС).

Поскольку указанные сроки носят пресекательный характер, то при их пропуске адвокат, приглашенный лицом, намеренным обратиться в суд, обязан дать соответствующие разъяснения своему клиенту. Адвокат, выступающий на стороне государственного органа, защищающего существующее положение вещей, выявив нарушение сроков, может строить на этом свою защитительную позицию.

Оплата государственной пошлины. Вопрос о государственной пошлине при обращении в Конституционный Суд включен в этот раздел в связи с тем, что преимущественно регулируется ФКЗ о КС и лишь в части льгот допустимо применение положений Закона РФ «О государственной пошлине» в редакции от 31 декабря 1995 г. с последующими изменениями и дополнениями.

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

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

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

Госпошлина, уплаченная при обращении в суд в размере, установленном законом, действовавшим в тот период времени, не может быть пересмотрена в сторону увеличения (параграф 69 Регламента).

Если обращение не принято судом к рассмотрению, пошлина возвращается заявителю на основании справки за подписью начальника секретариата и подлинного документа об оплате госпошлины, который передается заявителю или его представителю вместе со справкой. Возврат госпошлины производится налоговым органом через банк (его филиал), принявший платеж.

Судебные расходы. Судебные расходы, связанные с рассмотрением дела в Конституционном Суде, по общему правилу стороны несут за свой счет. В то же время по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод, если оспариваемый закон или его отдельные положения признаны судом неконституционным, судебные расходы граждан и их объединений подлежат согласно ч. 3 ст. 100 ФКЗ о КС возмещению в установленном порядке. Адвокату следует учитывать, что такой порядок еще не разработан. В этой связи адвокат может рекомендовать своему клиенту - физическому лицу или объединению граждан обратиться в суд общей юрисдикции, а клиенту - юридическому лицу - в арбитражный суд с иском о взыскании судебных расходов за счет федерального бюджета.

Если по жалобе клиента адвоката был признан не соответствующим Конституции закон субъекта Российской Федерации, то в принципе возможно обращение в суд общей юрисдикции или арбитражный суд с иском о возмещении судебных расходов как обычных убытков за счет бюджета субъекта Российской Федерации. При этом главным мотивом должно служить обстоятельство, что по общим правилам судопроизводства судебные расходы оплачивает проигравшая сторона.

В то же время адвокат, выступающий на стороне заявителя, которому судом отказано в удовлетворении жалобы, обязан решительно пресекать попытки другой стороны возложить все свои судебные расходы на его клиента, так как это, по нашему мнению, противоречит самой сути конституционного судопроизводства как механизма защиты основных прав и свобод граждан и конституционного контроля вообще.

Содержание обращения в Конституционный Суд. Адвокат обязан подготовить обращение на высоком профессиональном уровне с учетом всех требований, предъявляемых законом к этому документу. Основные из них закреплены в ст. 37 ФКЗ о КС.

Обращение составляется обязательно в письменной форме и подписывается самим заявителем, когда речь идет о

гражданине, либо уполномоченным лицом или группой таких лиц.

В обращении указывается Конституционный Суд как орган, в который направляется этот документ. Недопустимо адресовать обращение ни Председателю суда, ни его заместителю, ни конкретным членам суда. Это правило обусловлено тем, что именно суд в целом имеет полномочия осуществлять свои функции судебно-конституционного контроля. Заявления же, поданные на имя конкретного должностного лица Конституционного Суда, рассматриваются ими как обычные письма во внесудебном порядке.

Обращение должно содержать полные фамилию, имя, отчество (когда оно имеется), а также полный адрес заявителя - физического лица. Если заявитель - группа лиц, то приведенное правило распространяется на них всех. Когда заявителем является юридическое лицо или соответствующий государственный орган, указывается его полное официальное наименование. В случае необходимости сообщаются иные сведения о заявителе, которые имеют значение для Конституционного Суда (например, что заявитель - ветеран той или иной войны, инвалид и т.д.).

Отдельно отражаются данные о представителе заявителя, прежде всего его полные фамилия, имя, отчество и адрес места жительства. Для адвоката, кроме того, могут быть указаны адрес и телефон адвокатского образования. Для представителей - юристов, имеющих ученую степень, необходимо указать статус ученой степени, когда она присвоена и реквизиты документа, подтверждающего этот факт. В обязательном порядке раскрываются полномочия представителя с описанием соответствующих документов, например доверенности или ордера адвокатского образования (для представителей - адвокатов). Расшифровка полномочий не требуется, если представительство осуществляется по должности первым лицом организации.

Обращение должно включать полное официальное наименование и почтовый адрес государственного органа, издавшего оспариваемый акт либо участвующего в споре о компетенции.

В вводной части документа приводятся нормы Конституции РФ и ФКЗ о КС, дающие право на обращение в указанный суд.

В описательной части указываются точное и полное название, номер, дата принятия и опубликования, источник опубликования и иные сведения об акте, подлежащем проверке, либо о положениях Конституции, о толковании которых просит заявитель. Здесь же раскрываются указанные в ФКЗ о КС конкретные основания к рассмотрению обращения Конституционным Судом.

Нужно подчеркнуть, что в специальной литературе отмечается типичный именно для адвокатов недостаток составления обращения - перенасыщенность фактическими обстоятельствами того дела, в связи с применением в котором оспариваемого закона собственно и последовало данное обращение в Конституционный Суд[15].

В мотивировочной части обращения излагается позиция заявителя и дается ее

подробное правовое обоснование. Несмотря на то что Конституционный Суд при проверке конституционности акта или договора не связан позицией и доводами заявителя, в частности, он проверяет соответствие не только тем положениям, на какие сделана ссылка в обращении, но и иным, дело профессиональной чести адвоката привести в этом документе максимум правовых оснований в подтверждение требований своего клиента. Надо оценивать как брак в работе адвоката, если он в заявлении привел одни основания неконституционности акта, а суд признал его не соответствующим Конституции по другим причинам. Так, целесообразно провести анализ оспариваемого акта по содержанию норм или договорных положений, его форме, соблюдению установленной процедуры его принятия или подписания и опубликования, вступления в силу, а также с точки зрения разделения законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, с позиций разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и ее субъектов. Нужно иметь в виду, что помимо выполнения функций по защите конституционных прав и свобод личности Конституционный Суд также является органом конституционного контроля, и поэтому оспариваемый акт может быть признан неконституционным и по этим основаниям.

Адвокату следует учитывать право Конституционного Суда решать конституционные споры не только путем сравнения оспариваемого акта или договора с конкретными нормами Конституции, но и рассматривая их в совокупности с другими конституционными положениями, а также исходя их общих начал, смысла и «духа» Основного закона. В силу этого адвокат может аргументировать свою позицию более глубоко, привлекая иные нормы Конституции, а самое главное, основополагающие принципы, закрепленные в ее первой главе.

Помимо ссылок на букву и «дух» Конституции здесь также уместно привести соответствующие научные доктрины, включая зарубежные, международную практику и практику других государств в области регулирования подобных отношений.

---

[15] См.: *Лучин В.О., Доронина О.Н.* Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. - С. 54.

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

Завершается обращение перечнем прилагаемых к нему документов. В обязательном порядке в этот перечень должны входить:

1) текст акта, подлежащего проверке, или положения Конституции РФ, нуждающиеся в толковании;

2) доверенность или иной документ, подтверждающий полномочия представителя. Суд принимает во внимание только подлинники; копии, даже удостоверенные нотариусом, силы для суда не имеют;

3) для жалобы гражданина на нарушение его конституционных прав и свобод - документ, подтверждающий факт применения оспариваемого закона в его конкретном деле либо обстоятельство, что спорный закон подлежит применению при разрешении начатого судом или другим правоприменительным органом дела. Применение закона может быть как в виде использования его норм при принятии решения правоприменительным органом, так и в форме отказа от его применения. В первом случае это подтверждается решением или приговором, а иногда определением суда, постановлением компетентного органа о привлечении гражданина к административной ответственности, решениями государственных органов по другим вопросам. Сложнее во втором случае. Иногда при такой ситуации адвокат должен спровоцировать появление нужного документа, например ответа на жалобу, в

котором указывается, что жалоба не может быть разрешена по существу или удовлетворена в силу такого-то закона.

Возможность применения оспариваемого закона подтверждается документом, свидетельствующим о том, что рассмотрение соответствующего дела в правоприменительном органе началось, и оно подлежит разрешению путем применения закона, который, по мнению заявителя, нарушает его конституционные права и свободы. В качестве таких документов могут быть представлены копии определений суда о принятии иска или жалобы к рассмотрению, определение об отказе в принятии иска к рассмотрению, определение о приостановлении производства по делу, постановления о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела, решение налогового органа и т.п. при условии, что в этих документах так или иначе указывается на оспариваемый закон.

Необходимо обращать самое пристальное внимание на оформление таких документов. В каждом из них должен быть указан подлежащий решению вопрос и орган, уполномоченный принимать соответствующее решение. На документе должны наличествовать: дата выдачи, исходящий номер, подпись выдавшего его лица с указанием должностного положения, печать и штамп органа, выдавшего документ. Копии судебных, следственных, административных актов и иных документов, имеющих значение в конституционном судопроизводстве, должны быть заверены подписью уполномоченных должностных лиц и печатью соответствующего органа. Копии, не имеющие надписи «копия верна», подписи уполномоченного лица и печати, не принимаются.

Кроме того, в суд могут представляться различные нормативные и методические документы: инструкции, правила, письма, методические указания, а также постановления пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, официально опубликованные обзоры судебной практики. При помощи этих материалов обычно доказывается, как именно толкуются правоприменительными органами спорные нормы права и к каким результатам приводит их применение на практике. Перечисленные документы представляются в их официальных изданиях либо в копиях, заверенных в соответствии с изложенными выше правилами;

4) подлинная квитанция об уплате государственной пошлины или подлинное поручение о перечислении средств с отметкой обслуживающего банка о списании средств на сумму государственной пошлины в федеральный бюджет, за исключением случаев, когда заявитель ходатайствует об освобождении его от уплаты пошлины. Отметка на платежном поручении о списании средств должна быть заверена печатью обслуживающего банка.

Когда те или иные документы и материалы, направляемые в Конституционный Суд, составлены на иных, чем русский, языках, к обращению должен быть приложен перевод их текста на русский язык.

К обращению могут прилагаться и другие документы, а также списки свидетелей и экспертов, которых адвокат и его клиент предлагают вызвать в судебное заседание.

Обращение и приложенные к нему документы представляются в Конституционный Суд:

а) гражданами - в количестве 3 экземпляров;

б) организациями - в количестве 30 экземпляров (ч. 3 ст. 38 ФКЗ о КС).

По аналогии с мерами по обеспечению иска в гражданском и арбитражном процессах в случаях, не терпящих отлагатель-

ства, одновременно с направлением обращения адвокат вместе с клиентом вправе просить суд, чтобы он обратился к соответствующим органам или должностным лицам с предложением о приостановлении действия оспариваемого акта либо процесса вступления в силу международного договора Российской Федерации, подлежащего проверке, до

завершения рассмотрения конституционного дела. Такое право суда установлено ч. 2 ст. 42 ФКЗ о КС.

Если обращение не соответствует требованиям ст. 37 ФКЗ о КС или к нему не были приложены документы, прямо перечисленные в ст. 38 этого конституционного закона, суд не вправе отказать в принятии его к рассмотрению, так как в ст. 43 приведен исчерпывающий, то есть не подлежащий расширительному толкованию, перечень оснований отказа. Но это заявление также и не может быть принято судом, поскольку имеет недостатки, которые могут быть устранены только самим заявителем. Поэтому когда адвокат подключается к делу в такой ситуации, он просто должен устранить имеющиеся недочеты в обращении и после этого вновь может направлять материалы в Конституционный Суд.

Адвокат и его доверитель вправе также не согласиться с решением секретариата суда о несоответствии обращения требованиям закона и настаивать на рассмотрении дела по существу. В этом случае в суд должно быть подано соответствующее заявление, в котором необходимо обосновать свое несогласие с позицией секретариата. Данное заявление и обращение в суд проверяются судьей или несколькими судьями, и результаты проверки докладываются на пленарном заседании состава суда не позднее месяца со дня поступления заявления. Если решение секретариата будет признано необоснованным, суд выносит решение о принятии обращения к рассмотрению. При подтверждении мнения секретариата принимается определение об отказе в принятии дела к слушанию. Такое определение, как, впрочем, и другие решения суда, является окончательным.

Если клиент будет настаивать на продолжении дела, адвокат должен разъяснить ему бесперспективность его намерений, так как в дальнейшем суд при очередном получении этого обращения будет каждый раз высылать копию определения об отказе в рассмотрении дела.

Клиенту также должно быть разъяснено, что он вправе до начала рассмотрения дела в заседании Конституционного Суда отозвать свое обращение и при наличии такого заявления производство по делу подлежит прекращению.

Выбор вида судебного заседания. Адвокату следует вместе с клиентом заблаговременно определиться в вопросе о том, как

они считали бы целесообразным рассматривать дело - в открытом или закрытом заседании.

Открытый процесс дает возможность разрешать дела в условиях широкой гласности, в частности в присутствии представителей средств массовой информации и общественных объединений. При этом присутствующие в зале суда вправе с его разрешения фиксировать ход заседания на фотопленку, производить видеозапись, вести прямую радио- и телетрансляцию (ст. 54 ФКЗ о КС).

Если в процессе судебного разбирательства может получить распространение нежелательная для клиента информация, в том числе способная помешать обеспечению его безопасности, адвокат имеет право ходатайствовать сам или рекомендовать своему доверителю обратиться в суд с просьбой о слушании дела в закрытом судебном заседании. Такое ходатайство может быть заявлено и в том случае, когда существует опасность огласки информации, составляющей тайну, охраняемую законом (например, коммерческую). Поскольку при закрытом процессе снижается возможность формирования общественного мнения, благоприятного для клиента и его позиции, то прибегать к такого рода ходатайствам следует очень взвешенно. Правда, надо учитывать, что когда речь идет о государственной или военной тайне, суд все равно по просьбе другой стороны или по собственной инициативе назначит закрытое заседание.

Отзывы на обращения в Конституционный Суд. Сторона, противостоящая заявителю, имеет право представлять в суд письменные отзывы на обращение. Такие отзывы в обязательном порядке приобщаются к материалам дела. Адвокат, защищающий интересы «ответчика», обязан составлять отзывы на обращение во всех случаях, так как это наиболее

действенный способ довести до сведения суда мнение своего клиента и свое собственное, если они различаются, а также самый эффективный механизм влияния на позицию суда. Отзыв в отличие от выступлений непосредственно в судебном заседании дает возможность судьям заблаговременно ознакомиться с позицией соответствующей стороны, лучше воспринять ее доводы и, если они будут оценены как убедительные, провести необходимые дополнительные исследования данной проблемы. При этом по общему правилу следует стремиться представить отзыв как можно раньше, чтобы у судей было больше времени на его осмысление.

В отзыве целесообразно избегать любых политических заявлений, даже когда на этом настаивает клиент, а приводить только правовые аргументы. Нужно постараться убедить клиента в том, что политические декларации или оценки будут лишь затруднять восприятие судьями существа дела. В самом

крайнем случае, когда клиент все-таки настаивает на политической составляющей отзыва, можно порекомендовать ему изложить свою политическую оценку обращения в отдельном отзыве или выделить политические тезисы в специальный раздел отзыва.

Учитывая, что в силу ст. 51 ФКЗ о КС суд вместе с уведомлением о дате и времени заседания направляет судьям и участникам процесса не только копии обращений, но и отзывов на них при условии, что они поступили не позднее чем за две недели до дня открытия заседания, адвокат может выбрать разные сценарии действий. Если его клиент готов, что называется, бороться с открытым забралом, то отзыв направляется в суд с учетом этого срока. Если адвокат и его доверитель пришли к выводу, что такая тактика им невыгодна, то отзыв целесообразно направить в суд позднее, то есть менее чем за 14 дней до даты начала судебного заседания. В этом случае с ним заранее сможет ознакомиться, скорее всего, только судья-докладчик, остальные участники процесса получат возможность узнать его содержание лишь в судебном заседании, и у них уже не будет времени на серьезную подготовку к спору по идеям и аргументам отзыва.

Адвокат, представляющий заявителя, при получении отзыва другой стороны должен изучить этот документ самым тщательным образом, поскольку он позволит ему представить, в каком именно русле будет идти дискуссия в суде, как будет строиться защита оппонентов, и соответствующим образом скорректировать свои доводы.

ХОДАТАЙСТВА В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРОЦЕССЕ

Ходатайство о затребовании документов и (или) материалов. Бремя доказывания фактических обстоятельств дела возложено законом на сам Конституционный Суд, однако это не исключает активной роли сторон в поиске, сборе и представлении фактических данных, установление которых относится к компетенции конституционного правосудия.

Подчас гражданину при подаче в суд жалобы на нарушение его конституционных прав и свобод бывает затруднительно получить все необходимые документы или материалы (в частности, из-за запрета выдавать конкретную информацию частным лицам, из-за отказа предоставить те или иные материалы и документы, из-за бюрократической волокиты, когда официального отказа нет, но сведения, документы и материалы не выдаются и т.д.). Нередко в таких случаях и адвокату не удается получить нужные материалы. В такой ситуации целесообразно к обращению в Конституционный Суд приложить хода-

тайство о затребовании судом соответствующих документов и (или) материалов. Не факт, что суд удовлетворит это ходатайство в полном объеме, такой обязанности у него нет. Но, безусловно, обоснованное, убедительное ходатайство будет учитываться судьями при подготовке дела к слушанию.

Ходатайства о вызове свидетелей и экспертов. Ходатайство о вызове свидетелей, как правило, излагается в самом обращении, когда к нему прилагается список свидетелей, которых, по мнению заявителя, целесообразно вызвать в судебное заседание. Подобные ходатайства могут заявляться и в дальнейшем, если по ходу дела станет ясно, что требуется установить определенные фактические данные, которые отнесены к компетенции Конституционного Суда.

Ходатайство о вызове свидетелей должно содержать не просто их список с указанием адресов, но и соответствующие доводы о необходимости их допроса, поскольку только при этом условии суд может удовлетворить данную просьбу. Не следует стремиться, что называется, «задавить» другую сторону свидетельскими показаниями - количество свидетелей роли не играет, важно, что именно они подтверждают своими показаниями. Недопустимо для адвоката путать свидетеля и эксперта, то есть специалиста по данной отрасли знаний, но не являющегося носителем информации о фактических обстоятельствах, интересующих суд.

К ходатайствам о вызове экспертов адвокату следует подходить с особой тщательностью. Надо отдавать себе отчет в том, что главное предназначение этих участников процесса заключается в оказании содействия суду в выяснении существующих в юридической науке толкований оспариваемых правовых норм, а самое главное, общих концепций и тенденций юридического регулирования соответствующих отношений. Поэтому адвокату нужно предварительно самому ознакомиться с основными научными доктринами, касающимися спорного вопроса, выбрать из специалистов тех, кто, по его мнению, сможет дать выгодное для их с доверителем позиции заключение. Мало просто знать работы этого специалиста или его предыдущие публичные выступления. Имеет смысл прежде, чем заявлять ходатайство о приглашении конкретного лица в качестве эксперта, постараться встретиться с ним и уяснить его принципиальную точку зрения по рассматриваемому вопросу, попытаться составить представление о том, что и как данное лицо скажет суду. Целесообразно также выяснить, как специалист будет отвечать на возможные вопросы, как будет парировать доводы другой стороны и приглашенных ею экспертов. Нелишне убедиться, что эксперт умеет выступать на публике, не косноязычен, не стушуется и не запутается, давая заключе-

ние. Лишь убедившись, что данный специалист твердо придерживается системы взглядов, подтверждающей позицию клиента, умеет выступать, адвокат может включать его в список экспертов.

Ходатайства о допуске к участию в судебном процессе приглашенных лиц. При решении данного вопроса нужно соблюдать особую осторожность, так как в качестве приглашенных лиц могут выступать представители органов исполнительной и судебной власти, выполняющих функции по реализации проверяемых в рамках конкретного дела законов. Надо учитывать, что они не только являются носителями определенной информации, но и могут высказывать перед судом свое мнение по рассматриваемому вопросу. Поэтому если отсутствует возможность заранее убедиться в их лояльности по отношению к позиции клиента адвоката, целесообразно воздержаться от ходатайства об их приглашении в суд.

§ 3. РОЛЬ АДВОКАТА В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Состязательность в конституционном процессе. Основное содержание деятельности адвоката в заседании Конституционного Суда - в условиях состязательности дополнительно, более эффективно помочь суду уяснить содержание оспариваемого акта или договора, результаты его применения или, напротив, отказа в применении, соотношение с буквой и «духом» Конституции.

В юридической литературе высказывалось мнение, что в отличие от гражданского или арбитражного процесса, где стороны явно противостоят друг другу, руководствуясь диаметрально противоположными материально-правовыми интересами, в конституционном судопроизводстве они делают как бы общее дело, отстаивая конституционные положения с различных позиций, а в делах о толковании Конституции стороны фактически вообще отсутствуют[16]. На наш взгляд, такая умиротворяющая характеристика конституционного судебного разбирательства далека от действительности, особенно в делах по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав и свобод. Ни для кого не секрет, что к обращению в Конституционный Суд заявители прибегают, не имея возможности отстоять свои права и интересы в рамках обычного судопроиз-

---

[16] См.: *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учебное пособие. - С. 157.

водства. Поэтому при формальном единстве целей - проверке соответствия Конституции акта или договора в основе действий сторон лежат различные публично-правовые, а со стороны заявителя - личные и зачастую материальные интересы. Все это делает конституционный судебный процесс ничуть не менее напряженным и внутренне конфликтным, чем обычное судебное разбирательство, и тем самым предопределяет необходимость готовиться к нему столь же тщательно, а с учетом уровня суда, квалификации судей, других участников процесса и важности рассматриваемых вопросов - даже более серьезно и ответственно.

Разъяснение клиенту и другим его представителям правил поведения в Конституционном Суде. Они, как известно, имеют определенные особенности по сравнению с приведенными ранее основными правилами поведения в суде. Необходимо прежде всего довести до сведения клиента или представителей клиента положения ч. 2 ст. 62 ФКЗ о КС, в соответствии с которой стороны и их представители не имеют права использовать свои выступления в Конституционном Суде для политических заявлений и деклараций и не должны допускать оскорбительных высказываний в адрес государственных органов, общественных объединений, участников процесса, должностных лиц и граждан. Кроме того, целесообразно ознакомить клиента или представителей клиента с ч. 2 ст. 66 этого конституционного закона, которая запрещает сторонам ссылаться в своих заключительных выступлениях на документы и обстоятельства, не исследовавшиеся судом. Отдельно должны быть разъяснены положения параграфа 36 Регламента Конституционного Суда об этике поведения в суде - о форме официального обращения к Конституционному Суду и судьям («Высокий Суд» или «Уважаемый Суд», «Ваша честь» или «Уважаемый председательствующий», «Уважаемый Судья»), а также к сторонам и другим участникам процесса, а равно при упоминании их в выступлениях - с обязательным добавлением слова «уважаемый». Для того чтобы клиент или представитель клиента увереннее чувствовал себя при даче объяснений, особо следует пояснить ч. 5 указанного параграфа, запрещающую судьям прерывать своими комментариями и репликами объяснения сторон.

Координация деятельности представителей клиента. Такая проблема в принципе существует во всех видах судебного производства, где интересы одного лица защищают или просто представляют несколько поверенных. Но надо признать, что в рамках конституционной юстиции подобные факты встречаются относительно более часто, чем в уголовном, гражданском или арбитражном процессе. К тому же обычно в

Конституционном Суде среди представителей, когда их несколько, бывает только один адвокат, а другие представители - это либо должностные лица организации-стороны по делу, либо специалисты в соответствующей области знаний. Поэтому роль координатора,

знающего особенности конституционной судебной процедуры, выпадает именно на члена адвокатской корпорации.

Координация действий представителей стороны в конституционном судебном заседании представляет собой достаточно сложную и многоплановую деятельность, требующую от адвоката не только глубокого знания материального и процессуального права, но и определенных организаторских навыков. Характер координирующего влияния адвоката на других представителей его клиента во многом зависит от того, каков уровень знаний, жизненный опыт, наконец, характер этих людей, особенности их отношений с клиентом и даже от того, какую именно цель преследует заявитель, обращаясь в Конституционный Суд. Вот почему задача моделирования всех возможных вариантов взаимодействия адвоката и других представителей является не просто трудновыполнимой, но представляется вообще не поддающейся решению. Поэтому мы осветим лишь основные моменты этого взаимодействия.

Адвокат должен проявить инициативу по четкому распределению представительских функций между всеми представителями. Надо заранее конкретно определить, кто из представителей и какие именно аспекты проблемы будет вести в ходе судебного заседания. Например, один отвечает за сравнительный анализ норм закона или договора с положениями Конституции, другой раскрывает имеющиеся научные подходы к данной проблеме, третий освещает фактические обстоятельства дела. Соответственно следует и распределить вопросы, которые данная сторона намерена задать другим участникам процесса, а также основные темы выступлений, в том числе заключительных. При этом важно суметь избежать повторов, а самое главное, разного толкования существа рассматриваемой проблемы.

Целесообразно, чтобы именно адвокат взял на себя осуществление таких процессуальных действий, как заявление отводов судьям, если это планируется делать, заявление процессуальных и процедурных ходатайств и т.д. Рекомендуется условиться о том, что представители будут советоваться друг с другом, если им будут заданы неожиданные вопросы или ход судебного разбирательства приобретет нежелательный характер. Адвокат в этом случае вправе заявлять ходатайства об объявлении перерыва для согласования позиций представителей.

На адвоката должен возлагаться и контроль за тем, как другие представители освещают порученные им аспекты проблемы, и, если кто-то из них упустит важные факты или аргументы, адвокат обязан восполнить этот пробел. Из этого следует важный вывод: адвокат, являясь координатором других представителей своего клиента, должен задавать вопросы и выступать последним. Кроме того, он должен иметь у себя полные перечни вопросов, подготовленных другими представителями, а также тезисы всех их выступлений в суде.

Когда по решению клиента координирующие функции возложены на другого представителя, адвокат как профессионал не может освободить себя от осуществления неофициального контроля за действиями других представителей и обязан подсказывать координатору, что и когда целесообразно сделать, не вступая с ним в полемику.

Особенности отвода судей Конституционного Суда. Как и в любом другом судебном процессе, адвокату и его доверителю предстоит определиться в вопросе доверия к составу суда. При этом адвокат должен учитывать установленные законом и отражающие сущностные моменты конституционной юстиции особенности этой процедуры. Во-первых, в отличие от других судов здесь не предусмотрено право выразить недоверие всему составу суда, так как иного состава просто нет. Во-вторых, среди оснований для отвода судьи наличествует его участие в силу должностного положения в принятии оспариваемого акта. Второе и последнее основание традиционно для всех систем правосудия - супружеские или родственные отношения судьи с представителями сторон, что может поставить под сомнение его объективность (ч. 1 ст. 56 ФКЗ о КС).

Этот перечень носит исчерпывающий характер, и никакие другие мотивы не могут привести к отстранению судьи от участия в рассмотрении дела. В частности, если даже судья раньше участвовал в разбирательстве дела, по которому был применен подлежащий проверке закон, либо он публично высказывал свое мнение по поводу оспариваемого акта, отвод по этим основаниям судом удовлетворен не будет.

И как уже отмечалось, в конституционном процессе отвод судьи может последовать на любой стадии дела.

Выступления сторон. Иногда адвокаты, исходя из излишне формального прочтения норм ФКЗ о КС, инструктируют своего клиента или других его представителей по поводу их выступлений в суде таким образом, чтобы они излагали в основном свою точку зрения по существу рассматриваемого вопроса, то есть о соответствии проверяемого судом акта Конституции и в меньшей степени о фактической стороне дела. Между тем, как показывает опыт работы Конституционного Суда,

подчас именно при рассказе об этом суд уясняет всю глубину проблемы. К тому же для непрофессионала довольно трудно излагать сложные правовые положения. Поэтому сравнительный анализ норм права, юридические оценки адвокату следует оставить для своего выступления.

Ходатайства об отложении или прекращении дела. Просьба о переносе слушания дела может быть заявлена адвокатом в случае, если данный вопрос уже рассматривается в конституционном (уставном) суде субъекта РФ, либо в случае болезни своего клиента или невозможности его участия в судебном заседании по иным уважительным причинам (например, длительная командировка, призыв на военные сборы и т.д.). Ходатайство об отложении дела может быть также заявлено заинтересованной стороной, когда имеются основания для признания его недостаточно подготовленным и нуждающимся в дополнительном изучении, которое не может быть осуществлено в этом же заседании вследствие неявки свидетелей или экспертов, на вызове которых настаивает адвокат, либо непредставления документов, в исследовании которых он заинтересован.

Если в ходе судебного заседания адвокат, выступающий на стороне «ответчика», придет к выводу, что наличествуют обстоятельства, исключающие дальнейшее рассмотрение дела: недопустимость обращения, неподведомственность дела Конституционному Суду, отмена или утрата силы закона, конституционность которого оспаривается, либо поставленный в обращении вопрос не получил разрешения в Основном законе или по своему характеру и значению не относится к числу конституционных, то он обязан заявить ходатайство о прекращении дела.

Ходатайство о возобновлении рассмотрения вопроса. Часть 1 ст. 67 ФКЗ о КС предусматривает возможность возобновления рассмотрения дела по существу, когда суд придет к убеждению, что имеются пробелы в судебном разбирательстве и есть необходимость выяснения дополнительных обстоятельств, имеющих существенное значение по делу. Соответственно у адвокатов, представляющих как заявителя, так и другую сторону, есть право, когда, по их мнению, клиенту выгодно заявить ходатайство о возобновлении рассмотрения вопроса. Данное ходатайство может быть заявлено либо непосредственно перед заключительным выступлением, либо в ходе него. Ходатайство должно быть мотивированным и содержать точное описание тех аспектов проблемы, которые требуют дополнительного прояснения.

Заключительное выступление адвоката. Правом на заключительное выступление обладают сами стороны и их пред-

ставители. Поэтому когда адвокат участвует в судебном заседании вместе со своим клиентом и (или) другими его представителями, имеет смысл заранее согласовать свои

заключительные выступления, чтобы по возможности избежать повторов, несовпадений и противоречий.

Значение заключительного выступления адвоката в конституционном процессе состоит в том, чтобы еще раз четко, последовательно и убедительно, с учетом всех доводов другой стороны и выявленных в ходе судебного разбирательства проблем профессионально довести до судей позицию клиента и свои аргументы в ее обоснование, а также подчеркнуть общественную важность обсуждаемого вопроса.

Ходатайства, связанные с вынесенным судом решением. После того как состоялось итоговое решение по делу или вынесено определение об отказе в принятии обращения к рассмотрению, могут возникнуть основания для других ходатайств со стороны адвоката. В частности, он вправе ставить вопрос об исправлении допущенных в судебном акте неточностей, а также описок, редакционных и технических погрешностей. Особенно важно сделать это, когда вынесено решение в пользу его клиента, а в определении выражена выгодная ему точка зрения, но из-за допущенных ошибок и неточностей могут возникнуть осложнения с исполнением судебного акта или его использованием в борьбе за права и интересы клиента.

Наконец, адвокат должен использовать свое право на заявление ходатайства об официальном разъяснении акта суда, если не ясны его суть в целом или отдельные положения (ст. 83 ФКЗ о КС).

Поскольку исправление неточностей или разъяснение решения, принятого в пленарном заседании, производится также в пленарном заседании, а принятого палатой - в заседании той же палаты с приглашением участников процесса, адвокат должен предусмотреть в плане своей работы участие в соответствующем заседании суда.

Ознакомление с протоколом и стенограммой заседания Конституционного Суда. Протокол и стенограмма заседания Конституционного Суда, как и протоколы судебного заседания в других судах, являются процессуальными документами, удостоверяющими ход судебного разбирательства и совершение либо, напротив, отказ от совершения тех или иных процессуальных действий, в определенной степени служащих гарантией защиты прав участвующих в деле лиц. Однако в отличие от суда общей юрисдикции или арбитражного суда значение документов, отражающих основные моменты конституционного судебного процесса, объективно все-таки принижено из-за отсутствия второй инстанции конституционного судопроизводства.

Законом сторонам предоставлено право знакомиться с протоколом и стенограммой заседания суда и приносить свои замечания. И хотя такого рода действия уже не в состоянии каким-либо образом изменить ход дела и принятое Конституционным Судом решение, тем не менее адвокат, на наш взгляд, не вправе пренебрегать своими обязанностями, должен внимательно изучить эти документы и при наличии оснований принести свои замечания на протокол или стенограмму, либо на оба документа одновременно.

Когда дело вызывает большой общественный интерес, целесообразно настаивать на своем участии в рассмотрении председательствующим в заседании и судьей-докладчиком представленных замечаний (ч. 5 ст. 59 ФКЗ о КС).

§ 4. роль адвоката на стадии исполнения решений конституционного суда

Итоговое решение Конституционного Суда РФ окончательно, оно не подлежит ни обжалованию, ни опротестованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения. Оно действует непосредственно и не требует подтверждения другими актами, какими-либо государственными органами или должностными лицами. Акты либо их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу. Признанные

не соответствующими Конституции международные договоры нашего государства, не введенные в действие, не вступают в силу и не применяются (ст. 79 ФКЗ о КС).

По общему правилу постановления Конституционного Суда о признании акта или отдельных его положений неконституционными подлежат исполнению немедленно после опубликования или вручения их официальных текстов соответствующим государственным органам, если в самом решении не предусмотрены иные сроки его исполнения (ст. 80 ФКЗ о КС).

Исполнение решения Конституционного Суда в силу параграфа 44 Регламента обеспечивается аппаратом самого суда. Так, секретариат суда должен систематически анализировать состояние дел по исполнению его актов, исследовать причины их неисполнения, ненадлежащего исполнения или воспрепятствования исполнению и представлять судьям полугодовые и годовые информационно-аналитические отчеты, а, кроме того, по поручениям обязан готовить информацию об исполнении конкретных решений.

Акты конституционного правосудия исполняются тем государственным органом либо должностным лицом, которые обя-

заны были бы руководствоваться оспоренными правовыми нормами, не будь их действие фактически прекращено решением конституционного правосудия. Поэтому здесь роль адвоката чаще всего сводится лишь к направлению в компетентные органы заявления о восстановлении конституционных прав и свобод своего клиента, констатации того факта, что соответствующий орган или чиновник поступил в отношении его клиента в строгом соответствии с актом Конституционного Суда.

Совсем иначе обстоит дело в том случае, когда неконституционный закон был применен в судебном деле, затрагивающем интересы клиента. Здесь, как известно, процедура пересмотра состоявшихся решений строго формализована в рамках процесса и все документы должны соответствовать требованиям процессуального законодательства. В силу этого адвокату вместе с клиентом нужно будет пройти новый, правда, более короткий круг судебного разбирательства.

Хотя в юридической литературе высказывалось мнение, что признание Конституционным Судом оспариваемого акта неконституционным не является вновь открывшимся обстоятельством, а согласно ч. 2 ст. 100 ФКЗ о КС служит самостоятельным основанием для пересмотра дела судом в обычном порядке, сам суд подходит к решению этого вопроса более гибко. Так, в определении суда от 14 января 1998 г. № 4-О по жалобе гражданки И.В. Петровой на нарушение ее конституционных прав ч. 2 ст. 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» было указано, что пересмотр судебных решений в связи с признанием нормы неконституционной возможен, в частности, как в порядке судебного надзора, так и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Следует также учитывать, что никакие правоприменительные органы не вправе рассматривать вопрос, является ли постановление Конституционного Суда достаточным основанием для отмены состоявшихся актов по подлежащему пересмотру делу, иначе это было бы по существу вмешательством в компетенцию конституционной юстиции.

Дело должно быть пересмотрено даже при условии, что оно уже прошло через все судебные инстанции, включая высшие. В частности, в определении Конституционного Суда РФ о разъяснении постановления от 2 февраля 1996 г. № 4-П по делу о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ч. 2 ст. 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебрянникова было отмечено, что, хотя уголовные дела в отношении заявителей уже были рассмотрены Президиумом Верховного Суда РФ, являющегося

высшей надзорной инстанцией, они тем не менее подлежат пересмотру в этой же инстанции в связи с состоявшимся актом Конституционного Суда. При новом рассмотрении дела закон, признанный неконституционным, применяться не должен.

По мнению Конституционного Суда, подлежат пересмотру также дела, разрешенные путем применения нормы закона, хотя и признанной Судом не противоречащей Конституции России, но которой иные суды в ходе ее применения в конкретном деле придали истолкование, расходящееся с ее конституционно-правовым смыслом, выявленным в порядке конституционного судопроизводства[17].

Необходимо отметить, что в практике адвокатской деятельности серьезные проблемы возникают в связи с не очень удачным, на наш взгляд, урегулированием в законе вопроса о последствиях признания Конституционным Судом акта или нормы не соответствующими Основному закону. Так, в ч. 6 ст. 125 Конституции России и в ст. 79 ФКЗ о КС установлено, что акты и их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Однако, остается открытым вопрос о том, теряют они свою правовую силу с момента их издания или с момента признания неконституционными.

Мнения специалистов здесь разделились. Одни, и мы присоединяемся к их позиции, считают, что акт, не соответствующий Конституции РФ, не может иметь силы с момента издания, так как в самом Основном законе черным по белому записано: федеральные и иные законы, другие правовые нормативные акты, исходя из верховенства Конституции, не могут противоречить ее положениям (ст. 15) . Действительно, с позиции теории права нельзя ставить действие или утрату силы неконституционного акта в зависимость от того, обратились ли в органы конституционной юстиции с жалобой или запросом о соответствии его Основному закону те или иные лица, ведь они изначально противоречат нормативному акту большей силы.

К сожалению, практика самого Конституционного Суда в этом вопросе не соответствует данным, по сути дела, общепризнанным правилам юридической техники. В резолютивных частях его постановлений о признании нормы или акта неконституционными нередко прямо указывается иная, значительно более поздняя дата, нежели дата издания, с какой они теряют

---

[17] См. постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова от 25 января 2001 г. № 1-П.

[18] См., напр.: *Дроздова Л., Коган Е.* Хозяйство и право. 1999. № 8. - С. 82.

силу. Здесь налицо прямое, по нашему мнению, неконструктивное и чрезвычайно опасное для будущего нашей страны отступление от фундаментальных принципов законности.

Чаще всего подобный подход аргументируется тем, что в противном случае государство будет лишено стабильности своей правовой системы и, учитывая, что по целому ряду неконституционных законов оно производило сбор тех или иных средств с населения либо юридических лиц, то, будучи обязанным возвращать эти, подчеркнем, незаконно изъятые у граждан и организаций деньги, может быть поставлено на грань финансового краха[19]. Другими словами, государство, умышленно нарушая конституционные права и свободы граждан и организаций (ведь трудно поверить в то, что в государственном аппарате нет высококвалифицированных специалистов, способных сразу указать на несоответствие проекта акта Конституции), противоправно конфискует их собственность, а потом в лице Конституционного Суда, как бы спохватившись, стыдливо признает свою «ошибку», но деньги не возвращает.

Мы полагаем, что именно в приведенной позиции Конституционного Суда заложена

причина того, что подобная ситуация будет воспроизводиться вновь и вновь. Единственный выход сегодня в том, чтобы широко освещать в СМИ тот факт, что конкретный вновь принятый акт не соответствует Конституции целиком или в какой-то части. Это, по нашему мнению, позволит уже по первому факту применения такого акта потерпевшим от узаконенного беззакония обращаться в Конституционный Суд с жалобой и ставить вопрос о приостановлении действия соответствующего закона.

Существует и еще один аспект проблемы. Согласно ч. 3 ст. 79 ФКЗ о КС решения судов и иных органов, основанные на нормах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях. Но такого закона до сих пор нет[20]. Поэтому высказывается мнение, что раз такого закона нет, то юридическая сила постановления Конституционного Суда распространяется лишь на правоотношения, возникшие после его принятия. Вот пример из судебной практики. Налогоплательщик платежным поручением от 20 февраля 1998 г. перечислил налог, который по вине обслуживающего банка в бюджет не поступил. По требованию налоговых органов он вновь перечислил сумму налога 16 марта того же года. После опубликования постановления Конституционного Суда, кото-

---

[19] См., напр.: *Анохин А., Ситникова Е.* Что упало, то пропало? - С. 3.

[20] Об этом, в частности, говорит и Председатель Конституционного Суда России *М. Баглай.* См.: И на «нет» суд есть. Конституционный. - С. 3.

рым норма закона, рассматривающая в качестве уплаты налога исключительно факт поступления денежных средств в бюджет, была признана неконституционной, налогоплательщик обратился в арбитражный суд с иском о возврате второго платежа. Первая, инстанция иск удовлетворила, а кассационная - это решение отменила и в иске отказала, указав, что соответствующее постановление Конституционного Суда не распространяется на правоотношения, возникшие до его вступления в законную силу. Президиум ВАС РФ, к сожалению, поддержал позицию кассационной инстанции[21].

Вместе с тем есть примеры в практике самого Конституционного Суда, когда он иначе решает эту проблему. Так, в определении по жалобе гражданки И.В. Петровой на нарушение ее конституционных прав ч. 2 ст. 100 ФКЗ о КС от 14 января 1999 г. № 4-О отмечается, что указанная норма сама по себе не может рассматриваться как затрагивающая и тем более ущемляющая конституционные права граждан, не являющихся участниками рассмотрения дела в Конституционном Суде, но чьи дела до вынесения постановления в конституционном судопроизводстве также были разрешены на основании актов, признанных неконституционными, так как не лишает их возможности использовать другие процедуры судебной защиты.

К сожалению, нередки случаи, когда акты Конституционного Суда не исполняются или исполняются ненадлежащим образом, либо адвокат и его клиент сталкиваются с фактами воспрепятствования исполнению решения суда.

Под неисполнением актов Конституционного Суда РФ закон (ст. 81 ФКЗ о КС) признает такое поведение государственного органа или должностного лица, когда они, вопреки принятому в рамках конституционного судопроизводства решению, продолжают применять признанный неконституционным закон или иной нормативный акт либо, напротив, отказываются от применения акта, который суд признал соответствующим Конституции. Ненадлежащее исполнение означает, что государственный орган или должностное лицо нарушают сроки или иные условия исполнения акта конституционного правосудия либо исполняют его лишь частично.

Сам Конституционный Суд должен реагировать на такие случаи. По фактам неисполнения, ненадлежащего исполнения или воспрепятствования исполнению судебного акта судья-секретарь может вносить на заседания суда предложения о мерах по обеспечению

его надлежащего исполнения. В практике Конституционного Суда были случаи, когда суд по собственной

---

[21] См., напр.: Интересы государства по-прежнему выше ценностей Конституции // Бизнес-адвокат. 2001. № 5. - С. 3.

инициативе выносил решения, в которых обращал внимание соответствующих государственных органов и должностных лиц на необходимость своевременного и в полном объеме исполнения своих решений[22]. Однако подобных примеров не очень много.

С сожалением приходится говорить, что ст. 81 данного конституционного закона не содержит прямых положений об ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение или воспрепятствование исполнению акта Конституционного Суда РФ, а отсылает к федеральному законодательству. Однако мер административной ответственности за эти нарушения законодательством не предусмотрено. Применение же уголовного наказания ответственности (ст. 315 УК РФ) затруднено, так как субъектом такой ответственности может быть только физическое лицо (представитель власти, государственный служащий, служащий органа местного самоуправления, служащий государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации), а нарушения в области исполнения актов конституционного правосудия, как правило, допускают государственные органы в целом. Кроме того, уголовная ответственность может наступить только за злостное неисполнение или воспрепятствование исполнению решения суда. Признак же злостности, как известно, связан с тем, что деяние продолжается после предупреждения суда, сделанного в письменной форме. А Конституционный Суд загружен настолько, что практически не имеет возможности направлять подобные предупреждения, даже когда об этом просит заявитель или его адвокат.

К тому же наиболее распространенной формой неисполнения решений Конституционного Суда служит повторное принятие закона, признанного неконституционным, либо включение оспариваемых норм в другой законодательный акт[23].

Отдельные ученые высказывают мнение, что в указанных случаях при наличии соответствующих оснований возможно привлечение виновных должностных лиц к ответственности по ст. 170-172 УК РФ за злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебных полномочий, халатность, а также имеется возможность возбуждения административного дела за проявление неуважения к суду в соответствии со ст. 165-1 Кодекса об административных пра-

---

[22] См., напр.: Вест. Конституционного Суда. 1993. № 1. - С. 23-25, 56, 57; 1997. № 4. - С. 20-22.

[23] Некоторые примеры такой практики приведены в книге: *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие: Учебное пособие. - М.: ЮНИТИ, 1998. - С. 265, 266.

вонарушениях РСФСР[24]. На наш взгляд, хотя данная позиция не очень обоснована, адвокат в самых крайних случаях может все-таки предложить своему доверителю испробовать эти возможности на практике.

Адвокат от имени своего клиента вправе потребовать от государственного органа, принявшего индивидуальный акт на основании закона, признанного неконституционным, пересмотреть свое решение. Если этого не произойдет, то появляются основания для обжалования отказа или непринятия решения в порядке, предусмотренном Законом РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г. № 4866-1, и тогда уже суд должен обязать государственный орган пересмотреть свое решение.

Когда права и свободы клиента нарушаются нормативным правовым актом, базирующимся на признанном неконституционным законе, и компетентные органы при рассмотрении конкретного дела руководствуются данным актом, адвокат имеет возможность предложить своему доверителю обжаловать соответствующий нормативный акт в судебном порядке. Суд, в свою очередь, обязан признать этот акт недействующим либо обязать государственный орган устранить нарушения прав граждан или юридических лиц (ч. 1 ст. 132 АПК РФ, ч. 1 ст. 239-7 ГПК РСФСР). При этом адвокат может поставить вопрос о том, чтобы суд в соответствии с ч. 5 ст. 7 Закона от 27 апреля 1993 г. применил к виновному одну из мер ответственности, установленных ст. 14 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ.

Возможно также обращение с соответствующим заявлением в органы прокуратуры, которые согласно ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре в Российской Федерации» в ред. ФЗ от 17 ноября 1995 г. № 168-ФЗ осуществляют надзор за соблюдением прав и свобод граждан государственными органами всех уровней, за исключением Президента РФ и Правительства РФ, и органами местного самоуправления. В данном случае по результатам проверки заявления прокурор обязан принести протест.

В качестве еще одного механизма воздействия на государственный орган или должностное лицо с целью побуждения их к выполнению решения Конституционного Суда и восстановлению нарушенных прав и свобод клиента может быть избрано предоставление информации о неисполнении, ненадлежащем

---

[24] См.: *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. - С. 256.

исполнении или воспрепятствовании исполнению его акта средствам массовой информации, политическим партиям, общественным движения и организациям, отдельным депутатам и т.д.

В настоящее время у адвоката появились новые инструменты в борьбе за права и свободы своего клиента путем обеспечения исполнения решения Конституционного Суда, по крайней мере, на уровне субъектов Российской Федерации. Речь идет об использовании возможностей, заложенных в Федеральном законе «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 29 июля 2000 г. № 106-ФЗ. Этот законодательный акт ввел новый п. 4 в ст. 9, в котором указано, что в случае, если соответствующим судом установлено, что законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ приняты конституция (устав), закон субъекта Федерации или иной нормативный правовой акт, противоречащие Конституции РФ, федеральным конституционным законам и федеральным законам, а этот орган власти в течение шести месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением срока не принял в пределах своих полномочий мер по его исполнению (в частности, не отменил признанный неконституционным акт) и после истечения данного срока судом выявлено, что в результате бездействия законодательного (представительного) органа государственной власти в данном вопросе были созданы препятствия для реализации закрепленных Основным законом страны и федеральным законодательством полномочий федеральных органов государственной власти, органов местного самоуправления, нарушены права и свободы человека и гражданина, права и охраняемые законом интересы юридических лиц, Президент РФ издает указ о вынесении предупреждения законодательному (представительному) органу государственной власти субъекта Российской Федерации. Если в течение трех месяцев после издания такого указа решение суда по-прежнему не будет исполнено, Президент РФ вносит в Государственную Думу проект федерального закона о роспуске соответствующего

законодательного (представительного) органа. Государственная Дума обязана рассмотреть проект закона не позднее двух месяцев с момента его внесения. При этом срок, в течение которого Президент РФ выносит предупреждение или вносит в Государственную Думу проект федерального закона о роспуске местного парламента, не может превышать один год со дня вступления решения суда в силу.

273

Следует иметь в виду и новую ст. 29-1, введенную указанным законом, об ответственности должностных лиц органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Согласно п. 2 указанной статьи Президент РФ вправе вносить предупреждение высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти) в случае издания им нормативного правового акта, противоречащего Конституции РФ, федеральным конституционным законам и федеральным законам, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а данное должностное лицо в течение двух месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного этим решением срока не приняло в пределах своих полномочий мер по его исполнению, а также в случае уклонения высшего должностного лица субъекта РФ в течение двух месяцев со дня издания Указа Президента РФ о приостановлении действия нормативного правового акта высшего должностного лица субъекта РФ либо нормативного правового акта органа исполнительной власти этого административно-территориального образования от издания акта об отмене или внесении необходимых изменений в документ, действие которого приостановлено, и если данное лицо не обратилось в суд для разрешения спора.

Таким образом, адвокат получает возможность обращаться в Администрацию Президента РФ с заявлениями о том, что законодательный орган или высшее должностное лицо конкретного субъекта РФ не исполняют решение Конституционного Суда о признании неконституционными изданных ими соответственно Конституции или устава либо закона или иного нормативного правового акта, и добиваться, чтобы там оперативно отреагировали в соответствии с законом на эти нарушения.

4 августа 2000 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» № 107-ФЗ. Хотя данный законодательный акт сам не бесспорен с точки зрения соответствия Конституции РФ и не имеет прямого отношения к нашей теме, поскольку Конституционный Суд РФ не рассматривает вопрос о соответствии Конституции нормативных правовых актов органов местного самоуправления, тем не менее, адвокату целесообразно включить и его положения в арсенал своих способов борьбы за права и свободы клиента. Дело в том, что механизм привлечения к ответственности должностных лиц местного самоуправления или роспуска представительного органа муниципального образования в случае издания ими документов, противоречащих Конституции РФ, федеральному законодательству, конституции,

274

уставу, закону субъекта РФ, уставу муниципального образования, и отказа или уклонения от приведения их в соответствие *с* перечисленными актами, может быть использован в рамках работы по обеспечению исполнения решения конституционного (уставного) суда субъекта РФ.

Скажем кратко, что данным законом предусмотрен схожий с подробно описанным выше порядок обеспечения на практике конституционной и иной законности в стране на уровне местного самоуправления. Здесь соответствующие права предоставлены законодательным (представительным) органам и высшим должностным лицам субъектов РФ, которые могут соответственно распускать представительные органы муниципальных образований и отстранять от должности глав этих образований. Данным законом

установлены более короткие сроки решения всех этих вопросов - роспуск представительного органа или отрешение от должности главы муниципального образования могут последовать в пределах шести месяцев со дня вступления в силу судебного решения, являющегося основанием для названных санкций.

В том случае, когда органы государственной власти субъекта Федерации в течение трех месяцев после вступления в силу соответствующего решения суда мер не принимают, Президент РФ вправе внести в Государственную Думу проект федерального закона о роспуске представительного органа местного самоуправления или издать указ об отстранении от должности главы муниципального образования.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Алексеев Н.А. Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. - М., 1998.

Баишев Ж.Н. Конституционный Суд в системе государственной власти: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - М., 1994.

Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). - М., 1994.

Витрук Н.В. Конституционное правосудие: Учебное пособие. - М.: ЮНИТИ, 1998.

Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. Учебное пособие. - М.: Изд-во «БЕК», 1998.

Лучин В.О., Доронина О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. - М.. ЮНИТИ, 1998.

Митюков М.А. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник парламентского права. Эффективность закона. Методология и конкретные исследования. - М., 1997.

Чупрова Е.В. Роль Конституционного Суда в защите прав граждан на социальное обеспечение // Адвокат. 2000. № 5.

Шейнин Х.Б. Доказательства в конституционном судопроизводстве // Вест. Конституционного Суда. 1996. № 6.

Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд: Учебное пособие для вузов. - М.: ЮНИТИ, 1997.

Яшникова Т.А. Конституционный Суд в системе высших органов Российской Федерации. - М.: ДЕЛО, 1994.

Глава IX

АДВОКАТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

§ 1. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Согласно ст. 3 ГПК РФ (далее - ГПК)[1] всякое заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов.

Категория дел, подведомственных суду общей юрисдикции, определена в ст. 22 ГПК.

При этом основным критерием подведомственности спора суду общей юрисдикции являются характер спорных правоотношений и их субъектный состав, т.е. наличие физического лица как участника спора. При определении подведомственности гражданских

дел оба этих критерия должны учитываться в совокупности.

Так, суду общей юрисдикции подведомственны все дела, за исключением тех, которые в ст. 27 АПК РФ отнесены к ведению арбитражных судов.

В порядке гражданского судопроизводства суды, в частности, рассматривают:

1) исковые дела с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений;

2) дела по указанным в ст. 122 ГПК требованиям, разрешаемые в порядке приказного производства;

3) дела, возникающие из публичных правоотношений и указанные в ст. 245 ГПК;

4) дела особого производства, указанные в ст. 262 ГПК;

5) дела об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов;

---

[1] Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 23 октября 2002 г.

6) дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений.

Кроме того, суды общей юрисдикции рассматривают также дела, в которых участвуют иностранные граждане и лица без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором.

Процессуальные полномочия адвоката-представителя предусмотрены ст. 54 ГПК. Как усматривается из этой статьи, в гражданском процессе адвокат выполняет функции представителя стороны или третьего лица для оказания юридической помощи и защиты нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов обратившегося. Количество представителей, которые могут участвовать в судебном разбирательстве и представлять интересы стороны, законом не ограничено.

Для осуществления действий по распоряжению правом представляемого (отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения и т.д.) адвокат должен иметь специальную доверенность. Полномочия адвоката могут удостоверяться также ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием, который дает ему право только на совершение процессуальных действий, не связанных с распоряжением материальными правами доверителя (ч. 5 ст. 53 ГПК).

В некоторых случаях суд по собственной инициативе может назначить стороне адвоката в качестве представителя. Эти случаи перечислены в ст. 50 ГПК. К ним относятся:

1) отсутствие представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно;

2) в других случаях, предусмотренных федеральным законом.

В зависимости от того, участвует ли в разбирательстве дела заинтересованное лицо, круг вопросов, по которым выступает адвокат-представитель, бывает различным. Так, если в суде присутствует сам истец - участник рассматриваемого спора, то обычно именно он излагает фактические обстоятельства дела, а представитель должен сосредоточить внимание на правовых вопросах, на юридическом обосновании позиции доверителя.

Когда же адвокат участвует в деле один (без своего доверителя), он сам должен информировать суд как о фактической, так и о правовой стороне дела. Причем сообщаемые им сведения о фактических данных необходимы для ознакомления суда и присутствующих в зале граждан с содержанием спора, однако изложенные им сведения не имеют доказательственного значения по делу.

По делам определенной категории, например об установлении усыновления (удочерения), наличие у заявителя адвоката, надлежащим образом уполномоченного на ведение дела в суде,

не освобождает лицо (лиц), желающего(их) усыновить ребенка, от обязанности явиться в суд (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. № 9 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления»).

Адвокат по делам данной категории вправе лишь без личного участия доверителя производить действия вне стадии судебного разбирательства, в частности, собрать и представить необходимые доказательства при подготовке дела к судебному разбирательству, дать судье пояснения по существу заявления, по требованию судьи представить дополнительные доказательства, поставить вопрос об оказании помощи в истребовании письменных и вещественных доказательств и т.п.

В целях обеспечения охраняемой законом (ст. 139 СК РФ) тайны усыновления (удочерения) суд вправе предупредить адвоката об уголовной ответственности согласно ст. 155 УК РФ за разглашение тайны усыновления.

Необходимо иметь в виду, что по действующему процессуальному законодательству (ст. 55 ГПК) объяснения адвоката-представителя в отличие от объяснений сторон и третьих лиц не признаются самостоятельным средством доказывания, а значит, и сообщаемые представителем сведения о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела, не могут являться доказательствами по делу.

Так, истица С. предъявила в Хорошевский межмуниципальный суд г. Москвы иск к В. о защите чести, достоинства и деловой репутации, мотивируя тем, что В. распространяла сведения о том, что С. имеет частые половые связи с мужчинами и что она не является достойной матерью своего ребенка. Интересы истицы по доверенности представлял гр-н П., который заявил в судебных прениях, что «при скандале присутствовал и все это слышал». Суд отказал истице в иске за отсутствием доказательств, мотивируя в решении, что «ссылка истицы на то, что при скандале присутствовал ее представитель и все слышал, не может быть принята во внимание, так как он является заинтересованным лицом по делу»[2].

В данном случае суд мог бы и не давать оценку показаниям представителя, который не допрашивался как свидетель, поскольку процессуальное положение представителя иное, чем у свидетеля. Такое положение обусловлено тем, что представитель не участвует в рассмотрении спора о праве, он не имеет материально-правовой заинтересованности и его функции ограничены только оказанием юридической помощи. Достаточно доверителю отменить свое поручение, и у судебного предста-

---

[2] Архив Хорошевского межмуниципального суда г. Москвы. Дело № 2-370/98.

вителя отпадет процессуальный интерес в совершении процессуальных действий в целях достижения положительного для доверителя результата разрешения дела.

Указанные выводы относятся и к адвокатам, которые, как уже отмечалось, также выполняют функцию представителя в гражданском процессе.

Таким образом, ст. 48 ГПК устанавливает, что представительство может осуществляться в двух формах: либо представитель замещает в судебном заседании доверителя, выступает от его имени в защиту прав и законных интересов, либо он участвует в судебном заседании вместе с доверителем, оказывая ему по ходу процесса необходимую юридическую помощь. И если замещение представителем доверителя избавляет последнего от личного участия в процессе, что создает определенные удобства для граждан, то для юридических лиц представительство означает единственную возможность реального участия в гражданском процессе.

Приведенные положения имеют большое значение для исследования одной из важных сторон деятельности адвоката в гражданском процессе - его участия в доказывании.

Адвокату принадлежит особая роль в доказывании по гражданским делам.

Доказывание является «сердцевиной» всей процессуальной деятельности адвоката-представителя.

В свое время известный русский ученый-процессуалист Е.В. Васьковский отмечал: «Суд не вправе верить сторонам на слово. Он не может удовлетворить исковое требование на том только основании, что считает истца честным человеком, не способным предъявить неправовое требование, и точно также не может отказать в иске, руководствуясь тем, что возражения ответчика заслуживают внимания ввиду его нравственных качеств, полного доверия. Суд принимает в соображение заявления и утверждения сторон лишь в той мере, в какой установлена их истинность. Доказывание в процессуальном смысле представляет собой установление истинности утверждений сторон перед компетентным судом в предписанной законом форме»[3].

Адвокат является самостоятельным субъектом доказывания в гражданском процессе. Несмотря на то что адвокат-представитель и не упоминается в ст. 34 ГПК в числе лиц, участвующих в деле, вместе с тем, согласно ст. 35 ГПК, он имеет право знакомиться с материалами дела, представлять доказательства и т.д., т.е. активно участвовать в доказывании наравне с другими участниками процесса. Однако необходимость участ-

---

[3] *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. Изд. 2-е. - М., 1917. Цит. по: Хрестоматия по гражданскому процессу. - М., 1966. - С. 94.

вовать в доказывании для адвоката определяется смыслом и содержанием всей его работы по гражданскому делу, нормативной основой которой служат ГПК РФ и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» (далее - Закон).

Согласно ст. 2 упомянутого Закона на адвоката возлагается обязанность использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты субъективных прав и законных интересов граждан и организаций, обратившихся к нему за юридической помощью.

Требование закона о доказывании сторонами обоснованности иска (возражений) обязывает адвоката не только дать предварительную оценку материалам, находящимся в распоряжении доверителя, указать на возможность использования тех или иных фактических данных, но и оказать практическую помощь в их получении. Вполне очевидно, что выполнение этих обязанностей невозможно без активного участия в доказывании.

Так, ст. 6 Закона предоставляет адвокату наряду с другими полномочиями право:

1) запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи из различных государственных и общественных организаций;

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

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами по делу;

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

Все это является действиями в рамках доказывания. Хотя указанное право не является абсолютным, поскольку некоторые сведения могут быть истребованы только судом, адвокат должен активно использовать его для получения материалов доказательственного характера.

Кроме того, адвокат вправе фиксировать (в том числе и с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому он оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну. В том случае, если такие доказательства получены в распоряжение адвоката, следует позаботиться о возможности исследования судом этих доказательств.

Не секрет, что суды не всегда оснащены компьютерами, видео- и аудиотехникой. Поэтому, чтобы такое доказательство

было судом исследовано, адвокату необходимо заранее позаботиться о соответствующих технических средствах и их доставке в судебное заседание.

Полученные по запросу адвоката материалы приобщаются к исковому материалу или к материалам дела в процессе его рассмотрения. Передача доверителю материалов, полученных по запросу адвоката, нежелательна, поскольку может быть использована не в качестве доказательства по делу, а для сведения счетов со своим процессуальным противником.

Так, адвокат П. обоснованно был привлечен Президиумом Московской областной коллегии адвокатов к дисциплинарной ответственности за передачу документа, отрицательно характеризующую противоположную сторону, доверителю, который приобщил его не к материалам дела, а к своей жалобе, направленной по месту работы истца[4].

Все сказанное дает основания для определенного вывода о том, что адвокат в гражданском процессе является самостоятельным субъектом доказывания. Безусловно, что адвокат - это поверенный и он обязан выполнять поручения своего доверителя. Однако если обстоятельно проанализировать действующее законодательство и практику судебного представительства, то можно констатировать наличие определенной самостоятельности в действиях представителей, которые лишь в конечном счете связаны принятым поручением.

Это вытекает из требований ст. 54 ГПК, где говорится о праве представителя совершать от имени представляемого все процессуальные действия, кроме передачи дела в товарищеский суд или третейский суд, полного или частичного отказа от исковых требований, признания иска, изменения предмета иска, заключения мирового соглашения, передачи полномочий другому лицу (передоверие), обжалования судебного решения суда, предъявления исполнительного документа ко взысканию, получения присужденного имущества или денег.

Принципиальное различие, существующее между положением адвоката в гражданском процессе и положением его в процессе уголовном, заключается в том, что адвокат в первом случае осуществляет представительство стороны или третьего лица, а во втором - оказывает юридическую помощь своему клиенту.

Участвуя в доказывании, например, по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации, о восстановлении на работе и др., адвокат должен иметь в виду, что распределение бремени доказывания по делам данной категории отличается

---

[4] Архив Президиума Московской областной коллегии адвокатов. Материалы дисциплинарной практики за 1995-2002 гг.

от процесса доказывания по другим категориям дел в гражданском судопроизводстве, т.е. происходит некоторое перераспределение обязанностей по доказыванию.

В данном случае, общее правило, установленное в ст. 56 ГПК, в соответствии с которым каждая из сторон должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений при рассмотрении дел данной категории, существенно изменяется в результате введения в закон доказательственных презумпций (юридических предположений).

Напомним, что презумпция - логический прием (неполная индукция), при котором из установленных фактов делается предположение о существовании или несуществовании другого обстоятельства.

Презумпции освобождают от доказывания определенных фактов только одну из сторон и лишь перераспределяют бремя доказывания фактов, но не выводят их из предмета доказывания. Например, по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации адвокат, представляя интересы истца не только может, но и обязан опровергать порочащие, не

соответствующие действительности его доверителя сведения, несмотря на то, что бремя доказывания соответствия действительности порочащих сведений лежит на ответчике.

По делам о восстановлении на работе в связи с увольнением по инициативе администрации бремя доказывания наличия законного основания для увольнения и соблюдения установленного порядка увольнения лежит на ответчике и т.д.

Адвокат должен помнить правило о том, что кроме презюмируемых фактов, которые не требуется доказывать, существуют факты общеизвестные и преюдициальные, факты признанные, на которых также распространяется режим отсутствия необходимости доказывания в процессе. Поэтому адвокат должен собирать доказательства не по их количеству, а по их качеству.

В стадии возбуждения гражданского дела адвокат-представитель содействует представляемому в реализации права и обращения за судебной защитой. Как правильно отметил Г.А. Жилин: «Для достижения этой процессуальной цели он совершает все необходимые процессуальные действия, если право на их совершение ему предоставлено законом или договором, выраженным в доверенности»[5].

Следовательно, возможность адвоката-представителя совершать подобные действия вытекает из содержания его конкретной гражданской процессуальной правоспособности.

---

[5] *Жилин Г.А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. - М., 2000. - С. 144.

Для адвоката основанием для участия в доказывании является наличие соглашения с доверителем (ст. 25 Закона). Заинтересованность адвоката в исходе дела носит лишь процессуальный характер, и он осуществляет это доказывание для оказания правовой помощи своему доверителю.

В связи с этим возникает вопрос: что считать моментом вступления адвоката в гражданское дело? По нашему мнению, таким моментом следует считать подписание соглашения между доверителем и адвокатом на ведение последним гражданского дела и оформленное ордером.

Статья 6 Закона говорит о круге обстоятельств, исключающих участие адвоката в гражданском судопроизводстве, и определяет, что представителями в суде не могут быть адвокаты, принявшие поручение об оказании юридической помощи с нарушением следующих правил, а именно:

1) если адвокат по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела;

2) если он ранее участвовал в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, лица, производившего дознание, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля;

3) если в рассмотрении дела принимает участие должностное лицо, с которым адвокат состоит в родственных или семейных отношениях;

4) если имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица.

Поэтому до юридического оформления поручения все действия адвоката должны рассматриваться как часть консультационной работы. Вместе с тем часто бывает, что определенные действия по доказыванию адвокат предпринимает и до официального заключения соглашения. К ним относятся, например, сбор необходимых материалов, беседа с будущим доверителем, составление запросов в различные организации и т.д.

Представляется, что перед тем, как решать вопрос о возможности заключения договора поручения с клиентом, адвокат, прежде всего, должен проверять наличие у обратившегося к нему гражданина или организации законных оснований для обращения в

суд. Только убедившись, что имеются все основания для обращения в суд, адвокат вправе приступать к заключению соглашения. В противном случае заключение соглашения налагает на адвоката обязанность участвовать в дальнейших стадиях гражданского дела и не освобождает адвоката от необходимости следовать требованиям закона и профессиональной этики при осуществлении данного поручения. Поэто-

му проявление осторожности при решении вопроса о заключении договора поручения бесспорно уменьшит риск необходимости выходить из уже начатого процесса, что часто бывает неприятно осуществлять для адвоката и с юридической, и с моральной точки зрения.

У адвоката, принявшего поручение на ведение гражданского дела, много задач и обязанностей. Во-первых, он должен обстоятельно побеседовать с клиентом, чтобы выяснить его намерения, требования и возможность их достижения. Это необходимо делать именно обстоятельно, настойчиво выясняя все мелочи для того, чтобы в дальнейшем они не выросли в «большие провалы», поскольку подавляющая часть клиентов рисует обстоятельства дела в «розовых» для себя «красках», при этом умалчивая неблагоприятные факты, не придавая им значения. Помимо этого адвокат также обязан выяснять объективную картину взаимоотношений сторон. Только изучив все обстоятельства дела, адвокат способен установить пределы исковых требований или возможные возражения на них.

Как известно, плохой мир всегда лучше хорошей ссоры. Зная все обстоятельства дела, адвокат с согласия своего доверителя может способствовать примирению сторон и завершению дела миром. С этой целью адвокат может провести переговоры с адвокатом или представителем процессуального противника, или собственно со стороной по делу, если у нее нет своего поверенного. Кроме того, адвокат может направить противоположной стороне по делу проект мирового соглашения или условия, при которых возможно заключение мирового соглашения. Безусловно, заключение мирового соглашения выгодно обеим сторонам, в связи с чем адвокат должен прилагать силы для его достижения и процессуального закрепления.

Довольно часто в деятельности адвоката при подготовке дел к судебному разбирательству либо в процессе рассмотрения дела в суде возникают вопросы, связанные с мерами по обеспечению заявленного иска. В п. 2 ч. 1 ст. 140 ГПК не содержится конкретного перечня действий, которые запрещено совершать ответчику. Меры по обеспечению иска зависят от характера предъявленного требования.

Эти вопросы могут возникнуть и в отношении наложения ареста на имущество ответчика, и о признании сделок недействительными и др. Обеспечение иска, на наш взгляд, может иметь место как по искам о присуждении, так и по искам о признании. Так, в юридической литературе высказывалось мнение, что меры по обеспечению иска могут оказаться необходимыми и по некоторым искам о признании. Например, по искам, вытекающим из авторского права, по которым в качестве меры обеспечения иска возможен запрет опубликования

литературного произведения до того, как будет решен вопрос о праве авторства на спорное литературное произведение. Однако основным требованием по обеспечению любого иска (заявления) должно служить неущемление прав и свобод ответчика и других лиц при совершении этого действия.

Достаточно сложный вопрос в характеристике полномочий адвоката в гражданском процессе заключается в определении пределов его самостоятельности, в том числе и в доказывании. Так, из приведенных норм, регламентирующих судебное представительство, следует, что пределы полномочий представителя зависят от воли лица, которое он представляет. Подобное правило распространяется и на доказывание. Вместе с тем из сказанного не усматривается, что адвокат выступает в роли пассивного исполнителя воли

своего доверителя. Поскольку данная проблема является сложной, она заслуживает более подробного рассмотрения.

Обсуждая вопрос о самостоятельности адвоката в гражданском процессе, на наш взгляд, следует в первую очередь обратиться к ст. 182, 971 ГК, из которых усматривается, что в суде представитель (поверенный) выступает самостоятельно, что требует от него активного и творческого отношения к доказыванию. Например, адвокат, совершая процессуальные действия, автоматически принимает ответственность за избрание правильной позиции.

Его активность также проявляется и при решении различных вопросов. Так, он обязан обращать внимание суда на неполное или неправильное определение предмета доказывания по делу, т.е. совокупности фактов, имеющих юридическое значение, которые необходимо доказать сторонам с тем, чтобы суд правильно применил нормы материального права, определил права и обязанности сторон.

В соответствии с этим он обязан также заявлять ходатайства об истребовании дополнительных средств доказывания, а если они имеются, то и о приобщении к делу. Адвокат также должен ходатайствовать об исключении из процесса представленных письменных, вещественных доказательств, а также свидетельских показаний в связи с недопустимостью указанных доказательств или как не имеющих значение для рассмотрения дела и т.д.

Адвокату необходимо иметь в виду, что ст. 148 ГПК следует понимать в контексте с ч. 2 ст. 56 ГПК, в которой предусмотрено, что суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой из сторон они подлежат доказыванию. Например, участвуя на стороне истца по делу о лишении родительских прав, адвокат должен иметь в виду, что родители могут быть лишены родительских прав по основаниям, преду-

смотренным в ст. 69 СК РФ, только в случае их виновного поведения (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»)[6].

Поэтому задача адвоката в данном деле будет состоять в доказывании отсутствия заботы по воспитанию ребенка, использования родительских прав в ущерб интересам детей, например, создании препятствий в обучении, склонении к попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению спиртных напитков или наркотиков, жестоком обращении с детьми и т.п.

Также адвокат должен иметь в виду, что определение объема подлежащих доказыванию фактов и правовая квалификация отношений между собой взаимосвязаны. Нельзя, например, определить предмет доказывания по делу без знания содержания закона, подлежащего применению, и в то же время трудно определить правоотношения без знания тех фактических обстоятельств, которые имели место между сторонами.

Адвокат должен помнить и о мере ответственности за содержание тех документов или устных заявлений, которые исходят от его доверителя. По нашему мнению, если документ составлен и завизирован адвокатом, то это означает, что он полностью разделяет позицию своего клиента.

Самостоятельность адвоката в доказывании в гражданском процессе подтверждается тем, что доказывание - это процессуальная деятельность, предусмотренная в законе. Ни один субъект доказывания не вправе пренебречь этими правилами. Например, положения ст. 56, 59-61, 67 ГПК, где содержатся указания относительно того, каким образом обязаны лица, участвующие в деле, осуществлять доказывание, никто не вправе игнорировать.

При этом необходимо всегда учитывать обстоятельство, что обратившийся за помощью не всегда осведомлен о существовании этих норм. Адвокат же, который обязан руководствоваться этими нормами, должен умело убеждать своего доверителя в необходимости следовать его примеру. Требования, содержащиеся в ч. 1 ст. 35 ГПК, где

говорится, что «лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами», не вправе игнорировать ни адвокат, ни его доверитель.

Несмотря на то что пределы самостоятельности адвоката в целом ограничены указаниями лица, интересы которого он представляет, вместе с тем это не освобождает адвоката от са-

---

[6] Комментарий к Постановлениям Пленума Верховного Суда РФ по гражданским делам / Под ред. В.М. Жуйкова. - М: Изд-во «Юрист», 1999. - С. 404, 405.

мостоятельного поиска путей и способов доказывания, не дает права игнорировать требования закона и судебной практики в осуществлении доказывания. Процессуальная природа представительства как функции, осуществляемой в интересах только одного, участника процесса - либо истца, либо ответчика, либо третьего лица - предопределяет одностороннюю направленность производимого адвокатом доказывания.

Адвокат является участником состязания, и все его действия по отстаиванию собственной правоты и опровержению доводов оппонента должны быть подчинены в итоге интересам своего доверителя.

Прежде чем приступить к защите прав и законных интересов будущего доверителя, адвокату нужно поставить перед собой ключевой вопрос: можно ли оказать юридическую помощь обратившемуся за ней гражданину или организации, и если да, то в какой форме она может быть оказана? Поэтому очевидно, что постановка такой задачи и ее решение - важнейший момент в деятельности адвоката по гражданским делам.

В отличие от уголовного процесса (за исключением дел частного обвинения), где доказательственный материал в основном собирается и представляется в суд органами следствия, в гражданском процессе доказательства иска и доказательства возражений сторон разрабатываются и представляются в суд в основном сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Обязанность представления сторонами доказательств отчетливо выражена в ст. 56 ГПК. Применительно к проблеме доказывания вопрос заключается в том, следует ли адвокату осуществлять последнее и каков должен быть его вид.

Как нами ранее отмечалось, ответ на первую часть вопроса зависит от законности и частично обоснованности требований лица, обратившегося за правовой помощью. Избрание же вида юридической помощи и способа ее оказания зависит от целого ряда условий. Определенную сложность представляет выяснения того, какова связь между характеристикой доказательств и решением вопроса о принятии адвокатом поручения на ведение гражданского дела. Бесспорно, что нельзя принимать участие в процессе, если требование клиента противоречит закону или не имеет под собой оснований.

На наш взгляд, таким безусловным основанием для заключения соглашения и принятия поручения на оказание юридической помощи является наличие правовой позиции, которая включает в себя две составные части - законность требований и их доказуемость.

Принцип законности в деятельности адвоката, который он не вправе нарушать, означает безусловное соблюдение адвокатом существующих законоположений, определяющих условия

и порядок его деятельности, в каких бы формах она ни выражалась (дача консультаций и советов, участие в судопроизводстве и т.д.). В соответствии со ст. 7 Закона адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами, соблюдая при этом кодекс профессиональной этики адвоката.

Наличие достоверных материалов, подтверждающих законные требования

(возражения), - второй необходимый элемент правовой позиции. Допустимость доказательств является составной и необходимой частью доказуемости заявленных требований. Недопустимые доказательства не могут использоваться в процессе доказывания вообще.

Например, заявление преждевременных исков, вытекающих из обязательств, срок исполнения которых еще не наступил и законом не предоставлено право требования их досрочного исполнения, - это ни что иное, как заявление требований, не основанных на законе. Исходя из этих основных моментов, адвокату при принятии поручения и следует решать - принимать или не принимать поручение на ведение дела. Как правило, не всегда в момент принятия поручения известно, какие имеются доказательства и каким образом они могут быть получены, так как довольно часто это выясняется уже в процессе судебного разбирательства.

Задачей адвоката является определение законности требований (возражений) с учетом правовой природы спора, его подведомственности, подсудности, урегулированности возникшего отношения правовыми нормами. Оценивая нормативную урегулированность спорного отношения, адвокату необходимо учитывать не только наличие конкретной правовой нормы, но и возможность реализации аналогии, т.е. применение закона, регулирующего сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такового, использование общих начал и смысла отрасли права и законодательства в целом (аналогия права).

Мало того, работа над доказательствами приобретает смысл именно тогда, когда необходимо их собрать, оценить с учетом требования относимости, допустимости, достаточности и привести их в систему, особенно когда возникают неясные и спорные вопросы. В большинстве случаев окончательный вывод о законности требований может быть сделан только в результате всестороннего исследования и оценки совокупности доказательств уже в процессе судебного разбирательства.

Например, изучение речей адвокатов показывает, что зачастую истинность позиции их доверителей не была очевидной с самого начала. Нередки случаи, когда требования, закон-

ность которых первоначально казалась сомнительной, в итоге полностью удовлетворяются и, наоборот, отклоняются требования, вначале казавшиеся законными. Так, известный адвокат-цивилист И.И. Склярский отмечал в свое время в речи по делу Чернова, что он участвует в деле потому, что недопустим отказ в помощи при возможной различной правовой оценки ситуации[7].

По нашему мнению, отказывать в приеме поручения адвокат может только тогда, когда из имеющихся материалов (в том числе тех, которые могут быть получены в перспективе) однозначно усматривается, что права обратившегося за помощью гражданина или организации не нарушены либо их защита исключена.

Кроме того, безусловным основанием для отказа от исполнения договора поручения для адвоката является выявившаяся незаконность требований доверителя. Например, адвокатом С. обоснованно было отказано в заключении соглашения на ведение в суде гражданского дела Р., которая требовала от наследников возврата долга П., умершего более четырех лет назад. Отказ был обусловлен тем, что в соответствии со ст. 1175 ГК кредиторы наследодателя вправе предъявлять претензии в пределах сроков исковой давности со дня открытия наследства. Указанный в законе срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, является пресекательным, и его пропуск погашает право требования.

Установив в процессе подготовки материалов к судебному разбирательству незаконность требований, адвокат обязан сообщить об этом своему доверителю. Одновременно он должен дать рекомендации об изменении предмета заявленных

требований, о частичном или полном отказе от иска, о заключении мирового соглашения и т.п. Только после принятия данных рекомендаций доверителем адвокат вправе продолжить выполнение поручения.

Правовая позиция адвоката-представителя по гражданскому делу должна, на наш взгляд, соответствовать следующим требованиям:

1) законности представляемых интересов и характера деятельности адвоката;

2) непротиворечивости позиции доверителя и адвоката;

3) осведомленности доверителя о правовой позиции адвоката и согласии с ней.

Представляется, что отказ адвоката с учетом изложенных требований от участия в деле в некоторых случаях также можно расценить, как это ни странно, и как своеобразную по-

_____

[7] Речи советских адвокатов по гражданским делам. - М., 1976. - С. 89.

мощь клиенту. В данном случае речь идет о том, чтобы не просто отказаться от принятия поручения в силу безнадежности позиции, а убедить клиента последовать своему примеру, если, разумеется, адвокат убежден, что нет никаких шансов на выигрыш дела. Только в этом случае задача адвоката будет полностью выполнена, и таким образом обратившемуся лицу будет оказана юридическая помощь, сэкономлены время, материальные средства и сохранено здоровье, что в итоге немаловажно.

Определив характер и объем притязаний, наличие правовых норм, регулирующих спорное правоотношение, достаточность доказательственного материала либо возможность получения его в перспективе, отсутствие обстоятельств, препятствующих осуществлению представительства, адвокат вправе принять поручение на оказание юридической помощи, которое оформляется путем заключения соглашения. С этого момента адвокат наделяется полномочиями представителя и в интересах доверителя вправе начать подготовку дела к судебному разбирательству.

Наиболее часто судебная защита прав и законных интересов доверителя осуществляется в порядке искового производства. Соблюдение установленных законом требований к форме и содержанию искового заявления для адвоката является обязательным (ст. 131 ГПК). Кроме предусмотренных законом требований в некоторых случаях исковое заявление должно содержать сведения о третьих лицах, об обеспечении иска, о восстановлении срока исковой давности и др.

В исковом заявлении должно быть точно и понятно изложены характер и сущность притязания, доказательственный аспект по делу, правовая квалификация возникшего правоотношения, предлагаться вариант разрешения спора. В нем также должна излагаться просьба о вызове свидетелей с указанием сведений о том, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, может подтвердить каждый из них, об истребовании письменных и вещественных доказательств, о принятии мер по обеспечению иска, даваться перечень прилагаемых документов.

При наличии достаточных оснований к постановке вопроса об освобождении от уплаты судебных расходов, об отсрочке в их уплате адвокат вправе включить такую просьбу в текст основного заявления либо составить об этом отдельное заявление и представить сведения об имущественном положении доверителя и иные данные, необходимые для разрешения этого вопроса. Предъявление иска возможно путем направления в суд искового заявления по почте либо путем передачи искового материала судье на личном приеме.

Целесообразность присутствия адвоката на приеме при подаче искового заявления обусловлена тем, что это способствует более оперативному разрешению возникающих у судьи вопросов относительно подведомственности и подсудности, о необходимости

предварительного, внесудебного его разрешения, о цене иска и т.д. Кроме того, это дает адвокату возможность согласовать дату назначения дела к рассмотрению и скорректировать свое рабочее время.

Исковое заявление должно подписываться лицом, подающим его. Адвокат вправе подписывать исковое заявление от имени доверителя при наличии к тому полномочий, указанных в доверенности, которая прилагается к исковому заявлению. Права и законные интересы ответчика адвокат может защитить путем предъявления встречного иска, в котором ответчик должен изложить свои претензии к истцу, т.е. заявить самостоятельные требования.

Предъявление встречного иска производится по общим основаниям. Он может быть заявлен до вынесения судом решения (ст. 137 ГПК). При этом адвокат должен иметь в виду, что право на предъявление встречного иска позволит одновременно разрешить взаимные претензии сторон, избежать вынесения противоречивых решений, способствовать достижению процессуальной экономии. Адвокат должен иметь в виду, что для гражданского судопроизводства предварительная работа имеет огромное значение, так как чем больше им будет сделано до суда, тем вероятнее будет успех в судебном заседании.

§ 2. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

В данной стадии гражданского процесса адвокат должен ставить перед собой уже другую задачу, а именно: убедить судей в своей правоте с помощью имеющихся доказательств и иных доводов. Правильная постановка такой задачи имеет огромное значение. В практике встречаются случаи, когда адвокат «убеждает» суд в своей мнимой правоте, и, напротив, бывают случаи, когда истинное мнение адвоката не принимается судом во внимание. Ведь в конечном счете для убеждения суда в своей правоте и проводится все доказывание. Осуществляя доказывание в ходе рассмотрения дела, адвокат должен ставить своей задачей оказание содействия суду в установлении истины по делу. Такая помощь - не право, а обязанность адвоката.

Участвуя в установлении истины по делу, адвокат не вправе забывать, что главной его задачей остается оказание правовой помощи своему доверителю, и он не может действовать во

вред своему клиенту. Поэтому адвокат должен постоянно направлять действия своего доверителя путем дачи советов, консультаций, оказывать помощь в сборе доказательств, давать им предварительную оценку.

Как известно, доказывание состоит из четырех элементов и включает в себя действия по представлению, собиранию, исследованию и оценку доказательств.

В логическом плане доказыванию предшествует формулировка предмета доказывания. Прежде чем собрать доказательства, их надо найти, предварительно систематизировать и определиться, в каких направлениях они могут быть использованы. Так, в частности, адвокат должен решить - каким способом можно получить доказательства, которыми он намерен оперировать, какие еще дополнительные материалы можно использовать для подтверждения своей позиции и т.д. Следовательно, собиранию доказательств должен предшествовать целый этап предварительной работы, который имеет свои особенности применительно к деятельности адвоката.

Так, согласно ст. 35, 57 ГПК адвокат собирает доказательства в форме их представления и истребования. То есть, если нет возможности самостоятельно собрать, адвокат должен ходатайствовать перед судом об их истребовании в соответствии с принципом состязательности сторон, так как акценты в настоящее время по собиранию доказательств смещены с активности суда на обязанности сторон и соответственно их представителей.

Следует также отметить, что прежде чем доказательства будут собраны, они должны быть найдены и получены. Таким образом, система доказывания как деятельность адвоката в гражданском процессе должна рассматриваться как совокупность, складывающаяся из двух групп элементов, первая из которых составляет подготовительную стадию доказывания, а вторая - его осуществление.

На первом этапе формулируется предмет доказывания и определяются его пределы, осуществляются поиск и систематизация доказательств.

На втором этапе происходит само доказывание адвокатом, складывающееся из ряда процессуальных действий: это собирание доказательств в форме их представления, участие в исследовании и оценке доказательств.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Адвокату, прежде чем начать собирать доказательства, необходимо установить предмет и пределы доказывания. Как правильно отмечал П.Я. Трубников, «нередки случаи, когда субъ-

екты доказывания начинают собирать доказательства, не сформулировав четко его предмет, что приводит к ошибкам»[8].

При подготовке дела к судебному разбирательству адвокат должен четко определить предмет доказывания. Правильно определить предмет доказывания по гражданскому делу - значит придать всему процессу собирания, исследования и оценки доказательств нужное направление.

В юридической литературе под предметом доказывания понимается совокупность юридических фактов, от установления которых зависит разрешение дела по существу. Например, установить факт распространения порочащих, не соответствующих действительности сведений, факт неисполнения обязательств и т.д.

Предмет доказывания составляют различные юридические и доказательственные факты и обстоятельства, установление которых необходимо для достижения судебной истины по любому гражданскому делу независимо от его своеобразия. Помимо того, что предмет доказывания определяется утверждениями и возражениями сторон, необходимо отметить, что предмет доказывания определяется также на основе подлежащей применению нормы материального права.

Статья 125 ГПК возлагает на истца обязанность изложить содержание своих требований в заявлении, адресованном суду, и указать на те юридические факты, которые, по мнению заинтересованного лица, имеются по данному гражданскому делу. Чтобы правильно определить предмет доказывания, необходимо определить характер правоотношений сторон и закон, которым следует руководствоваться при разрешении спора. Без определения обстоятельств, подлежащих включению в предмет доказывания, нельзя также правильно определить и характер правоотношений сторон, и подлежащую применению норму материального права. Обе эти задачи должны выполняться адвокатом одновременно.

Иск имеет два элемента - предмет и основание. Под **предметом** понимается в данном случае обращенное к ответчику требование истца (например, о разделе совместно нажитого в период брака имущества, о признании недействительной сделки купли-продажи, о признании должника банкротом и т.д.), тогда как в качестве основания рассматриваются те юридические факты, из которых гражданин или организация, обращающиеся за судебной защитой, выводят свое требование.

Основание иска - это обстоятельства, на которые ссылается истец. И предмет, и основания иска должны быть отра-

---

[8] *Трубников П.Я.* Вопросы гражданского процесса в практике Верховного Суда СССР.

- М, 1979. - С. 72.

жены адвокатом в исковом заявлении своего доверителя. Например, истец обратился в суд с иском к автомагазину о взыскании материального ущерба (это предмет иска), мотивируя иск тем, что он внес деньги в кассу автомагазина, а выбранный им автомобиль был продан другому покупателю (это основание иска).

Как правильно отмечает И.В. Решетникова, «в гражданском процессе состязательность сторон, потеснив активность суда, не влияет на определение предмета доказывания. Вопрос о предмете доказывания решает суд»[9].

В соответствии со ст. 56 ГПК суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Следовательно, творчески используя оба источника формирования предмета доказывания - основание иска и нормы права, адвокат, представляющий интересы стороны или третьего лица, имеет возможность точно сформулировать предмет доказывания, что позволит ему в дальнейшем эффективно проводить доказывание по любому гражданскому делу.

Как правило, определение предмета доказывания происходит на ранних стадиях гражданского процесса, а для адвоката часто и до возбуждения гражданского дела. В процессе судебного разбирательства предмет доказывания может уточняться и изменяться. Например, если адвокат выступает на стороне истицы по делу о расторжении брака, то необходимо доказывать факт распада брачных отношений по вине ответчика и невозможность их дальнейшего сохранения.

Если адвокат примет поручение на оказание юридической помощи ответчику по делу, несмотря на то, что принципы его деятельности останутся теми же, характер его деятельности изменится, так как в первом случае усилия адвоката будут направлены на защиту прав и законных интересов истца путем доказывания законности и обоснованности иска, а во втором -его деятельность будет сводиться к установлению обстоятельств, опровергающих заявленные требования полностью или частично, т.е. к защите прав и законных интересов ответчика. Но во всех случаях принятию поручения на оказание юридической помощи ответчику должно предшествовать ознакомление с существом предъявленного иска и выяснение отношения ответчика к заявленным требованиям.

Если истец изменил свои исковые требования, то соответственно должен быть изменен и «контрпредмет» доказывания

---

[9] *Решетникова И.В.* Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. - Екатеринбург, 1997. - С. 244.

у ответчика. Вместе с тем это не означает, что установление прежних фактов полностью утратило смысл. Напротив, новый предмет доказывания может быть связан с прежним, а само изменение процессуальным противником предмета доказывания можно рассматривать как свидетельство слабости его доказательственной позиции.

Принимая поручение по конкретному делу, адвокат обязан учитывать требование закона о бремени доказывания, согласно которому сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений.

Правила ст. 56 ГПК об обязанности сторон доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются в обосновании своих требований либо возражений, часто вызывают много трудностей на практике. Задача адвоката как представителя истца -доказать обстоятельства, составляющие основание и существо иска. Представляя интересы ответчика, он обязан доказывать обстоятельства, на которых основываются возражения против иска.

ВЫЯВЛЕНИЕ АДВОКАТОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Отстаивая истинность утверждений доверителя, его представитель должен доказывать, что они являются фактами и носят определенный юридический характер. В логическом понимании совокупность обоснованных суждений составляет тезис, который адвокат должен защищать в ходе доказывания. При этом необходимо учитывать, что защита любого тезиса требует наличия аргументов, подтверждающих правоту избранной позиции. Такими аргументами в гражданском судопроизводстве служат доказательства.

Одной из самых важных в доказательственном праве является проблема поиска доказательств. Согласно ст. 57 ГПК собирание доказательств сторонами, а значит, и их представителями осуществляется в форме представления доказательств. Поэтому первым действием адвоката как судебного представителя в процессуальной системе доказывания является представление доказательств суду.

Однако до того, как доказательства должны быть представлены в суд, они должны быть выявлены, получены и систематизированы. Указанная работа, как правило, должна проводиться адвокатом совместно с доверителем до начала судебного разбирательства либо после отложения дела слушанием.

В гражданском судопроизводстве основными субъектами собирания доказательств являются стороны и их представители. Для адвоката процесс выявления (поиск, фиксация, полу-

чение) фактических данных нередко представляет значительную сложность. Первой формой выявления адвокатом доказательств является его беседа с доверителем.

В процессе беседы с доверителем и изучения имеющихся материалов адвокат должен составить представление о наличии фактических данных, т.е. доказательств, необходимых для подтверждения заявленных требований либо возражений. Правильное решение вопроса об относимости тех или иных доказательств к разрешению спора имеет существенное значение.

Так, истец А. обратился в суд с иском о передаче в пользование его семье освободившейся комнаты в двухкомнатной квартире. В обоснование требования им были представлены письменные доказательства об отсутствии в квартире коммунальных удобств. Отказывая А. в иске, суд обоснованно указал в решении, что доводы истца об отсутствии коммунальных удобств в квартире не имеют значения для дела, поскольку возможность передачи освободившейся в квартире изолированной жилой площади в соответствии со ст. 46 ЖК РФ не зависит от наличия либо отсутствия коммунальных удобств в квартире.

В этом случае представленные истцом доказательства, подтверждающие отсутствие коммунальных удобств, не относятся к данному предмету доказывания и не имеют правового значения при его разрешении.

Наряду с правилами относимости доказательств адвокату необходимо учитывать и требование их допустимости. Правило допустимости определяет средства доказывания, используемые в гражданском процессе, и ограничивает возможность использования отдельных из них при разрешении конкретных дел.

В соответствии со ст. 55 ГПК к числу допустимых закон относит объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, заключения экспертов, звукозаписи и видеозаписи. При разрешении некоторых дел допускаются только определенные средства доказывания. Так, в ст. 60 ГПК указано, что обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания. Это требование закона адвокату необходимо учитывать при отборе доказательств, имеющихся по делу.

Адвокат, чтобы выявить доказательства, вправе обращаться к суду с ходатайством об

их истребовании. В данном ходатайстве, в основном от имени доверителя, адвокатом должен ставиться вопрос об истребовании и приобщении к делу уже

297

известных доказательств либо об оказании помощи в их обнаружении. Когда точное местонахождение доказательств неизвестно, адвокат вправе ограничиться описанием их возможного местонахождения либо указанием источника.

Следовательно, незнание точного содержания, формы и других характеристик доказательств не должно служить препятствием к постановке вопроса об их истребовании, когда такой способ получения доказательств представляется единственно возможным или наиболее эффективным.

В соответствии со ст. 56 ГПК наибольшую активность в доказывании обязаны проявлять сами стороны, а следовательно, и их представители. Например, те действия, которые в настоящее время по ходатайству адвокатов совершают иные лица, могли бы совершать и сами адвокаты. Гражданский процессуальный закон различает как истребование письменных и вещественных доказательств судом, так и возможность выдачи лицу, ходатайствующему об этом, запроса на право получения и последующего представления соответствующих доказательств в суд.

Не противоречит также идее представительства такое действие адвоката, как личное ведение переговоров с заинтересованными лицами с их согласия о передаче адвокату интересующей его информации либо направлении непосредственно в суд (ст. 6 Закона). В связи с этим перенесение акцента на самостоятельное выявление доказательств адвокатом представляется весьма логичным.

Судебные представители довольно часто сталкиваются с таким положением, когда существенная для дела информация о фактах предмета доказывания не может получить процессуальное закрепление. Если же обратиться к точному смыслу закона, то можно заметить, что доказательствами в гражданском деле признаются не все фактические данные (сведения), а только те, которые получены из надлежащих источников, с помощью перечисленных средств и в установленной законом форме (ст. 55 ГПК).

В последнее время интенсивно развивается наука о потерпевшем - виктимология, данные которой может использовать в своей практике и адвокат. То есть, представляя суду в уголовном процессе соответствующие действительности сведения, отрицательно характеризующие потерпевшего, адвокат тем самым исполняет свой профессиональный долг защитника.

Конечно, задачи гражданского судопроизводства иные, чем уголовного, однако не считаем, что характеристика личности процессуального противника того лица, которому адвокат оказывает юридическую помощь, не имеет значения для представителя. Большинство гражданских дел вытекают из глубоких

298

межличностных отношений, и характеристика участников часто помогает установить истину по делу, и это не должно судом отвергаться.

Адвокату в процессе работы над материалами гражданского дела целесообразно выявлять не только доказательства, но и иную полезную информацию о фактах предмета доказывания. В конечном счете, если имеется такая возможность, эту информацию можно преобразовать в доказательство (например, заявить ходатайство о допросе специалиста в качестве эксперта). В случае, если не будет такой возможности, правильно использованные сведения о фактах, которые не признаны доказательствами, все равно подкрепляют доказательственную позицию адвоката и одновременно способствуют формированию у судей благоприятного для доверителя внутреннего убеждения.

Адвокат в ходе судебного доказывания сталкивается с рядом сложных вопросов тактического и этического плана. Так, часто возникают вопросы: целесообразно ли

представлять доказательство без комментариев, оставляя их на усмотрение суда, или же адвокату следует одновременно с заявлением ходатайства доказательственного характера проанализировать представляемые им доказательства?

Не является ли подобный комментарий выходом за пределы процессуальных прав адвоката? В связи с этим представляется, что адвокату предпочтительнее акцентировать внимание суда на некоторых особенностях содержания и формы доказательств и предложить суду свой вариант их оценки. Таким образом, адвокат в определенной степени будет направлять процесс формирования внутреннего убеждения судей. Думается, что подобные комментарии должны быть тщательно продуманы и следовать требованиям закона. Комментирование доказательств - это право, а не обязанность адвоката.

Следующий, не менее сложный вопрос: вправе ли адвокат и его доверитель самостоятельно решать, на каком этапе доказывания им надлежит представлять доказательства? Рассматривая эту проблему, следует обратить внимание на ее этический аспект. В юридической литературе по проблемам доказательственной деятельности адвоката утверждается, что адвокат не должен «придерживать» доказательства. Нам в данном случае представляется, что речь идет не о всяком сокрытии от суда до определенного момента некоторых доказательств.

По нашему мнению, при решении вопроса, является ли в конкретном случае сокрытие адвокатом части фактических данных до определенной стадии процесса «придерживанием», следует руководствоваться субъективными и объективными критериями.

Так, субъективным критерием, на наш взгляд, будет служить та цель, которую преследовал адвокат, скрывая доказательства. Если он это сделал в интересах доверителя и без стремления нанести тем самым ущерб интересам правосудия, то нельзя говорить о «придерживают».

Объективным критерием должна выступать оценка того, привело ли рассматриваемое действие адвоката к бессмысленной задержке разбирательства и волоките по делу, способствовало ли ненужной трате времени и сил участников процесса. Если, например, рассмотрение дела не затянулось либо усложнение дела оказалось в дальнейшем обоснованным, сокрытие адвокатом доказательств и предоставление их в удобный момент следует считать элементом тактики, и оно не должно расцениваться как «придерживание» доказательств.

По гражданскому делу имеет важное доказательственное значение экспертиза. Назначение экспертизы является исключительной компетенцией суда, но лица, участвующие в деле, и их представители вправе просить суд о ее назначении и формулировать вопросы, требующие разрешения экспертами (ч. 2 ст. 79 ГПК). На данном этапе важной задачей адвоката является правильная постановка вопросов, подлежащих экспертному исследованию, высказывание соображений о привлечении конкретных лиц или учреждений к выполнению экспертных обязанностей.

Учитывая, что заключение эксперта не имеет для суда заранее установленной силы (ч. 2 ст. 67 ГПК), адвокат в соответствующих случаях должен указать на ошибочность методики экспертного исследования, несоответствие выводов имеющимся материалам или научным данным и т.п. Это важно потому, что установленные адвокатом недостатки, неясность, неполнота могут служить в дальнейшем для оспаривания доказательственной значимости экспертного заключения и заявления ходатайства о проведении повторных или дополнительных экспертиз.

При исследовании заключений экспертов от адвоката требуется не только хорошо знать материалы дела и нормы права, но и владеть теми вопросами, которые поставлены перед экспертом. Например, если адвоката интересует источник доказательства, то должны подлежать исследованию личностные данные эксперта, его квалификация и стаж профессиональной деятельности, специализация, опыт работы в качестве эксперта. Если

адвоката интересует форма экспертизы, то подлежат исследованию процедура ее проведения, время, которое эксперт уделил анализу материалов дела, способ проведения экспертизы, использованные при этом методы и т.п.

Если его интересует содержание экспертизы, то подлежит исследованию конкретное исследование вопросов, поставлен-

300

ных на разрешение эксперта, и ответов на них. Помимо указанных направлений исследования адвоката также должна интересовать степень объективности, незаинтересованность эксперта, обстоятельства проведения экспертизы (с выездом на место или нет и т.д.).

В рассмотрении одного и того же гражданского дела одновременно могут принимать участие как специалист, так и эксперт. В частности, суд по ходатайству адвоката может назначить экспертизу, если выводы специалиста по вопросам, требующим специальных познаний, вызывают у лиц, участвующих в деле, и суда обоснованные сомнения. В свою очередь, специалисты могут участвовать в суде первой, аппеляционной, кассационной или надзорной инстанций.

Они оказывают существенную помощь суду первой инстанции при осмотре и исследовании письменных и вещественных доказательств (ч. 2 ст. 58 ГПК), в период получения образцов почерка судьей или судом (ч. 2 ст. 81 ГПК), а также оказывают суду первой, кассационной и надзорной инстанций консультативную помощь в отношении качества экспертного исследования и достоверности его результатов. Таким образом, с помощью заключения эксперта в необходимых случаях адвокатом может быть проверена достоверность заключения специалиста и наоборот.

В некоторых случаях письменное заключение специалиста или его мнение, высказанное суду в устной форме, имеет порой большую убедительность, чем другое письменное доказательство или показания свидетеля, поскольку, обладая профессиональными знаниями по рассматриваемому вопросу, специалист в состоянии дать суду наиболее полную информацию по искомым фактам, и это немаловажное обстоятельство адвокат должен использовать в процессе судебного доказывания.

Вся подготовительная работа, проведенная адвокатом в досудебной стадии, подвергается тщательной проверке и анализу в процессе судебного разбирательства. Именно в этой стадии в условиях гласности и состязательности всесторонне исследуются фактические обстоятельства дела и им дается юридическая оценка.

Перед началом судебного разбирательства адвокат должен явиться в суд с таким расчетом, чтобы иметь возможность побеседовать с доверителем и дать необходимые советы в отношении его действий в ходе судебного разбирательства. Еще раз внимательно изучить дело, обсудить, при наличии к тому оснований, с другой стороной вопрос о возможности заключения мирового соглашения. Ознакомиться с дополнительными материалами, подготовленными для приобщения к материалам дела.

301

Осведомленность о наличии таких материалов поможет адвокату правильно и своевременно определить в дальнейшем позицию при обсуждении возникших в этой связи вопросов в судебном заседании.

В подготовительной части судебного разбирательства, которая следует сразу за открытием судебного заседания и где проверяется явка участников процесса, объявляется состав суда, разрешаются заявления об отводах, обсуждаются заявления и ходатайства, принимается решение о возможности рассмотрения дела в отсутствие неявившихся лиц либо об отложении разбирательства дела. Эти вопросы должны решаться судом с учетом мнения явившихся лиц и соответственно адвоката, участвующего в процессе в качестве представителя.

Адвокат должен быть достаточно предусмотрительным и заранее иметь мнение о ходе процесса в случае неявки того или иного лица, вызываемого в судебное заседание, и возможности правильного и обоснованного разрешения дела в сложившейся ситуации. Нередко доверитель настаивает на рассмотрении дела в отсутствии противоположной стороны либо свидетелей, ошибочно полагая, что в такой ситуации легче добиться положительного решения.

Однако адвокату следует всегда иметь в виду, что разрешение дела в отсутствие неявившихся лиц, участие которых могло бы оказать существенное влияние на результат рассмотрения дела, повлечет в дальнейшем негативные последствия для доверителя, так как неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, может повлечь отмену состоявшегося решения.

Не должен адвокат также настаивать на рассмотрении дела и в случае неявки адвоката - представителя другой стороны независимо от неуважительности причин его неявки, хотя нравственные начала адвокатской деятельности обязывают адвоката заранее поставить в известность судью, своего доверителя и коллегу о невозможности явки в судебное заседание.

Заявленные в судебном заседании адвокатом ходатайства должны быть обоснованными, и процессуальные действия, о совершении которых он просит, должны способствовать правильному разрешению дела. Заявление излишне большого количества ходатайств, нередко необоснованных, порой свидетельствует о бездеятельности самого адвоката в период подготовки к ведению дела и только раздражает суд.

Высказывая мнение по обсуждаемым вопросам, адвокат должен учитывать как интересы своего доверителя, так и требования закона. Так, обоснованными будут возражения против вызова и допроса свидетелей в опровержении фактов, ранее

установленных вступившим в законную силу решением суда по другому гражданскому делу.

В некоторых случаях адвокат вправе просить суд об объявлении перерыва в судебном заседании и предоставлении ему возможности для согласования своей позиции с доверителем. Такая необходимость может возникнуть, например, при предоставлении противной стороной доказательств, о наличии и содержании которых адвокату ранее не было известно.

Заявление адвокатом принципиальных ходатайств либо возражений против удовлетворения таких ходатайств, заявленных другими участниками судебного процесса, целесообразно облекать в письменную форму. Это дает суду возможность более точно уяснить позицию адвоката и учесть ее при разрешении ходатайств по существу. Адвокат должен иметь в виду, что отказ в удовлетворении заявленного ходатайства не препятствует его повторному заявлению впоследствии в случае, если появились дополнительные основания для его удовлетворения.

Разрешив все возникшие вопросы в подготовительной части судебного заседания, суд переходит к рассмотрению дела по существу, которое начинается докладом председательствующего, после чего выясняются отношение сторон к заявленному иску и возможность окончания дела мировым соглашением. На данной стадии процесса адвокат должен в доступной форме разъяснить доверителю возможные последствия совершения любого из указанных распорядительных действий и в случае заключения мирового соглашения оказать доверителю помощь в подготовке проекта мирового соглашения.

Адвокат обязан оказать помощь своему доверителю в подготовке к даче объяснений (возражений) по существу спора. Желательно это делать до начала судебного разбирательства.

Поскольку лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы, то адвокат в полной мере должен использовать это право в судебном процессе. Вопросы, поставленные адвокатом перед своим процессуальным противником, должны иметь цель обосновать законность позиции своего доверителя.

Суд после того, как выслушал объяснения лиц, участвующих в деле, устанавливает порядок исследования доказательств по делу с учетом мнения лиц, участвующих в деле. Когда адвокат считает, что установление иного порядка исследования доказательств приведет к более быстрому и объективному разрешению спора, он должен высказать свои соображения по этому поводу. Если позиция адвоката оказалась не разделенной судом, но в ходе судебного разбирательства подтвердилась целесообразность предложенного им порядка исследова-

ния доказательств, он вправе просить суд изменить принятый порядок исследования доказательств.

Как свидетельствует судебная практика, наиболее распространенным средством доказывания являются свидетельские показания. Участие адвоката в исследовании свидетельских показаний осуществляется в ходе судебного заседания при непосредственном допросе свидетелей.

Вопросам тактики и искусству ведения адвокатом судебного допроса посвящена обширная литература[10]. Доверитель нередко указывает на большое количество лиц, которые могут, по его мнению, подтвердить обоснованность его притязаний. Задачей же адвоката как профессионального юриста является определение минимального, но достаточного количества свидетелей, которые располагают необходимыми сведениями об обстоятельствах, относящихся к предмету доказывания.

При этом адвокат должен учитывать, что ценностное доказательственное значение будут иметь показания тех из них, которые могут указать на законный источник своей осведомленности, т.е. были очевидцами свидетельствуемых событий или действий, знают о них из документов либо официальных сообщений. Сведения, полученные из неопределенных источников (слухи, домыслы, анонимные письма и заявления), не будут иметь доказательственного значения.

Для обеспечения полноты показаний свидетелей, достоверности и убедительности сообщаемых ими сведений от адвоката требуется профессиональное мастерство владения искусством ведения допроса. Овладение искусством ведения допроса свидетелей и других лиц (сторон, третьих лиц, экспертов, специалистов) - необходимое условие успешной работы адвоката. Поэтому адвокат должен иметь всестороннее и четкое представление об обстоятельствах, подлежащих выяснению при допросе, соблюдать исключительную корректность, такт, вежливость, выдержку, безусловное уважение к личности допрашиваемого, стремиться к постановке ясных, кратких и последовательных вопросов.

Законодатель, определяя порядок дачи объяснений лицами, участвующими в деле, порядок допроса свидетелей, экспертов,

---

[10] См.: *Бойков А.Д.* Тактика и этика судебного допроса // Советская юстиция. 1969. № 14. - С. 16-18; *Власов А.А.* Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. - М: Изд-во «Юрлитинформ», 2000; *Любарская Г.* Деятельность адвокатов при рассмотрении гражданских дел // Советская юстиция. 1968. № 17. - С. 7, 8; *Сергеева Н.Ю.* Некоторые вопросы участия адвокатов в гражданском судопроизводстве // Советская юстиция. 1979. № 2. - С. 4-6; *Стецовский Ю.И.* Участие защитника в доказывании по уголовным делам // Советская юстиция. 1967. № 6. - С. 14, 15; и др.

предусмотрел правило, согласно которому адвокат задает вопросы указанным лицам после своего доверителя. Адвокат должен разъяснить доверителю, какие вопросы целесообразно им задавать либо вообще их не задавать, в какой форме их следует поставить, как воспринимать полученные ответы. По взаимной договоренности основной допрос может производиться адвокатом, а доверителем задаваться лишь вопросы по фактам, которые

остались невыясненными.

В гражданском судопроизводстве большое значение имеют письменные доказательства, к которым отнесены акты, договоры, справки, документы, письма делового и личного характера, выполненные в форме словесной, цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела (ст. 71 ГПК).

Адвокату при исследовании письменных доказательств необходимо проверять наличие надлежащего удостоверения и регистрации исследуемого документа, полномочия органа, выдавшего его, тождественность копии оригиналу и при наличии к тому оснований обращать внимание суда на недоброкачественность или подложность этого документа (ч. 7 ст. 67, ч. 2 ст. 71 ГПК).

Вещественными доказательствами, с которыми адвокату нередко приходится сталкиваться в гражданском процессе, являются предметы, которые своим внешним видом, свойствами, местом нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Лица, которым предъявлены вещественные доказательства, могут обращать внимание суда на те или иные обстоятельства, связанные с их осмотром. Эти заявления заносятся в протокол судебного заседания.

После исследования всех доказательств по делу участвующие в деле лица вправе дополнить материалы дела. У адвоката к этому моменту должно сложиться довольно ясное представление о достоверности доказательств, обосновывающих заявленное требование. Возникшие в процессе разбирательства дела сомнения следует обсудить с доверителем, выяснить возможность представления дополнительных доказательств, а затем заявить ходатайство о вызове и допросе дополнительных свидетелей, истребовании документов, возможном назначении экспертизы. Адвокатом также могут быть повторно заявлены ходатайства, в удовлетворении которых ранее судом было отказано.

Суд после окончания исследования материалов дела переходит к судебным прениям, которыми завершается рассмотрение дела по существу, состоящим из речей лиц, участвующих в деле, и их представителей. Публичное выступление в суде -

один из наиболее сложных и ответственных моментов участия адвоката в гражданском судопроизводстве. Для адвоката это является непростой задачей, поскольку в ней подводится итог всей его деятельности, и от того, как будет произнесена речь, во многом будет зависеть окончательный результат по делу. Попробуем дать некоторые полезные советы.

Успешное выступление в суде невозможно без достаточного знания законов логики, психологии, педагогики, права, которыми должен владеть адвокат. Они дают ключ к раскрытию социальной сути исследуемых событий, к выявлению внутренних причин и побудительных мотивов поступков, к определению наиболее целесообразных средств и методов воспитательного и предупредительного воздействия[11].

В начале своей судебной речи адвокат должен изложить фактические обстоятельства, предшествующие возникновению спора, с указанием породивших его причин. В этой же части речи должна формироваться позиция доверителя, которая может отличаться от первоначальной. Адвокат, определив окончательную позицию, должен показать соотносимость ее с доказательственным материалом, исследованным в суде.

Кроме того, предлагая суду положить в основание решения те или иные доказательства, адвокат должен показать их объективность, убедительность. Адвокату вместе с тем не следует анализировать только ту часть доказательственного материала, которая подтверждает позицию его доверителя, и оставлять без внимания доказательства, ее опровергающие. Весьма важно показать, почему те или иные доказательства не должны быть приняты судом, в чем заключается их недостоверность и чем они опровергаются.

Адвокат в своей речи должен также дать юридическую оценку возникшего спора,

указать на те правовые нормы, которыми следует руководствоваться при разрешении спора. В этой части своего выступления адвокату будет уместно не только сослаться на соответствующую норму, но и прибегнуть к толкованию закона с использованием разъяснений высших судебных органов (в том числе и Конституционного Суда РФ), обзоров, обобщений судебной практики рассмотрения отдельных категорий дел. Кроме сугубо юридических рамок речь адвоката должна также иметь и нравственную, социальную направленность.

Речь адвоката, его поведение во время выступления должны свидетельствовать об уважительном отношении к закону и суду. Это должно проявляться в содержании речи, в форме ее произношения, в манере поведения адвоката. Точное изложе-

---

[11] Матвиенко Е.А. Судебная речь. - Минск, 1972. - С. 3.

ние фактических обстоятельств дела, объективная оценка доказательств, правильный юридический анализ в сочетании с почтительным тоном и сдержанной манерой должны быть присущи каждому адвокату.

После произнесения речей всеми участниками прений они могут выступить вторично в связи со сказанным в речах. При этом необходимо иметь в виду, что право последней реплики всегда принадлежит ответчику, его представителю. Необходимость воспользоваться правом реплики должна возникать у адвоката в тех случаях, когда надо уточнить, дополнительно аргументировать какие-либо обстоятельства, которым, по его мнению, дана неправильная оценка в выступлениях других участвующих в деле лиц (ч. 4 ст. 190 ГПК).

После вынесения судом решения доверителю порой бывает трудно воспринять содержание решения, поэтому адвокат должен в более спокойной обстановке разъяснить сущность решения и обсудить с доверителем дальнейшие действия.

Адвокат должен иметь в виду, что важнейшим процессуальным документом является протокол судебного заседания. Самое благоприятное решение не может быть признано обоснованным, если в протоколе судебного заседания не отражен весь ход судебного разбирательства.

Поэтому в самом процессе судебного заседания адвокат должен стремиться к тому, чтобы в протоколе полно и объективно отражался весь ход судебного разбирательства, чтобы он являлся «зеркалом» процесса. Адвокат вправе ходатайствовать о занесении .в протокол обстоятельств, которые считает существенными для дела. Он обязан не только ознакомиться с протоколом судебного заседания после сдачи судьей дела в канцелярию, но и при наличии к тому оснований в течение пяти дней с момента его подписания подать замечания на протокол (ст. 231 ГПК).

§ 3. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ПРОЦЕССЕ ПЕРЕСМОТРА ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

Апелляционная, кассационная жалоба подается в десятидневный срок после вынесения судом (судьей) решения (не вступившего в законную силу) в окончательной форме. Производство в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях направлено на проверку законности и обоснованности решений, определений суда первой инстанции.

Существующие правила гражданского судопроизводства на данных стадиях имеют свою специфику. Перед адвокатом,

участвующим в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях, нередко возникает вопрос: имеет ли он право на самостоятельное обжалование судебных постановлений по делам, в которых он принимал участие?

Как следует из содержания ст. 320, 336 ГПК, решения могут быть обжалованы в

апелляционном, кассационном порядке только сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Среди лиц, участвующих в деле, адвокат не указан (ст. 34 ГПК).

В соответствии со ст. 54 ГПК полномочие на ведение дела в суде дает поверенному право на совершение от имени представляемого всех процессуальных действий, кроме подачи апелляционной, кассационной жалобы. Это относится также и к надзорной инстанции, и к пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу. Поэтому адвокат обязан соблюдать принцип диспозитивности и, если он намерен подать жалобу от своего имени на решения суда, то должен приложить к ней доверенность от имени представителя (ч. 3 ст. 322, ч. 3 ст. 339 ГПК). Апелляционная, кассационная жалоба должна представляться в суд с копиями по числу лиц, участвующих в деле.

Адвокат должен всегда иметь в виду, что составление жалобы от имени доверителя совсем не означает, что он обязан идти на поводу у клиента и включать туда все обстоятельства, на которые тот желает сослаться. Клиенту в подобных случаях необходимо разъяснить, что цели может достигнуть лишь та апелляционная, кассационная (надзорная) жалоба, которая основана исключительно на законе и материалах дела. Если же допускаются «передержки», хотя бы и по некоторым деталям, то они, как правило, заставляют членов суда критически отнестись и к содержанию жалобы в целом, так как по характеру жалобы всегда видно, кто ее действительный автор. Поэтому в таких случаях суд вполне обоснованно делает вывод не столько о недобросовестности стороны, полагающей, что таким путем она наилучшим образом защитит свои субъективные права, сколько о недобросовестности ее представителя.

Адвокат также должен иметь в виду, что в ч. 2 ст. 339 ГПК закреплено правило, согласно которому лицо, подающее кассационную жалобу, может ссылаться на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, только в случае обоснования им невозможности по уважительным причинам их представления в суд первой инстанции.

Необходимо в данном случае отметить некоторую особенность представления сторонами и их представителями в гражданском процессе доказательств в суд кассационной инстанции

по сравнению с представлением их в суд первой инстанции. Эта особенность выражается в том, что суд кассационной инстанции наделен в определенной степени апелляционными полномочиями. То есть он имеет право исследовать новые доказательства, представленные заинтересованными лицами, если признает, что они не могли быть представлены стороной в суд первой инстанции; давать доказательствам свою оценку, устанавливать новые факты и правоотношения (ст. 347 ГПК).

Поэтому адвокат должен иметь в виду, что «придерживание» в суде первой инстанции доказательств для кассационной инстанции чревато тем, что в качестве меры защиты против недобросовестных действий в законе установлено, что вновь представленные доказательства кассационная инстанция исследует только в том случае, если признает обоснованным невозможность представления их в суд первой инстанции или когда в исследовании доказательств необоснованно было отказано судом первой инстанции.

О принятии новых доказательств суд второй инстанции обязан оформить соответствующее определение. Адвокат, подающий кассационную жалобу, может ссылаться и прилагать к ней доказательства, которые ранее представлялись в суд первой инстанции, но не были приняты им как неотносимые или недопустимые.

Доказательственная деятельность адвоката в апелляционной, кассационной (надзорной) инстанциях не должна сводиться исключительно к представлению новых доказательств. Поверенный может способствовать уточнению предмета доказывания, круга относимых и допустимых доказательств, высказывать свое суждение о доброкачественности

и достоверности исследованных судом первой инстанции доказательств и т.д.

В соответствии со ст. 325, 344 ГПК лицам, участвующим в деле, предоставлено право давать объяснения (возражения) на апелляционную, кассационную жалобу или представление прокурора. Поэтому адвокаты должны пользоваться данной возможностью, поскольку сведения, содержащиеся в объяснении на жалобу, могут явиться ценным материалом для члена суда - докладчика по делу, тем более если адвокат не собирается выступать в апелляционной, кассационной инстанциях.

Кроме того, адвокату необходимо иметь в виду, что данное дело может быть впоследствии истребовано в порядке надзора, а устные возражения адвоката против жалобы в деле никак не будут отражены.

Составление возражений на жалобу не менее ответственно, нежели написание самой жалобы. Адвокат здесь должен также показать отличное знание обстоятельств дела, дейст-

вующего законодательства, логично и литературным языком изложить свои мысли. Поверенный, который позволит себе допустить в этом отношении малейшую недобросовестность, например поверхностно изучить материалы дела, не окажет в конечном итоге своему доверителю необходимой юридической помощи.

Вступившее в законную силу судебное решение может быть пересмотрено в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам. Адвокат, обсуждая вопрос о возможных путях пересмотра вынесенного решения, должен тщательно изучить обстоятельства дела, проанализировать доводы судов, изложенные в подлежащих пересмотру судебных постановлениях, установить наличие или отсутствие оснований для пересмотра, чтобы принять правильное решение в целях защиты прав и законных интересов своего клиента на этих стадиях.

Основаниями к отмене в порядке надзора судебных постановлений является только существенное нарушение норм материального или процессуального права, повлекшее вынесение незаконного решения, определения, постановления суда (ст. 387 ГПК). Причем адвокату необходимо иметь в виду, что судебные постановления могут быть обжалованы в суд надзорной инстанции в течение одного года со дня их вступления в законную силу (ч. 2 ст. 376 ГПК).

При новом рассмотрении дела суд соответствующей инстанции должен устранить нарушение закона, выявленное судом надзорной инстанции. Новый ГПК отказался от формулы ч. 1 ст. 331 ГПК РСФСР, по буквальному смыслу которой суд при новом рассмотрении дела был обязан выполнять любые указания суда надзорной инстанции, кроме относящихся к вопросам, предусмотренным ч. 2 и 3 названной статьи.

По действующему ГПК РФ для суда, вновь рассматривающего дело, обязательно указание вышестоящего суда лишь о толковании закона (ч. 2 ст. 390 ГПК), что должно обеспечивать его единообразное применение в соответствии с требованиями материального и процессуального права.

Выявив наличие правовой позиции, адвокат вправе составлять надзорную жалобу, которая подается непосредственно в суд надзорной инстанции (ст. 377 ГПК) только с ведома и согласия своего доверителя.

Она существенно отличается от апелляционной, кассационной жалобы. Если апелляционная, кассационная жалоба, поданная в установленный срок, с приложением необходимых копий и оплаченная государственной пошлиной, является основанием для проверки законности и обоснованности решения судом апелляционной, кассационной инстанций, то надзорная жалоба может служить лишь поводом для истребования дела в

целях проверки законности постановления суда первой и второй инстанций.

Жалоба должна подписываться самой стороной по делу. Адвокат может подать ее от

своего имени только при наличии особых полномочий, указанных в доверенности (ч. 5 ст. 378 ГПК). Обстоятельная и хорошо аргументированная жалоба адвоката, как правило, ускоряет разрешение вопроса об истребовании дела для проверки, содействует уяснению доводов лица, интересы которого нарушены судебным решением, облегчает проверку материалов дела и способствует правильному разрешению дела.

В суде надзорной инстанции, кроме Верховного Суда РФ, жалоба рассматривается в срок до одного месяца, в Верховном Суде РФ - до двух месяцев (ст. 381 ГПК). Все суды надзорной инстанции должны выносить свое решение в форме определения (ст. 388 ГПК).

В соответствии с ГПК предварительное рассмотрение надзорной жалобы является деятельностью по осуществлению правосудия по гражданским делам. Субъектом этой деятельности стал суд надзорной инстанции в лице судьи, который все свои процессуальные правоприменительные действия должен оформлять соответствующим судебным актом в форме определения.

Адвокат должен иметь в виду, что процессуальное решение по вопросам возвращения жалобы, истребования дела или отказа в его истребовании, передачи дела для рассмотрения в суд надзорной инстанции или отказа в такой передаче уполномочено принимать лишь лицо, наделенное статусом судьи.

В соответствии с ч. 3 ст. 386 ГПК лицам, участвующим в деле, и их представителям предоставлено право лично участвовать в рассмотрении дела в суде надзорной инстанции и давать свои объяснения. В ч. 1 ст. 325 ГПК РСФСР было сформулировано правило, в соответствии с которым участвующие в деле лица извещались о времени и месте судебного заседания лишь в необходимых случаях, т.е. по усмотрению суда.

Однако оно не подлежало применению в судебной практике после принятия Конституционным Судом РФ постановления от 14 апреля 1999 г. № 6-П, которым приведенное положение было признано не соответствующим ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 46 и ч. 3 ст. 123 Конституции РФ в той мере, в какой оно позволяло суду надзорной инстанции рассмотреть дело без предоставления одной из сторон или другим участвующим в деле лицам равных возможностей участвовать в судебном разбирательстве[12].

---

[12] СЗ РФ. 1999. № 16. - Ст. 2080.

Согласно закону (ч. 5 ст. 386 ГПК) адвокат, извещенный о времени и месте слушания дела, вправе давать объяснения после доклада дела. Готовясь к выступлению на заседании в суде надзорной инстанции, адвокату следует составить подробный план выступления. Цель объяснений адвоката должна заключаться в том, чтобы привлечь внимание членов суда надзорной инстанции к узловым, центральным моментам дела, дать краткий, но убедительный анализ спорных обстоятельств как фактического, так и правового характера, поддержать просительную часть жалобы либо выявить ее несостоятельность (при участии на стороне ответчика).

Адвокат должен иметь в виду, что по сравнению с ГПК РСФСР несколько ограничены возможности обжалования определений Судебной коллегии по гражданским делам и Военной коллегии Верховного Суда РФ, вынесенных ими в надзорном порядке в Президиум Верховного Суда РФ. В настоящее время это возможно лишь при условии нарушения данными определениями единства судебной практики (ч. 3 ст. 377 ГПК).

Давая объяснения в суде надзорной инстанции, адвокат должен иметь в виду, что оценка доказательств, производимая судом при рассмотрении жалобы, отличается от оценки, данной в решении суда первой инстанции.

Цель оценки доказательств состоит в данный момент не в том, чтобы установить фактические обстоятельства по делу, - это прерогатива суда первой и при определенных условиях апелляционной, кассационной инстанций. В суде надзорной инстанции доказательства оцениваются судом в иных целях - в целях проверки правильности всех иных

вынесенных по делу судебных постановлений. Поэтому, давая объяснения в суде надзорной инстанции, адвокат должен обращать внимание на недоказанность обстоятельств, признанных судом установленными, на несоответствие выводов суда первой, апелляционной и кассационной инстанций обстоятельствам дела.

В производстве по пересмотру решений и определений по вновь открывшимся обстоятельствам адвокат вправе принимать участие и проверять правильность судебных актов, вступивших в законную силу. Отличие данной стадии гражданского процесса от надзорного производства заключается в том, что основанием для пересмотра является не судебная ошибка, а вновь открывшиеся обстоятельства, которые имеют существенное значение для дела и своим наличием указывают на неправильность решения.

Исключением из общего правила являются основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам определений Президиума Верховного Суда РФ. Наряду с общими основаниями, предусмотренными ч. 2 ст. 392 ГПК, они подлежат

пересмотру в таком порядке и в том случае, если были приняты в результате судебной ошибки, которая не была или не могла быть выявлена ранее.

Приведенное правило было сформулировано Конституционным судом РФ в постановлениях от 2 февраля 1996 г. по делу о проверке конституционности (п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374, п. 2 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР) и от 3 февраля 1998 г. по делу о проверке конституционности (ст. 180, 181, п. 3, ч. 1 ст. 187, ст. 192 АПК РФ), а также в определении от 8 февраля 2001 г. по жалобе акционерной компании «Алроса» на нарушение конституционных прав и свобод ст. 333 ГПК РСФСР[13].

Это правило распространяется на вынесенные в порядке надзора постановления Президиума Верховного Суда РФ и Президиума высшего Арбитражного Суда РФ по всем судебным делам, отнесенным к их компетенции.

Данная правовая позиция Конституционного Суда РФ обязательна для судебной практики в силу требований ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. (в редакции от 15 декабря 2001 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации»[14], обусловлена тем, что Президиумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ являются высшей судебной инстанцией в соответствующей системе судов. Поэтому их постановления не могут быть пересмотрены в надзорном порядке, предназначенном для исправления судебной ошибки в обычных условиях.

Кроме того, новый Кодекс не внес каких-либо существенных изменений в процедуру пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Бойков А.Д. Адвокатура в России в условиях судебно-правовой реформы // Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы: Сб. научных трудов НИИ Генеральной прокуратуры РФ. - М., 1997.

Васьковский Е.В. Организация адвокатуры: В 2 ч. - СПб.: Книжный магазин Мартынова, 1893.

Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. - М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2000.

Власов А.А. Адвоката надо считать «лицом, участвующим в деле» // Российская юстиция. 2001. № 6.

---

[13] ВКС РФ. 1996. № 2; 1998. № 3; 2001. № 4.

[14] СЗ РФ. 1994. № 13. - Ст. 1447; 2001. № 51. - Ст. 4824.

Власов А.А. Правовые основания и виды судебного представительства // Адвокатские вести. 2001. № 7.

Власов А.А. О процессуальном «равноправии» участников гражданского и арбитражного процесса // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства. - М.: Изд-во «Городец», 2001.

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

Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. - М.: Изд-во «Юриспруденция», 2001.

Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. - М.: Изд-во «Городец», 1997.

Калитвин В.В. Адвокат в гражданском судопроизводстве. - Воронеж, 1989.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам».

Шерстюк В.М. Судебное представительство по гражданским делам. - М.: Изд-во МГУ, 1984.

Глава X

АДВОКАТ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

§ 1. арбитражное судопроизводство как способ защиты экономических прав субъектов предпринимательства

С момента превращения государственных и ведомственных арбитражей в 1991 г.[1] в подлинные суды и бурного развития предпринимательства в России значительно увеличилось количество обращений в них представителей бизнеса за защитой нарушенных прав в сфере хозяйственной деятельности. Так, количество исковых заявлений в арбитражные суды за десять лет их существования фактически удвоилось и в 2001 г. составило около 750 тысяч[2]. Принятый в 2002 г. Арбитражный процессуальный кодекс РФ устранил юристов юридических и консалтинговых фирм - неадвокатов из арбитражного процесса, утвердив в п. 5 ст. 59 положение, согласно которому в арбитражном суде представителем организации могут быть только юристы, состоящие в ее штате или адвокаты.

Эти факторы привели к существенному увеличению востребованности адвокатов, специализирующихся на ведении арбитражных дел.

И хотя арбитражный процесс, являясь составной частью гражданского судопроизводства, не называется таковым ни в Конституции РФ, ни в других законодательных актах, он служит защите частных прав и интересов различных лиц по экономическим спорам. Это утверждение имеет практическое значение в работе адвоката при отстаивании интересов предпринимателей и следует из анализа правовых норм действующего законодательства.

В соответствии с Конституцией (ст. 118), федеральным Конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» (ст. 1) судебная власть осуществляется посредст-

---

[1] Введение закона «Об арбитражных судах в РФ» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991. № 30.

[2] *Яковлев В.Ф.* Об итогах работы арбитражных судов в 2001 г. и о задачах по реализации судебной реформы и Федеральной целевой программы развития судебной системы России в 2002-2006 гг. //Вест. ВАС. 2002. № 4. - С. 6, 7.

вом конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства - перечень исчерпывающий. Понятие «арбитражное судопроизводство» в качестве отдельного самостоятельного инструмента судебной власти Конституцией не предусмотрено.

Вместе с тем арбитражные суды являются федеральными судами и входят в судебную систему Российской Федерации. Процедуру рассмотрения дел в арбитражных судах закон определяет как «судопроизводство по делам, подведомственным арбитражным судам» или «судопроизводство в арбитражных судах».

Арбитражными судами, равно как и судами общей юрисдикции, рассматриваются дела по спорам, возникающим из гражданских, административных и иных правоотношений. Предметом арбитражного процесса являются прежде всего экономические споры и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 27 АПК РФ). Напротив, для судов общей юрисдикции подведомственность установлена путем исключения дел, касающихся экономических споров (ст. 22 ГПК РФ). При обращении в суд общей юрисдикции с заявлением, содержащим несколько связанных между собой требований, одни из которых подведомственны суду общей юрисдикции, другие - арбитражному суду, если разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции. В случае если возможно разделение требований, судья суда общей юрисдикции выносит определение о принятии требований, подведомственных суду общей юрисдикции, и об отказе в принятии требований, подведомственных арбитражному суду (п. 4 ст. 22 ГПК РФ).

Таким образом, арбитражные суды и суды общей юрисдикции дополняют друг друга и в отдельных случаях суд общей юрисдикции рассматривает дела с участием юридических лиц, а арбитражный - дела с участием граждан.

Указанные нормы процессуального закона свидетельствуют не только о неделимости судопроизводства на гражданское и арбитражное, но также о том, что и суд общей юрисдикции, и арбитражный суд, являясь самостоятельными институтами судебной системы, осуществляют свою деятельность в рамках гражданского судопроизводства.

Наличие арбитражных судов и судов общей юрисдикции повлекло за собой проблемы, связанные с разграничением подведомственности дел между ними. Именно поэтому одним из первых вопросов, который решает адвокат при обращении к нему клиента - предпринимателя, - это вопрос о подведомственности дела. При всей кажущейся простоте ответа на него в

практической деятельности допускается много ошибок. Неправильное определение адвокатом подведомственности спора влечет для клиента неоправданную волокиту в рассмотрении дела, подрывает авторитет самого адвоката. Чтобы исключить такую ситуацию, адвокат при изучении представленных ему материалов должен помнить, что главным критерием, позволяющим разграничить подведомственность дел, является экономический характер спорного правоотношения, а в основу разграничения подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами положен предметный признак.

Арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. В частности, арбитражные суды рассматривают экономические споры между юридическими лицами, гражданами-акционерами и хозяйственными обществами, все споры с участием иностранных предпринимателей, дела, связанные с признанием и исполнением решений третейских судов, а также иностранных судов по экономическим спорам.

Законодательство не дает определения «иной экономической деятельности» в свете разграничения подведомственности гражданских дел арбитражным и общим судам.

Критерии будут вырабатываться практикой. Сегодня можно попытаться дать лишь некоторые ориентиры. Под «иной экономической деятельностью» необходимо понимать деятельность юридических и физических лиц, не связанную с предпринимательской, но носящую экономический характер[3].

Первичное изучение самого предмета спорных взаимоотношений, текста договора и приложений к нему, если они есть,

---

[3] Так, в частности, в постановлении Конституционного Суда РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», п. 5 и 6 ст. 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств» было указано, что «посредством заключения договоров банковского вклада граждане осуществляют иную, не запрещенную законом экономическую деятельность, рассчитывая при этом получить доход в виде процентов по вкладу. Такая экономическая деятельность предполагает определенный финансовый риск, который предопределяется тем, что деятельность кредитных организаций, принимающих деньги граждан и иных вкладчиков во вклады, представляет собой предпринимательскую деятельность - самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли».

в разделах, касающихся порядка разрешения спора, позволит адвокату определить, какому суду подведомствен спор.

К юрисдикции арбитражного суда законом отнесено разрешение экономических споров между юридическими лицами, гражданами-предпринимателями, гражданами, не имеющими статуса индивидуального предпринимателя. Арбитражный суд также вправе рассмотреть спор с участием Российской Федерации и ее субъектов, органов государственной власти и местного самоуправления, а также организаций, не являющихся юридическими лицами.

Арбитражному суду подведомственны и споры, которые вытекают из административных и иных публичных правоотношений. Арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 29 АПК):

- об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда;

- об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

- об административных правонарушениях, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда;

- о взыскании с организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, обязательных платежей, санкций, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их взыскания;

- другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции

арбитражного суда.

Адвокат должен помнить и про специальную подведомственность дел арбитражным судам (ст. 33 АПК), т.е. о той категории дел, которые могут рассматриваться исключительно арбитражными судами. Это дела:

- о несостоятельности (банкротстве);

- по спорам о создании, реорганизации и ликвидации организаций;
- по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;
- по спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающим из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров;
- о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
- другие дела, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Указанные дела могут рассматриваться только арбитражным судом независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане.

Кроме того, адвокат не должен забывать и про существующее правило, позволяющее сторонам передавать дело на рассмотрение третейского суда. Если такая оговорка есть в договоре, из которого проистекают спорные правоотношения, то дело должно быть рассмотрено в соответствующем третейском суде.

В практике работы адвокатской фирмы «Юстина» был случай, когда к нам обратился клиент с просьбой защищать его интересы в арбитражном суде по иску о возврате кредита, где его организация была ответчиком. Все те юристы, с которыми он консультировался, полагали, что процесс для него проигрышный, и не брались за защиту. При анализе кредитного договора нашими специалистами стало ясно, что стороны согласовали местом рассмотрения споров не арбитражный, а третейский суд. Нами было заявлено соответствующее ходатайство, и иск был оставлен арбитражным судом без рассмотрения. В последующем по этому делу истцу так и не удалось взыскать сумму кредита с нашего клиента, поскольку истек срок исковой давности для предъявления исковых требований.

Этот пример показывает, что четкое знание адвокатом подведомственности сразу же позволит направить дело в нужное русло и добиться необходимого результата.

Итак, подведомственность определена - дело подлежит рассмотрению именно в арбитражном суде. Теперь нужно решить вопрос о подсудности дела тому или иному арбитражному суду. По общему правилу (ст. 34 АПК РФ) дела, подведомственные арбитражным судам, рассматриваются в первой инстанции ар-

битражными судами республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов, за исключением дел, отнесенных к подсудности Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

В свою очередь, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции:

1) дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

2) дела об оспаривании ненормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания

Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, не соответствующих закону и затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

3) экономические споры между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, между субъектами Российской Федерации.

Адвокату также следует помнить, что в Москве, в частности, действуют по первой инстанции арбитражный суд г. Москвы и арбитражный суд Московской области. В случае если ответчик, например, зарегистрирован в области, то, используя общее правило подсудности, иск необходимо предъявлять по месту его нахождения, а это значит - в арбитражный суд Московской области.

Адвокату нужно обратить внимание и на возможность выбора подсудности истцом (ст. 36 АПК), о договорной подсудности (ст. 37 АПК) и об исключительной подсудности (ст. 38 АПК).

Достаточно сложным и не получившим однозначного практического разрешения является также вопрос подсудности дел, связанных с процедурой банкротства. Не получил он однозначного ответа и в новом законе «О несостоятельности (банкротстве)»[4]. Нет точного определения порядка предъявления и рассмотрения дел по требованиям, не подпадающим под мораторий к должнику, находящемуся в банкротстве.

Здесь можно дать следующие рекомендации. Любые требования к предприятию-банкроту, находящемуся в конкурсном производстве, должны предъявляться и рассматриваться в соответствии с процедурой, предусмотренной законом о банкротстве. Аналогичной процедуре подлежат рассмотрению споры

---

[4] ФЗ № 127 от 26 октября 2002 г. // Российская газета. 2002. 2 нояб.

между кредитором и должником, чьи долги находятся под мораторием.

При наличии процедуры внешнего управления споры по текущим обязательствам, возникшим в процессе управления, иные споры по обязательствам, не подпадающие под мораторий, в том числе нематериального характера, должны предъявляться и рассматриваться в обычном порядке искового производства[5].

Если адвокат после предварительного изучения материалов пришел к мнению, что спор не бесперспективен для клиента и имеется правовая позиция, необходимо еще раз встретиться с заказчиком для обсуждения вопросов заключения договора, стоимости работ, определения стратегии и тактики подготовки и проведения дела. При этом адвокат должен быть уверен в правоте клиента, возможности защиты его интересов в арбитражном суде и вселить эту уверенность в клиента. Практика показала, что только совместные усилия адвоката и клиента могут привести к положительному результату.

Полномочия адвоката на ведение дела оформляются ордером или доверенностью. Адвокат, как представитель по ордеру, имеет право на совершение от имени клиента всех процессуальных действий, кроме подписания искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявления об обеспечении иска, передачи дела в третейский суд, полного или частичного отказа от исковых требований и признание иска, изменение основания или предмета иска, заключения мирового соглашения и соглашения по фактическим обстоятельствам, передачи своих полномочий представителя другому лицу (передоверие), а также права на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, обжалования судебного акта арбитражного суда, получения присужденных денежных средств или иного имущества. Полномочия адвоката на их совершение должны быть специально предусмотрены в доверенности. Поэтому более правильным для адвоката будет оформление взаимоотношений с клиентом путем получения доверенности с полным объемом полномочий.

Учитывая последнее замечание, хотелось бы дать такую рекомендацию адвокатам,

работающим в арбитражном процессе. Обязательно внимательнейшим образом проверяйте полномочия процессуального противника. В практике адвокатской

---

[5] О проблемах предъявления требований к должнику, находящемуся в процедуре банкротства, более подробно см.: *Буробин В., Плетнев В.* Процесс и порядок - проблемы выбора // Бизнес-адвокат. 1999. № 23. См. также Постановление Президиума ВАС от 18 июня 2002 г. № 404/01 // Вестник ВАС. 2002. № 10. - С. 81, 82.

фирмы «Юстина» был случай, когда клиент обратился в фирму после проигрыша двух первых инстанций в арбитражном суде одному иностранному юридическому лицу. При изучении материалов дела наш адвокат обратил внимание, что полномочия представителя процессуального противника были оформлены апостилированной доверенностью иностранного юридического лица. При внимательном изучении текста доверенности на английском языке было установлено, что в оригинальном тексте отсутствует указание на право представителя подписывать исковое заявление, хотя в переводе оно имелось. Адвокат обратил внимание суда кассационной инстанции на отсутствие у лица права на подписание искового заявления. Суд кассационной инстанции решения судов первой и апелляционной инстанций отменил, а исковое заявление было оставлено без рассмотрения.

§ 2. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Как известно, возможность обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав принадлежит заинтересованным лицам, а в некоторых случаях и государственным органам[6]. Адвокату следует помнить про принципиальное правило, согласно которому отказ от права на обращение в арбитражный суд недействителен.

Работа адвоката в арбитражном процессе различается в зависимости от того, чьи интересы он представляет - истца или ответчика.

В первом случае, прежде чем приступить к формулированию искового заявления[7], необходимо проверить, имеется ли требование к данному виду правоотношений по досудебному

---

[6] В отличие от АПК РФ 1995 г., позволявшего прокурору обращаться в арбитражный суд в защиту интересов любого лица, и эти интересы как государственные или общественные прокурор определял произвольно, новое арбитражное процессуальное законодательство в ч. 1 ст. 52 дало исчерпывающий перечень дел, по которым прокурор вправе обратиться в арбитражный суд, ограничив их делами, в которых участвуют государственные органы или хозяйствующие субъекты, в уставном капитале которых есть доля участия государства. Государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы могут обратиться в арбитражный суд за защитой публичных интересов, указав при этом, в чем заключается нарушение публичных интересов.

[7] Вопросы теории и практики иска как средства судебной защиты изложены более подробно в кн.: *Осокина Г.Л.* Иск: Теория и практика - М.: Городец, 2000.

претензионному порядку урегулирования споров (п. 5 ст. 4 АПК)[8]. В тех случаях, когда закон предусматривает претензионный порядок или такой порядок установлен в договоре, из которого возник спор, адвокату необходимо истребовать у клиента копию претензии, если она направлялась ранее с доказательствами ее отправки и получения, или отправить претензию самому. Тогда в исковом заявлении должны содержаться сведения о соблюдении досудебного претензионного порядка урегулирования спора с ответчиком.

Очень важным для адвоката является определение способа защиты прав клиента, а это значит формулирование предмета иска. Предмет иска - это материально-правовое требование истца к ответчику. От правильной формулировки предмета исковых требований в большой степени зависит успех процесса. Что для этого нужно?

В соответствии со ст. 4 АПК РФ лишь заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав. Поэтому сначала необходимо определить, есть ли у клиента то право, о котором он ведет речь, нарушено ли оно и в чем, чем подтвердить заинтересованность клиента в деле. Ведь право на иск - это не само нарушенное субъективное право, а возможность получения судебной защиты в определенной процессуальной форме и порядке.

Поясним это на примере. Адвокатская фирма «Юстина» представляла интересы общественной организации. Эта организация была создана физическими лицами, получившими в аренду земельные участки в Подмосковье и объединившимися для защиты своих земельных интересов. Организация обратилась в арбитражный суд Московской области с требованием о признании недействительным решения главы администрации области об изъятии земли, в том числе и этих участков, для государственных нужд. В первой и апелляционной инстанции дело было выиграно. Однако кассационная инстанция в иске отказала, указав в своем решении, что поскольку общественная организация не имела как юридическое лицо каких-либо правовых оснований на пользование землей, то ее права не были нарушены.

Для того чтобы определиться с предметом иска, адвокату необходимо прежде всего обратиться к тексту ст. 12 Граждан-

---

[8] По ныне действующему законодательству претензионный порядок рассмотрения споров предусмотрен в случаях, связанных с различными видами перевозок, см.: п. 3 ст. 123 Воздушного Кодекса РФ; ст. 135 Транспортного Устава железных дорог РФ; ст. 158 Устава автомобильного транспорта РФ; п. 226 Устава внутреннего водного транспорта СССР; ст. 403 Кодекса торгового мореплавания РФ.

ского кодекса. В этой статье изложены способы защиты гражданских прав. Адвокату нужно понять, какой из них избрать в конкретном деле. Перечень этих способов не является исчерпывающим. Это означает, что права и законные интересы могут защищаться и иначе[9], но в арбитражных судах привыкли к обычным способам, поэтому не изобретайте ничего сложного и не оригинальничайте, выбирая тот или иной способ защиты.

Изложить четкую формулировку предмета иска адвокату поможет изучение рубрикатора и самих решений арбитражных судов, опубликованных в Вестнике Высшего Арбитражного Суда РФ. В этом издании адвокат найдет для себя апробированные высшим судебным органом формулировки предметов иска.

Одновременно с этим должна идти работа над формулировкой оснований исковых требований. Под основаниями понимаются факты, которые обосновывают требование истца к ответчику. В основании иска следует различать две составляющих - юридическую и фактическую. В исковом заявлении необходимо дать правовое основание своего требования, т.е. сослаться на конкретную статью Гражданского кодекса и изложить фактические обстоятельства, которые доказывают ваши требования.

Правильная формулировка предмета и основания исковых требований на начальном этапе подготовки к иску дает возможность адвокату направить дело в необходимое русло, определяет предмет и пределы доказывания по делу и является основой для всего последующего его рассмотрения. Важность этого определяется еще и тем обстоятельством, что арбитражно-процессуальный закон не позволяет в судебном заседании изменить одновременно и предмет и основание иска (ст. 49 АПК). А это, в свою очередь означает, что если, например, адвокату необходимо в судебном заседании заменить требование о

признании сделки недействительной требованием о расторжении договора и привести иные основания расторжения, то имеет место одновременное изменение и предмета и основания иска. Это недопустимо и тогда разрешение вопроса по существу в связи с допущенной процессуальной ошибкой будет затянуто.

---

[9] Другие способы защиты могут содержаться в иных законодательных актах. Так, например, ч. 5 ст. 27 Закона РФ «О медицинском страховании граждан в РФ» предусматривает такой способ защиты, как лишение судом страховой организации лицензии на право заниматься медицинским страхованием. Специальные способы защиты гражданских прав от незаконного использования товарных знаков в виде, например, запрета его использования предусмотрены в ст. 45, 46 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

В процессе изучения материалов дела и подготовки иска у адвоката начинает формироваться позиция, определение которой является основой для всех последующих решений.

Позиция по делу - это выработанное адвокатом главное направление достижения поставленной цели, включающее в себя определение субъектного состава лиц, участвующих в деле, формулирование предмета и оснований иска, пределов доказывания, т.е. фактическое и юридическое обоснование того, что и как нужно защищать.

Адвокат при выработке позиции по делу должен руководствоваться только интересами своего доверителя.

При подготовке искового заявления, если в деле несколько ответчиков, адвокату нужно помнить, что исковые требования должны быть изложены к каждому из них. Причем формулировать их следует так, чтобы в случае выигрыша дела решение можно было исполнить. Например, ошибочно формулировать иск об истребовании из чужого незаконного владения имущества, когда у ответчика оно отсутствует. Решение по такому иску при его выигрыше нельзя исполнить. Или, признавая недействительным договор купли-продажи акций, следует сразу же сформулировать требование о восстановлении истца в реестре акционеров. Если ограничиться только первым требованием, то смысл процесса будет утрачен, поскольку само по себе признание договора купли-продажи акций ничтожным без применения последствий недействительности сделки для истца бесполезно.

Выбирая способ защиты нарушенного права, адвокату следует также выяснить, установлен ли законодательством порядок исполнения заявленных требований. Так, например, в удовлетворении искового требования об обязании банка исполнить платежное поручение и перечислить определенные денежные средства по нему, т.е. исполнить обязательство в натуре, было отказано, поскольку, как указал Президиум ВАС РФ, истец выбрал ненадлежащий способ защиты своего нарушенного права, исполнение которого не предусмотрено законом «Об исполнительном производстве» или иными правовыми актами РФ[10].

В другом случае адвокаты фирмы «Юстина» защищали интересы клиента, против которого в арбитражном суде была возбуждена процедура банкротства в связи с имеющимся долгом перед кредитором. Причем инициатор процедуры банкротства был учредителем должника. Заявитель не учел, что закон «О несостоятельности (банкротстве)» не позволяет использо-

---

[10] Постановление Пленума ВАС № 7883/99 от 11 апреля 2000 г. // Вест. ВАС. 2000. № 8. - С. 32, 33.

вать этот механизм при защите права кредитора-учредителя, денежные требования которого

проистекают из обязательств такого участия. По обоснованному ходатайству наших адвокатов дело было прекращено.

При формулировании исковых требований адвокату необходимо установить, кто будет ответчиком, кто третьим лицом и на чьей стороне, не будут ли затронуты судебным решением еще чьи-либо интересы. Тогда и это лицо должно быть привлечено к участию в процессе уже в суде первой инстанции, чтобы у вышестоящих судов не было основания для отмены судебного решения по этому основанию.

Обо всем этом лучше позаботиться заранее, смоделировать возможные ситуации, тщательным образом взвесить все аргументы и определить перспективы прохождения дела в арбитражном суде, о чем уведомить клиента.

Непосредственные требования к форме и содержанию искового заявления изложены в ст. 125 АПК, и на их анализе мы останавливаться особо не будем. Рассмотрим только некоторые практические особенности подачи в арбитражный суд иска, поскольку технологически это процесс достаточно сложен, так как содержит много формальных требований, невыполнение которых влечет оставление иска без движения для исправления недостатков искового заявления. Если это происходит и суд оставляет иск без движения по каким-либо формальным основаниям, у клиента могут зародиться обоснованные сомнения в том, что он вверил свое дело надежному адвокату.

Обратим внимание лишь на несколько аспектов технической подготовки к делу. Первый - это необходимость четкого обозначения полномочий лица, подписавшего исковое заявление, если это не генеральный директор предприятия, который может действовать без доверенности. Еще раз напомним, что некоторые полномочия носят исключительный характер и должны быть оговорены в доверенности особо (п. 2 ст. 62 АПК).

В любом случае, будь то лицо, действующее по доверенности, доверительный управляющий, арбитражный управляющий или любые иные подписавшие исковое заявление лица - их полномочие на такое юридически значимое действие должно быть изложено в прилагаемых к исковому заявлению документах точно и недвусмысленно.

Второй - это необходимость четкого обозначения адреса ответчика, по которому надлежит отправлять документацию, в том числе и судебные уведомления. Практика свидетельствует, что многие предприятия не находятся по заявленным адресам и почтовые отправления возвращаются с уведомлением об отсутствии указанного лица, а это влечет затягивание процесса

или может явиться предпосылкой к процессуальной ошибке. Как известно, арбитражно-процессуальное законодательство не позволяет рассматривать дела при ненадлежащем уведомлении участвующих в деле лиц. Поэтому нашей фирмой используется такой подход. За основу берется адрес ответчика из договора, который является предметом спора и одновременно запрашиваются сведения о местонахождении соответствующего лица из регистрирующего органа. Этих сведений обычно достаточно, чтобы у суда не было оснований для сомнений в правильности уведомления ответчика.

Третий аспект связан с оплатой государственной пошлины[11]. Неправильная ее оплата - это «болезнь» молодых адвокатов.

В адвокатской фирме «Юстина» имеется подборка определений арбитражных судов о возврате исковых заявлений в связи с неправильной уплатой государственной пошлины и представлением доказательств об этом суду. Мы выделили следующие наиболее типичные ошибки при ее оплате:

- должно оплачиваться каждое исковое требование. Если имеется имущественное требование, это одна сумма пошлины, если неимущественное - другая, и лучше оформлять их отдельными платежными документами, когда, например, два требования объединены в одном иске;

- обязательно нужно проверять математическую правильность расчетов;

- необходимо очень точно оформлять платежные документы. Например, исковое заявление было возвращено, когда на квитанции об уплате госпошлины, оформленной через Сберегательный банк, отсутствовала подпись кассира. Или в квитанции ошибочно было указано - «раздел 2», а надо было «раздел II»;

- к исковому заявлению должен прикладываться подлинник, а не копия платежного документа об оплате пошлины.

---

[11] Вопросы уплаты государственной пошлины в арбитражном судопроизводстве регулируются Федеральным законом от 31 декабря 1995 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ «О государственной пошлине». Разъяснения о применении этого закона см.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам»; прием и зачисление сумм государственной пошлины по делам, рассматриваемым арбитражными судами, осуществляется в соответствии с письмом ЦБ РФ от 9 августа 1993 г. № 22-2-1/059, письмом Минфина РФ от 7 декабря 1995 г. № 3-В1-01 «Об уплате государственной пошлины при обращении в арбитражный суд», Инструкцией Госналогслужбы РФ от 15 мая 1996 г. № 42 «По применению Закона РФ «О государственной пошлине».

Пошлина может быть уплачена как непосредственно самим заявителем, так и любым иным лицом за него, в том числе и наличными деньгами через банк.

Когда клиент стеснен в средствах, адвокату необходимо помнить, что можно ходатайствовать перед арбитражным судом об отсрочке, рассрочке или уменьшении ее размера. Отсрочка или рассрочка уплаты государственной пошлины, уменьшение ее размера производятся по письменному ходатайству заинтересованной стороны. Ходатайство может быть изложено в исковом заявлении, апелляционной или кассационной жалобе либо в отдельном заявлении, приложенном к соответствующему заявлению (жалобе).

В ходатайстве должны быть приведены соответствующие обоснования с приложением документов, свидетельствующих о том, что имущественное положение заинтересованной стороны не позволяет ей уплатить государственную пошлину в установленном размере при подаче искового заявления, апелляционной или кассационной жалобы.

К документам, устанавливающим имущественное положение заинтересованной стороны, относятся:

- подтвержденный налоговым органом перечень расчетных и иных счетов;

- наименования и адреса банков и других кредитных учреждений, в которых эти счета открыты, включая счета филиалов и представительств юридического лица;

- подтвержденные банком данные об отсутствии на соответствующем счете или счетах, если их несколько, денежных средств в размере, необходимом для уплаты государственной пошлины, а также об общей сумме задолженности владельца счета по исполнительным листам и платежным документам.

К ходатайству об уменьшении размера государственной пошлины прилагаются документы о находящихся на счете денежных средствах. Представления документов, подтверждающих обращение заявителя к банкам и иным организациям за получением заемных средств, а также свидетельствующих об отсутствии у него ликвидного имущества, за счет реализации которого могла быть получена денежная сумма, необходимая для уплаты государственной пошлины, не требуется.

Ходатайство об отсрочке или рассрочке уплаты государственной пошлины, уменьшении ее размера может быть удовлетворено арбитражным судом только в тех случаях, когда представленные документы свидетельствуют об отсутствии на банковских счетах денежных средств в размере, необходимом для уплаты государственной пошлины.

При отсутствии таких документов в удовлетворении ходатайства должно быть отказано.

328

Арбитражный суд не может по своему усмотрению отказывать в отсрочке или рассрочке уплаты государственной пошлины и уменьшении ее размера, если имеются объективные основания для удовлетворения ходатайства.

Адвокату нужно помнить еще одно правило, внесенное новым кодексом, согласно которому при увеличении размера исковых требований государственная пошлина уплачивается в соответствии с увеличенной ценой иска. Поэтому к заявлению об увеличении исковых требований должен быть приложен документ, подтверждающий оплату пошлины в увеличенных размерах.

Перед направлением дела в арбитражный суд советуем еще раз проверить все подготовленные материалы с учетом наших рекомендаций.

Необходимо продумать вопрос и о мерах по обеспечению иска, написав об этом соответствующее заявление. Такое заявление должно быть обоснованным и излагаться с учетом конкретных обстоятельств дела тогда, когда в этом есть необходимость. В заявлении адвокат должен в убедительной форме доказать, что непринятие подобных мер сделает невозможным реализацию материально-правовых требований к ответчику. Меры должны испрашиваться осторожно, соразмерно заявленным требованиям, с учетом того, что в случае причинения их принятием убытков ответчику истец при проигрыше дела будет обязан их возместить. В обеспечительных мерах не может быть отказано, если лицо, ходатайствующее об обеспечении иска, представило встречное обеспечение.

В процессе подготовки исковых материалов адвокату нужно продумать вопрос и о взыскании расходов, понесенных клиентом на оплату его услуг, с проигравшей стороны. Новый арбитражный процессуальный закон предусматривает в ч. 2 ст. 110 такую возможность, устанавливая, что расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого был принят судебный акт, взыскиваются с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах. Понятие «разумные пределы» весьма неопределенно. Практикой применения арбитражного процессуального законодательства будут выработаны критерии этих пределов. Можно дать лишь некоторую основу для их формирования. Так, каждый адвокат, приступая к выполнению поручения, заключает с клиентом соответствующий договор, в котором среди прочих условий есть и условие о выплате гонорара. Причем при его определении стороны учитывают целый ряд факторов - цену иска, сложность работ, квалификацию адвоката и многие другие. Видимо, именно эти критерии подлежат доказыванию в суде заинтересованной стороной и "должны быть положены судом при определении

329

«разумности» взыскания с проигравшей стороны расходов на оплату услуг адвоката.

Подготовка и ведение дела в арбитражном суде - процесс длительный, сопряженный с написанием адвокатом большого количества документов и необходимостью отслеживания и выдерживания процессуальных сроков. Для того чтобы не упустить ничего сущностного в этой процедуре, в адвокатской фирме «Юстина» выработана схема учета основных правовых документов и сроков их прохождения в трех инстанциях, которой для удобства учета мы предлагаем адвокатам пользоваться по каждому арбитражному делу.

Наименование организации _____
Дело № _____

	Срок (не позднее)	Отв. лицо	Примечание
1. Подача иска (заявления)			
- подготовка документов (экземпляр в суд и экземпляр для работы)			
- анализ нормативных документов и судебной практики			
- написание иска (заявления)			
- заверение копии документов для суда			
- написание заявления по обеспечению иска			
- уплата госпошлины			
- рассылка копий иска (заявления) сторонам, участвующим в деле, с приложением отсутствующих у них документов			
- подача иска (заявления) в суд			
- выяснение номера дела и даты назначения дела			
- получение исполнительного листа в случае удовлетворения заявления об обеспечении			

2. Подготовка к предварительному судебному заседанию, а также к судебному разбирательству			
- ознакомиться с материалами дела, выписать листы дела			
- подготовить документы, указанные в Определении суда о принятии заявления к производству (назначении дела к судебному разбирательству), а также и их заверенные копии для участвующих в деле сторон, у которых такие документы отсутствуют			
- подготовка отзыва, объяснений по определенным доводам, заявлений о пропуске исковой давности и т.д.			
- рассылка отзыва лицам, участвующим в деле			
- заблаговременное направление отзыва в суд			
3. Апелляционное обжалование судебного акта и подготовка к рассмотрению дела в апелляционной инстанции			
- получение судебного акта, который подлежит обжалованию			
- подготовка апелляционной жалобы или отзыва на апелляционную жалобу			
- подготовить документы, указанные в Определении суда о принятии апелляционной жалобы			
- заплатить госпошлину			
- рассылка апелляционной жалобы или отзыва лицам, участвующим в деле			

- заблаговременное направление апелляционной жалобы или отзыва в суд			
4. Кассационное обжалование судебного акта и подготовка к рассмотрению дела в кассационной инстанции			
- получение судебных актов, которые подлежат обжалованию			
- подготовка кассационной жалобы или отзыва на кассационную жалобу			
- подготовка ходатайства о приостановлении обжалуемых судебных актов			
- подготовить документы, указанные в Определении суда о принятии кассационной жалобы			
- заплатить госпошлину			
- рассылка кассационной жалобы или отзыва лицам, участвующим в деле			
- заблаговременное направление кассационной жалобы или отзыва в суд			

Несколько иначе выглядит работа адвоката, представляющего интересы ответчика. Она всегда проще в том смысле, что он получает уже сформированную позицию другой стороны. Требования, изложенные в исковом заявлении, не могут претерпевать существенных изменений в суде, так как российский арбитражный процесс предусматривает

возможность изменять или предмет, или основания иска. А это значит, что адвокат ответчика готовится по известным ему материалам с четко изло-

женными требованиями к его клиенту. Начинать работу необходимо с детального изучения полученного искового заявления и приложенных к нему материалов. Анализ должен проводиться критически, сначала в формально-процессуальной плоскости, а затем в гражданско-правовых возможностях по защите прав своего клиента. Так, в частности, следует убедиться в полномочиях лица, подписавшего исковое заявление, проверить срок исковой давности[12], соблюден ли претензионный порядок досудебного урегулирования споров, если такой обязателен.

Адвокат должен более чем кто бы то ни было исходить из принципа, что «клиент всегда прав», а «противная» сторона не имеет никаких законных оснований для своих требований. Эта презумпция у адвоката должна быть гипертрофированна, тогда возможен успех в суде.

В распоряжении адвоката ответчика имеется ряд процессуальных средств для отстаивания интересов клиента. Это и заявление встречного иска[13], и подача ходатайств и возражений, и др. При подготовке позиции адвокат должен правильно выбрать процессуальный способ защиты, который зависит от тех или иных правоотношений между сторонами, от поставленной задачи и т.д.

В методике работы адвоката непосредственно в судебном заседании арбитражного суда условно может быть выделено два аспекта - процессуальный и доказательственный.

Процессуальный состоит в том, что адвокат, имея перед собой поставленную клиентом цель, которая, кстати, не всегда направлена на выигрыш дела, а может заключаться, например, в его затягивании, анализирует имеющиеся в его распоряжении процессуальные возможности для заявления различного рода ходатайств до начала судебного процесса и в судебном разбирательстве. Умелое пользование процессуальными возможностями позволяет в определенной мере направлять суд в нужное адвокату русло. Одновременно необходимо проанализировать обстоятельства дела и смоделировать те ходатай-

---

[12] Адвокату необходимо помнить, что помимо общих сроков исковой давности, установленных в главе 12 и ст. 181 ГК РФ, в других законодательных актах имеется указание на сокращенные сроки. Например, ст. 13 Федерального закона от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» срок исковой давности по делам о признании выпуска ценных бумаг недействительным - один год с даты начала размещения ценных бумаг. См. подробнее об этом в статье: *Фаршатов И.* Сокращенные сроки исковой давности // Хозяйство и право. 2001. № 12. - С. 111-117.

[13] О проблемах встречного иска и правилах его предъявления см. подробнее: *Приходько И., Пацация М.* Встречный иск в арбитражном процессе // Хозяйство и право. 2000. № 8. - С. 16-26.

ства, которые, возможно, выдвинет противоположная сторона, чтобы в процессе немедленно и обоснованно реагировать на них. Рекомендуем, учитывая в основном письменный характер арбитражного процесса, все ходатайства и заявления делать заранее и в письменной форме.

Перед процессом необходимо ознакомиться с материалами дела, находящегося в арбитражном суде. В нем могут находиться документы, о существовании которых адвокат не знал, тогда он не сможет оперировать ими в процессе. Важно выписать номера страниц дела, на которых находятся те или иные материалы, чтобы ссылаться на них в ходе процесса и обращать внимание суда на нужные вам обстоятельства и чтобы ваши объяснения были подтверждены ссылками на конкретные документы. По нашему опыту это вызывает большее

доверие суда как к самому адвокату, так и к той позиции, которую он излагает.

После этих подготовительных действий и выработки позиции, которую всегда полезно обсудить с коллегами по работе, адвокат приступает к написанию отзыва. Методически отзыв лучше строить на контрдоводах исковому заявлению. Считаем, что письменный отзыв должен присутствовать в любом деле, даже когда позиции по существу нет или она очень слабая. Отзыв в письменном виде нужен как для самого адвоката, чтобы лучше ориентироваться в процессе, так и для судей, которые изучают дело в основном по письменным материалам. Письменный отзыв направляется участникам процесса. Причем делать это нужно заблаговременно, чтобы они смогли ознакомиться со всеми представляемыми вами материалами.

Самым важным в процедуре арбитражного разбирательства является процесс доказывания.

Как известно, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. При этом необходимо раскрыть доказательства, подтверждающие указанные обстоятельства, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания (ч. 3 ст. 65 АПК). Это требование касается как истца, так и ответчика и третьих лиц. Для раскрытия этих доказательств и разрешения процессуальных ходатайств служит стадия подготовки дела к слушанию, завершающаяся предварительным судебным заседанием, которое проводится с вызовом сторон и заинтересованных лиц. Именно в этот момент сторонами должны быть открыты все доказательства. Адвокату нужно помнить, что он вправе ссылаться в ходе арбитражного процесса лишь на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно.

Доказывание в арбитражном процессе строится на общих принципах доказывания. Они детально изложены в главе «Адвокат в гражданском процессе»[14].

В арбитражном процессе существует два способа получения доказательств: представление сторонами и истребование доказательств.

Лица, участвующие в деле, должны самостоятельно получать необходимые доказательства от лиц, у которых они находятся, и представлять их в арбитражный суд.

Если лицо, участвующее в деле, не имеет возможности самостоятельно получить необходимое доказательство, оно вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании доказательства. В таком ходатайстве должно быть точно и подробно указано, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этим доказательством, обозначено само это доказательство и указано место его нахождения. Суд при необходимости выдает лицу, участвующему в деле, запрос для получения доказательства. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, направляет его непосредственно в суд или выдает на руки лицу, имеющему запрос, для передачи в суд.

При выработке позиции и ее доказывании по делу адвокат должен помнить и о возможностях по получению доказательств, предоставленных законодательством о нотариате. Так, глава XX Основ законодательства РФ о нотариате предусматривает действия нотариуса по обеспечению доказательств. В частности, в порядке их обеспечения еще до возбуждения производства по делу в каком-либо суде нотариус имеет право допрашивать свидетелей, производить осмотр письменных и вещественных доказательств и назначать экспертизу. Это означает, что адвокат еще до направления искового заявления в суд может получить посредством нотариальных действий необходимые ему доказательства для оперирования ими в арбитражном суде.

Нельзя забывать и о возможностях самого адвоката, предоставленных ему п. 3 ст. 6 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», предусматривающей, что адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти

и других организаций. Адвокат может опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к

---

[14] Более подробно о доказательствах и процессе доказывания см.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова, В.М. Шерстюка - М.: Городец, 2000. - С. 167-185.

делу, по которому он оказывает юридическую помощь. Адвокат вправе собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными доказательствами, привлекать специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Этими возможностями нужно активно пользоваться в отстаивании интересов клиента.

В процессе собирания доказательств сведения, поступающие в суд, оцениваются в части определения их относимости и допустимости к делу. Статья 67 АПК РФ устанавливает, что арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу. В соответствии со ст. 68 АПК РФ обстоятельства, которые согласно закону или иным нормативным правовым актам должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться иными доказательствами. Например, в соответствии со ст. 161 ГК РФ сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны быть совершены в простой письменной форме. Поэтому доказательством заключения сделки между этими лицами будет только письменный договор.

Нарушение этих требований означает одновременно и нарушение ст. 62 АПК РФ, определяющей понятие доказательств, их свойства и виды.

Процесс доказывания в арбитражном суде должен вестись адвокатом активно и целенаправленно в соответствии с предметом и пределами доказывания по делу. Очень важно правильно определить предмет доказывания, т.е. установить, что нужно доказывать. Предмет доказывания - это такая совокупность фактических обстоятельств дела, которые при их доказывании необходимы и достаточны для его разрешения в интересах клиента. В практической деятельности встречаются две типичные ошибки адвокатов при определении предмета и пределов доказывания. Первая состоит в том, что не доказываются и не исследуются существенные для дела обстоятельства, что приводит к неполному исследованию доказательств. Другая - в необоснованном расширении круга обстоятельств, исследуемых по делу, что замедляет процесс, загромождает дело излишними материалами, уводит судей от существа проблемы. И в одном, и в другом случае это является предпосылкой для возможного принятия судом отрицательного для клиента решения.

Предмет доказывания зависит от существа спора, подлежащего разрешению в суде, от характера правоотношений между сторонами и от особенностей фактических обстоятельств, подлежащих установлению. Адвокату необходимо сосредоточиться на ключевых обстоятельствах дела и именно на их доказывании сконцентрировать свое внимание.

Статья 69 АПК предусматривает возможность освобождения от доказывания некоторых обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора, но не нуждающихся в доказывании. В частности, не нуждаются в доказывании:

- обстоятельства дела, признанные арбитражным судом общеизвестными;
- обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица;
- вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего

дело, по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле;

- вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для арбитражного суда по вопросам о том, имели ли место определенные действия и совершены ли они определенным лицом.

Кроме того, существует правило об освобождении от доказывания обстоятельств, признанных сторонами. Так, ст. 70 АПК устанавливает, что арбитражные суды первой и апелляционной инстанций на всех стадиях арбитражного процесса должны содействовать достижению сторонами соглашения в оценке обстоятельств в целом или в их отдельных частях. При этом признанные сторонами в результате достигнутого между ними соглашения обстоятельства принимаются арбитражным судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания. А признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает другую сторону от необходимости доказывания таких обстоятельств.

Участвующий в деле адвокат обязан вести доказывание и содействовать правильной оценке судом доказательств с учетом интересов клиента, оперируя как представляемыми суду доказательствами, так и доводами, аргументами, основанными на материалах дела. Оценка доказательств - это мыслительная деятельность. Внутреннее убеждение судей формируется с момента их ознакомления с поступившими в суд материалами до принятия решения после окончания разбирательства дела. Аргументированное, логичное, хорошо продуманное письменное мнение адвоката по поводу оценки доказательств может существенно повлиять на выводы суда. В то же время пассивность адвоката в процессе доказывания, неубедительность занятой

им позиции в оценке доказательств или поверхностность аргументации могут нанести ущерб представляемым интересам.

Адвокат должен опровергать мнение другой стороны по поводу доказанности или недоказанности существенных для дела обстоятельств, анализируя совокупность доказательств или отдельные доказательства, подтверждающие его позицию, и подвергая сомнению доказательства, на которые ссылается другая сторона.

При доказывании в арбитражном суде могут использоваться только те источники доказательств, которые предусмотрены АПК. Это письменные доказательства, вещественные доказательства, заключения экспертов, показания свидетелей, объяснения лиц, участвующих в деле, аудио- и видеозаписи.

Самое широкое распространение в арбитражном суде имеют письменные доказательства. Их использование представляет определенную экономию времени и средств. Сказанное, конечно, не означает, что доказательства этого вида имеют преимущества в отношении достоверности доставляемых ими сведений или могут оцениваться менее критически.

Письменные доказательства - это документы и материалы, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Это акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа. Письменные доказательства представляются в подлиннике или в форме надлежаще заверенной копии. Если к делу имеет отношение лишь часть документа, представляется заверенная выписка из него. Подлинные документы представляются в случаях, когда согласно законам или иным нормативным правовым актам обстоятельства дела подлежат подтверждению только такими документами, а также в других необходимых случаях по требованию суда.

Вещественные доказательства - это предметы, которые своим внешним видом, внутренними свойствами, местом их нахождения или иными признаками могут служить

средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Вещественные доказательства называют «немыми свидетелями».

Для арбитражного судопроизводства такой вид доказательств нехарактерен и встречается достаточно редко. О существе представляемой ими доказательственной информации судят те, кто их представляет или использует, принимая решение по делу. Вещественные доказательства хранятся в арбитражном суде. Те, которые не могут быть доставлены в суд, хранятся в месте их нахождения. Они должны быть подробно

описаны, опечатаны, а в случае необходимости засняты на фото- или видеопленку. Арбитражный суд и хранитель принимают меры к сохранению вещественных доказательств в неизменном состоянии.

Экспертиза назначается арбитражным судом по ходатайству лица, участвующего в деле, для разъяснения вопросов, требующих специальных познаний. При необходимости проведения экспертизы адвокату следует заранее продумать, в каком учреждении ее проводить, сформулировать и представить арбитражному суду вопросы, которые, по его мнению, должны быть разъяснены при проведении экспертизы, и предложения по кандидатурам экспертов. Окончательно содержание вопросов, по которым требуется получить заключение экспертов, устанавливается судом.

Заключение эксперта оценивается арбитражным судом наряду с другими доказательствами (п. 3 ст. 86 АПК). Это положение закона означает, что оно для суда необязательно. Оно оценивается на основе анализа совокупности имеющихся в деле доказательств, в результате чего суд может не согласиться с заключением эксперта. Адвокат не лишен права не согласиться с заключением эксперта и заявить об этом суду, приведя соответствующие доводы.

В случае недостаточной ясности или неполноты заключения эксперта, а также при возникновении вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела суд может назначить дополнительную экспертизу. Она может быть поручена тому же или другому эксперту. При несогласии с заключением эксперта суд по ходатайству лица, участвующего в деле, может назначить повторную экспертизу. Она поручается другому эксперту.

Показания свидетеля - это сообщение лицом известных ему сведений об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, сделанное в предусмотренном законе порядке.

Допрос свидетеля в арбитражном суде - достаточно редкое явление. Свидетель в арбитражном суде дает показания во время его допроса судом и участвующими в деле лицами. Он обязан дать показания об известных ему обстоятельствах и отвечать на вопросы суда и сторон. За отказ давать показания свидетель несет уголовную ответственность в соответствии со ст. 308 Уголовного кодекса.

Готовясь к допросу свидетеля и участвуя в его допросе, адвокат учитывает отношение свидетеля к сторонам, его возможную заинтересованность в исходе дела и иные сведения о свидетеле, которые могут оказать влияние на содержание его показаний. Допрос должен вестись корректно, но настойчиво. Если у адвоката сложилось мнение, что свидетель дает ложные

показания, основанные на конкретных фактах, то адвокат содействует суду в разоблачении лжесвидетеля.

Объяснения лиц, участвующих в деле, - это сообщение этими лицами сведений об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, сделанное в арбитражном суде в предусмотренном законом порядке.

Если лицами, участвующими в деле, являются граждане, то право их дать объяснения с тем, чтобы суд учел эти объяснения как доказательства, должно быть во всех случаях

обеспечено судом. Но участвующими в деле лицами закон именует и прокурора, государственные органы, органы местного самоуправления, организации (ст. 40 АПК). Допросить юридическое лицо или организацию по правилам, рассчитанным на допрос гражданина, конечно, нельзя. Но те лица, которые представляют и защищают их интересы, в арбитражном процессе получают возможность представить суду сведения об обстоятельствах дела, которые имеют значение доказательств и должны учитываться судом при решении вопроса о доказанности или недоказанности тех или иных фактов.

Объяснения лиц, участвующих в деле, об известных им обстоятельствах, имеющих значение для дела, подлежат проверке и оценке наряду с другими доказательствами (ст. 81 АПК).

Как указывалось ранее, признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости доказывания таких обстоятельств. Факт такого признания заносится арбитражным судом в протокол судебного заседания и удостоверяется подписями сторон. Признание, изложенное в письменной форме, приобщается к материалам дела. Арбитражный суд не принимает признание стороной обстоятельств, если располагает доказательствами, дающими основание полагать, что признание такой стороной указанных обстоятельств совершено в целях сокрытия определенных фактов или под влиянием обмана, насилия, угрозы, заблуждения, на что арбитражным судом указывается в протоколе судебного заседания. В этом случае данные обстоятельства подлежат доказыванию на общих основаниях.

§ 3. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ПЕРЕСМОТРУ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

Решения арбитражных судов могут быть пересмотрены в апелляционной инстанции, в кассационной инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Клиент обычно не представляет всей длительности и сложности процедур судебного обжалования состоявшихся решений. Поэтому, реализовывая право на обжалование, в случае принятия арбитражным судом неблагоприятного решения для клиента, адвокат обязан разъяснить ему имеющиеся возможности и порядок обжалования вынесенного судебного решения. Двигателем рассмотрения дела в этих инстанциях является интерес проигравшей стороны, а основанием служит соответствующая жалоба.

Если процесс вами проигран, необходимо согласовать с клиентом позицию и готовиться к обжалованию состоявшегося судебного акта. Написание и подача в арбитражный суд жалоб осуществляются по общим методическим правилам, описанным выше. Конечно, для исключения ошибок нужно четко знать сущность и значение каждой из инстанций, специфические особенности работы адвоката в каждой из них. Остановимся лишь на некоторых аспектах работы адвоката при обжаловании судебного акта.

Арбитражно-процессуальное законодательство предусматривает возможность обжалования не вступивших в законную силу в апелляционном порядке как решений суда первой инстанции, так и некоторых определений, прямо указанных в АПК РФ.

В частности, отдельно от решения могут быть обжалованы определения об обеспечении иска или об отказе в обеспечении иска (п. 7 ст. 93 АПК РФ), о распределении судебных расходов (ст. 112 АПК РФ), об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока (п. 6 ст. 117 АПК РФ), об отказе в продлении назначенного судом процессуального срока (п. 2 ст. 118 АПК РФ), о наложении судебного штрафа (п. 6 ст. 120 АПК РФ), о возвращении искового заявления (п. 4 ст. 129 АПК РФ), об утверждении и об отказе в утверждении мирового соглашения (п. 8 и 9 ст. 141 АПК РФ), о приостановлении производства по делу, об отказе в возобновлении производства по делу (п. 2 ст. 147 АПК

РФ), об оставлении искового заявления без рассмотрения (п. 3 ст. 149 АПК РФ), о прекращении производства по делу (п. 2 ст. 151 АПК РФ), об индексации присужденных денежных сумм или об отказе в индексации (п. 3 ст. 183 АПК РФ) и некоторые другие.

Кроме того, по Закону «О несостоятельности (банкротстве)» могут быть обжалованы в трех инстанциях согласно процедуре, предусмотренной АПК, только те определения, возможность обжалования которых указана в законе. В частности, могут быть обжалованы определения о введении наблюдения, об утверждении временного управляющего (п. 4 ст. 49), по результатам рассмотрения разногласий, заявлений, ходатайств и жалоб (ст. 60),

о введении финансового оздоровления (п. 5 ст. 80), о продлении внешнего управления (ст. 93), о назначении и об освобождении внешнего управляющего (ст. 96, 97), о признании полностью или частично недействительным плана внешнего управления (ст. 107), о продлении срока конкурсного производства (п. 3 ст. 124), об освобождении или отстранении конкурсного управляющего (п. 3 ст. 144, п. 3 ст. 145), об отказе в утверждении мирового соглашения (ст. 125) и некоторые другие.

Другие определения арбитражного суда, принятые в рамках дела о банкротстве, но не предусмотренные АПК РФ и в отношении которых не установлено, что они подлежат обжалованию, могут быть обжалованы только в апелляционном порядке не позднее чем через четырнадцать дней со дня их принятия. По результатам рассмотрения такой жалобы суд апелляционной инстанции принимает постановление, которое является окончательным.

Адвокат при защите интересов клиента обязан использовать все имеющиеся возможности обжалования как решений, так и определений суда.

Если говорить обобщенно, то в апелляционной инстанции дело рассматривается повторно по жалобе лица, участвующего в деле по существу по тем же правилам, что и суд первой инстанции. Суд апелляционной инстанции вправе сам установить как материально-правовые, так и процессуальные факты и на их основании разрешить дело по существу. Суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если участвующие в деле лица не заявят возражения. Кроме того, вне зависимости от доводов суд проверяет, не нарушены ли арбитражным судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся безусловным основанием для отмены решения.

Месячный срок на обжалование решения суда начинает течь с даты вынесения им решения в окончательном виде. При наличии уважительных причин, обоснованно изложенных адвокатом в соответствующем ходатайстве, суд может восстановить этот срок. Причем такое ходатайство может быть подано не позднее шести месяцев со дня принятия решения.

Хотя, как указывалось выше, производство в апелляционной инстанции происходит повторно по правилам рассмотрения дела судом первой инстанции, адвокату необходимо помнить, что в апелляции не применяются, в частности, правила о соединении и разъединении нескольких исковых требований, об изменении предмета или основания иска, об изменении размера исковых требований, о предъявлении встречного иска, о замене ненадлежащего ответчика, о привлечении к участию в деле третьих лиц (п. 3 ст. 266 АПК).

Существенно по сравнению с первой инстанцией ограничены права лиц на представление доказательств. В апелляционной инстанции дополнительные доказательства принимаются судом только тогда, когда заявитель обосновал невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

В апелляционной инстанции адвокатом не могут формулироваться и не рассматриваются судом новые требования, которые не были предметом рассмотрения в суде

первой инстанции.

Важным моментом для адвоката является и тот факт, что в апелляционной инстанции неявка лиц, участвующих в деле, или их представителей не является препятствием для рассмотрения дела, если они были надлежащим образом извещены.

Все эти процессуальные особенности рассмотрения дела в апелляционной инстанции адвокату необходимо учитывать при планировании и проведении процесса.

В кассационной инстанции по жалобам лиц, участвующих в деле, проверяется соблюдение норм материального и процессуального права судом первой и апелляционной инстанции тогда, когда решение арбитражного суда и постановление апелляционной инстанции вступили в законную силу. Суть рассмотрения дела в кассации - проверка законности этих актов именно с точки зрения правильного применения норм материального и процессуального права. Адвокат, формулируя кассационную жалобу, должен указывать на эти нарушения со ссылками на конкретные нормы закона, которые, по его мнению, нарушены. Для того чтобы концентрированно изложить свою позицию, адвокату необходимо проделать большую мыслительную аналитическую работу по анализу и оценке законодательства, с тем, чтобы выявить суть нарушений, правильно истолковать закон, грамотно квалифицировать правоотношения сторон.

Учитывая, что по общему правилу после рассмотрения дела судом апелляционной инстанции решение вступает в законную силу, адвокату при проигрыше в апелляционной инстанции следует незамедлительно подать кассационную жалобу и ходатайство о приостановлении исполнения судебного решения. Это необходимо сделать, чтобы решение не было исполнено. В противном случае при повороте исполнения судебного акта может сложиться ситуация, когда будет невозможно или затруднительно исполнить его. Суды удовлетворяют эти ходатайства, если они мотивированы и обоснованы соответствующими доказательствами, имеют ссылки на существенные обстоятельства. Причем мотивация и доказательства должны свидетельствовать не о каких-либо сомнениях заявителя в

правильности, законности судебного решения, а доказывать именно невозможность или затруднительность исполнения решения при его повороте. Такое ходатайство удовлетворяется во всяком случае, если предоставлено встречное обеспечение возмещения другой стороне по делу возможных убытков путем внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере оспариваемой суммы или предоставления обеспечения на ту же сумму.

В кассационной инстанции действуют общие принципы арбитражного процесса и общие подходы в методике работы по обжалованию судебных решений.

В кассационной инстанции не применяются правила, установленные АПК только для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции. В частности, не применяются правила о замене ненадлежащего ответчика (ст. 47 АПК), об изменения основания и предмета иска, увеличении или уменьшении размера исковых требований (ст. 49 АПК), о соединении и разъединении нескольких исковых требований (ст. 130 АПК), о предъявлении встречного иска (ст. 132 АПК) и некоторые другие.

А это означает, что адвокат должен быть предельно внимателен, планируя процедуры кассационного разбирательства.

В кассационном порядке могут быть обжалованы как любые решения апелляционной инстанции, так и предусмотренные АПК РФ определения. Поэтому, не соглашаясь с каким-либо определением суда апелляционной инстанции, адвокат должен сначала выяснить, может ли оно по закону быть обжаловано.

Кассационная жалоба, как и апелляционная, может подаваться как на решение в целом, так и на отдельные его положения, в частности на мотивировку принятого решения.

Презюмируется, что в кассационной жалобе нельзя ссылаться на необоснованность судебных актов. Между тем в соответствии с п. 3 ст. 286 АПК кассационная инстанция

проверяет, соответствуют ли выводы арбитражного суда первой и апелляционной инстанций о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам. В практическом плане для адвоката это означает возможность и необходимость, если он считает, что решение не обосновано, указывать об этом в кассационной жалобе и отстаивать эту позицию в суде.

Производство в кассационной инстанции происходит по общим правилам арбитражного судопроизводства. Обычно дело начинается с доклада одного из судей по существу проблемы, после чего выступает лицо, подавшее жалобу, а если жалобы подавались обеими сторонами, то начинает выступать ис-

тец. Для кассационной инстанции характерно более узкое рассмотрение дела с упором лишь на те нарушения материального или процессуального закона, которые, по мнению заявителя, допущены. Поэтому в кассационной инстанции рекомендуем начинать свое выступление, анализировать и рассматривать именно такие нарушения, а не в третий раз пытаться доложить суду свои доводы по доказательственной части дела.

Сделаем еще одно замечание, касающееся рассмотрения дела в этой инстанции. При отмене решения и передаче дела на новое рассмотрение суд кассационной инстанции определяет те действия, которые должен произвести нижестоящий суд при новом рассмотрении дела. Эти указания обязательны для суда. Адвокат, участвуя в новом рассмотрении, должен проанализировать позицию кассационного суда, в полной мере учесть указания этого суда и использовать представленные возможности при новом рассмотрении дела.

Производство в порядке надзора имеет целью проверку законности и обоснованности решений арбитражных судов разных инстанций, вступивших в законную силу.

Правом на обращение в Высший Арбитражный Суд РФ с заявлением о пересмотре судебного акта в порядке надзора обладают только лица, участвующие в деле. Прокурор вправе это сделать по делам, указанным в ст. 52 АПК.

Подготовка такого заявления, формулирование позиции, которая послужила бы основанием для внесения протеста, - это, пожалуй, одна из самых сложных и филигранных работ адвоката-арбитражника. Главное, следует помнить, что судьи высшего судебного органа обоснованно полагают, что они не должны рассматривать дела «по существу», а решения Президиума Высшего Арбитражного Суда направлены на формирование единой судебной практики или исправления очевидной ошибки. Поэтому адвокату, подготавливая заявление о пересмотре судебного акта в порядке надзора, необходимо найти и сформулировать не просто существо нарушения, но выразить глубинные основы закона, правовую суть явления, высказаться по принципиальным вопросам применения законодательства. Только тогда он будет услышан.

Адвокат не вправе обжаловать судебные решения без согласования этого вопроса с представляемым лицом. Законом установлен срок на такое обжалование в три месяца, исчисляемых со дня вступления в силу последнего судебного акта, принятого по делу. Еще раз напомним, что полномочия адвоката на подписание такого заявления должны быть специально оговорены в доверенности, выданной представляемым.

Пересмотр судебных актов арбитражного суда, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоя-

тельствам производится тогда, когда после вступления этих актов в законную силу обнаруживаются существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю, а также тогда, когда ранее принятые судебные акты были основаны на доказательствах, получение которых связано с преступлением (заведомо ложные показания свидетеля, заключение эксперта, неправильный перевод, подложность документов либо

вещественных доказательств, преступные деяния судей, совершенные при рассмотрении дела, преступные действия лиц, участвующих в деле, либо их представителей). Факты преступления и виновность тех или иных лиц должны быть установлены вступившим в законную силу приговором суда. Если основанием судебного акта арбитражного суда послужило решение арбитражного суда или решение, приговор другого суда либо другого органа, отмененные впоследствии, то дело подлежит пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам.

Следует четко различать вновь открывшиеся от новых обстоятельств, которых не было при рассмотрении дела и которые возникли после вынесения решения. Критерием здесь будет время существования этих обстоятельств. Основанием для пересмотра является лишь открытие таких обстоятельств, которые объективно существовали, но не были учтены судом, поскольку не были и не могли быть известны заявителю. Перечень этих обстоятельств исчерпывающе установлен ст. 311 АПК РФ и не подлежит расширительному толкованию.

Заявление о пересмотре судебного акта арбитражного суда подается в суд, компетентный принять соответствующее решение. Пересмотр судебных актов, принятых в первой инстанции, производят суды, их принявшие. Пересмотр судебных актов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций производится в той инстанции суда, в которой изменен судебный акт или принят новый судебный акт.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Арбитражно-процессуальный кодекс РФ.

Осокина Г.Л. Иск: Теория и практика. - М.: Городец, 2000.

Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики). - М.: Инфра-М, 1999.

ГЛАВА XI

АДВОКАТ В ТРЕТЕЙСКОМ СУДЕ

§ 1. ТРЕТЕЙСКИЕ СУДЫ, ИХ ФУНКЦИИ И ЗАДАЧИ

Статья 11 Гражданского кодекса РФ называет третейские суды среди органов, осуществляющих защиту прав и законных интересов организаций и граждан-предпринимателей. Эти суды могут создаваться сторонами для рассмотрения конкретного спора (ad hoc) или действовать постоянно.

Третейские суды ad hoc, создаваемые сторонами, осуществляют судебные процедуры по самостоятельно установленным правилам. Обычно такие суды при рассмотрении дел придерживаются принципов арбитражно-процессуального законодательства страны пребывания или руководствуются правилами международного арбитражного регламента «Юнситрал»[1].

Так, например, в большинстве двусторонних международных соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений между Правительством России и правительствами многих других стран содержится правило, согласно которому споры между одной из Договаривающихся Сторон и инвестором другой Договаривающейся Стороны, возникающие в связи с осуществлением капиталовложений, в том числе споры по вопросам размера, условий или порядка выплаты компенсации, будут разрешаться в арбитражном суде ad hoc в соответствии с арбитражным регламентом «Юнситрал».

Постоянно действующие третейские суды - это органы, которым по соглашению

сторон поручена организация третейского разбирательства конкретного спора.

В Российской Федерации к наиболее известным из них относятся Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС), Морская арбитражная комиссия (МАК) и Третейский суд для разрешения экономических споров, осуществляющие свою деятельность при Торгово-промышленной палате Рос-

---

[1] Типовой закон «Юнситрал» о международном торговом арбитраже (Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 21 июня 1985 г.).

сийской Федерации[2]. Кроме них существуют и другие третейские суды, образуемые в соответствии с Федеральным законом № 102 от 24.07.2002 г. «О третейских судах в РФ»[3].

За рубежом третейское разбирательство по делам о коммерческих спорах между предпринимателями организуют такие известные арбитражные органы, как Лондонский международный третейский суд[4], Международный арбитражный суд Международной Торговой палаты в Париже, Американская арбитражная ассоциация, Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма[5], Международный арбитражный суд Федеральной палаты экономики в Вене и др.

Рассматривая вопросы третейских процедур, нужно помнить, что для российского права термином «арбитражный суд» обозначается государственный орган, являющийся частью судебной системы страны, тогда как в мировой практике название «арбитражный суд» является синонимом суда третейского.

История третейского разбирательства насчитывает несколько столетий[6]. Идее урегулирования споров между предпринимателями без участия государства путем третейского разбирательства, то есть обращения к известным и уважаемым людям, столько же лет, сколько и самой коммерции. Легитимность третейских процедур основана на свободе воли и действий граждан, их автономии в хозяйственной деятельности.

Согласно международной практике третейские суды, как правило, создавались при торговых или торгово-промышленных палатах в виде общественных самоуправляемых организаций.

---

[2] См. подробнее о процедурах, применяемых в МКАСе: *Кабатов В.* Применимое право при разрешении споров в МКАСе при ТПП РФ // Хоз-во и право. 1998. № 5-6; *Розенберг М.Г.* Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. - М.: Статут, 1998; Практика Международного коммерческого арбитражного суда: Научно-практический комментарий / Сост. и авт. ком. М.Г. Розенберг. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997.

[3] Российская газета. 2002. 27 июля.

[4] *Воробьев А.А., Воробьев А.Б.* Арбитражный суд в Лондоне (сравнительно-правовое исследование). - М.: Ассоциация независимых издателей, 2000.

[5] Международный коммерческий арбитраж в Швеции. - М.: ТПП СССР, 1984.

[6] Процедура рассмотрения дел третейскими судами была известна еще в Древнем Риме. Так, в 4-й книге Дигестов Юстиниана устанавливается, что «соглашение сторон о передаче их спора на разрешение третейского суда действует подобно судебному порядку и имеет целью окончание споров». Законы того времени подробно регламентировали третейские процедуры. См.: Дигесты Юстиниана / Пер. с латинского / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. - М.: Статут, 2002.

Так, в России в 1911 г. был подготовлен проект Общего положения о торгово-промышленных палатах, где, в частности, предусматривалось, что «палаты разрешают в качестве третейского суда возникающие по торгово-промышленным делам споры в случае

состоявшегося об этом соглашения между сторонами, с соблюдением всех особых к сему относящихся предписаний закона».

В советское время правами третейского суда обладали биржевые арбитражные комиссии при товарных и фондовых биржах, образованные в 1922 г. и действовавшие в период нэпа.

Наиболее ярко идеи третейского суда были реализованы в законодательном порядке при создании в 1932 г. Внешнеторгового арбитража при Торгово-промышленной палате СССР. С этого же времени работает Морская арбитражная комиссия. В тот период в стране существовали именно эти два постоянно действующих третейских суда. Однако круг отнесенных к их компетенции дел ограничивался преимущественно спорами, вытекающими из внешнеторговых контрактов, когда одна из сторон спора находилась за рубежом.

Вплоть до 1992 г. деятельность третейских судов в России не получала должного развития. В нормативном порядке не предусматривалось создание каких-либо постоянно действующих третейских судов. Кроме того, вопреки основному принципу деятельности третейского суда, когда вынесенное решение является окончательным, главный арбитр Госарбитража имел право своим постановлением отменить это решение.

С началом экономических реформ в России и переходом к рынку институт третейского разбирательства был востребован участниками хозяйственного оборота. Третейские суды стали образовываться при товарных и фондовых биржах, банковских союзах, других крупных ассоциациях различных предпринимателей. В частности, и при Союзе юристов действует третейский суд. К настоящему времени только в Москве насчитывается уже свыше 40 постоянно действующих третейских судов, в Санкт-Петербурге и Ленинградской области - около 20.

Правовые основания деятельности третейских судов в России закреплены в Федеральном законе «О третейских судах в РФ».

Федеральный закон «О третейских судах в РФ» регулирует порядок образования и деятельности судов, находящихся на территории России. Этим законом установлено, что в третейский суд может по соглашению сторон передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ в п. 6 ст. 4 определяет право сторон по своему усмотрению до принятия ар-

битражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, передать спор, вытекающий из гражданско-правовых отношений, на рассмотрение третейского суда. Часть 3, п. 1 ст. 150 АПК РФ предусматривает обязанность арбитражного суда прекратить производство по делу, если имеется вступившее в законную силу принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда. Часть 5, п. 1 ст. 148 АПК РФ гласит, что арбитражный суд обязан оставить иск без рассмотрения, когда имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде.

Следует отметить, что Арбитражный процессуальный кодекс РФ нацеливает судей на более широкое применение третейских процедур для урегулирования судебных споров. Так, в соответствии со ст. 135 АПК РФ судья при подготовке дела к судебному разбирательству обязан разъяснить сторонам их право передать спор на разрешение третейского суда. Коррелирующий с этой статьей п. 4 ст. 5 Федерального закона «О третейских судах в РФ» гласит, что третейское соглашение в отношении спора, который находится на разрешении в суде общей юрисдикции или арбитражном суде, может быть заключено до принятия решения по спору компетентным судом. Анализ этих новых законов в их взаимосвязи позволяет сделать вывод, что государство стало поощрять проведение третейских процедур

для урегулирования хозяйственных споров. Адвокат должен в совершенстве владеть такой правовой технологией.

Большое значение для понимания роли третейских судов и регулирования их работы имеют определения Конституционного Суда РФ по вопросам, связанным с их деятельностью. Так, в частности, Конституционный суд РФ своими решениями разъяснил, что:

- конституционному праву на судебную защиту не противоречит передача спора на рассмотрение третейского суда (Определение № 123-О от 21.06.2000 г.);

- третейские суды не входят в судебную систему Российской Федерации (Определение № 45-О от 13.04.2000 г.);

- запрет на пересмотр государственным судом по существу решения, вынесенного международным арбитражем (третейским судом), установленным нормами Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.93 г. в развитие принципов, закрепленных статьей V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. «О признании и приведении в исполнение ино-

странных арбитражных решений», не противоречит конституционному праву на судебную защиту (Определение № 191-О от 09.12.99 г. и Определение № 214-О от 26.10.2000 г.);

- подписание стороной в споре арбитражного соглашения (арбитражной оговорки в договоре) представляет собой «реализацию права на свободу договора» и не может рассматриваться как обстоятельство, свидетельствующее о нарушении конституционного права на судебную защиту (Определение № 214-О от 26.12.2000 г.).

Принятые решения Европейского суда по правам человека также носят основополагающий характер и подлежат изучению адвокатом в контексте работы третейских судов.

Так, в 1982 г. в одном из решений судом был отмечен принцип, согласно которому поскольку назначение третейских судей производится сторонами, постольку наличие близких отношений между судьями не противоречит ст. 6 Европейской конвенции по правам человека, если применяемая процедура назначения арбитров дает сторонам равные права и возможности. В этом же решении суд отметил, что ограниченный контроль за третейским решением со стороны государственных судов также не противоречит ст. 6 Конвенции.

В другом решении суда, принятом в 1991 г., определены цели и объем контроля в отношении решения третейского суда со стороны государственных судов. Было подчеркнуто, что, признавая и разрешая принудительное исполнение третейского решения, государственный суд осуществляет контроль и гарантирует, что процедура третейского разбирательства была справедливой и корректной и проведена с соблюдением фундаментальных прав сторон. Кроме того, в решении было указано что:

третейский суд приобретает юридическую значимость как продукт свободы воли сторон, только если стороны требуют, чтобы их третейское соглашение или решение суда было признано государством;

заключение соглашения о третейском суде должно рассматриваться как частичный отказ от прав, предусмотренных Конвенцией;

государство в принципе не несет ответственности за действия третейского суда;

государству, однако, дается право наделять решение третейского суда принудительной исполнительной силой, если государственные суды считают, что при рассмотрении дела третейским судом были соблюдены основополагающие гарантии. Это, однако, не означает полного контроля за тем, были ли соблюдены арбитрами все те гарантии, которые требуются от государственных судей, например публичности судебного

разбирательства, но должно проверяться, соблюдаются ли минимальные стандарты

справедливости[7].

Итак, третейский суд - это негосударственный, независимый орган. В этом главное преимущество третейского суда, где значительно уменьшена возможность влияния государства на разрешение спора. Подведомственность споров такому суду исключительно добровольная, основанная на соглашении сторон. При заключении контракта или при возникновении разногласий стороны имеют право в письменном виде договориться, что возникающие между ними споры будут рассматриваться третейским судом. При этом они должны точно указать его наименование и местонахождение.

Существенным преимуществом третейского суда служит то обстоятельство, что его судьями являются наиболее известные и уважаемые юристы, часто из разных стран мира, широко эрудированные, со знанием языков, обычно обладающие более широким взглядом на правовые явления. Решения, принимаемые ими, носят более ярко выраженный характер справедливости, основываются на международно-правовых нормах и тенденциях развития международных правоотношений в бизнесе.

Другим достоинством третейского суда является то, что его решение окончательное, не подлежит изменению, обязательно для сторон, а в случае, если сторона добровольно не исполняет решение, оно исполняется в принудительном порядке. Такое решение имеет силу закона. Гарантом признания и принудительного исполнения третейского решения, вынесенного на территории России, являются положения главы VIII об исполнении решений третейского суда Федерального закона «О третейских судах»; иностранного третейского решения в странах разной юрисдикции служит Нью-Йоркская конвенция 1958 г. «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений»[8], участниками которой являются более ста стран мира, в том числе и Россия[9].

---

[7] Цит. по статье: *Комаров А.С.* Основополагающие принципы третейского суда // Вестник ВАС. 2001. № 4. - С. 91.

[8] См подробнее о признании и исполнении иностранных судебных решений по экономическим спорам // Вест. ВАС. 1999. Спец. прил. к № 3. - С. 177-182.

[9] Российская Федерация, кроме того, участник целого ряда других международных конвенций и договоров по вопросам признания и исполнения третейских судов. В частности, Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Московской конвенции «О разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества» 1972 г., Конвенции государств - членов СНГ «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» 1993 г., Соглашения государств - участников СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности», двусторонних договоров о правовой помощи и защите инвестиций, заключенных с различными зарубежными странами.

Таким образом, обращаясь в третейский суд, участники международных коммерческих отношений могут быть уверены, что решение третейского суда будет исполнено в любом государстве - участнике Конвенции, за исключением небольшого круга оснований, по которым компетентный государственный суд может отказать в признании и исполнении решения третейского суда.

Для третейского разбирательства приоритетной задачей является защита частных законных интересов сторон. Кроме того, процедура третейского разбирательства не содержит строгих формальных процессуальных требований к сторонам, которые в определенной мере сковывают их действия при защите своих интересов.

Но рассмотрение дела третейским судом имеет и существенные минусы. Они состоят в том, что хотя спор разрешается в одной инстанции, но сроки рассмотрения дела обычно более длинные по сравнению со сроками, принятыми в арбитражный судах России. Клиент

несет более значительные расходы по уплате пошлины и оплате иных судебных процедур. Кроме того, в большинстве третейских институтов нет права на отсрочку уплаты пошлины, а в некоторых случаях и при определенных условиях решение третейского суда может быть пересмотрено государственным судом.

Все вышесказанное и практика участия адвокатов фирмы «Юстина» в рассмотрении дел в различных третейских судах позволяет выделить случаи, когда клиенту можно рекомендовать включать в текст соглашения третейскую оговорку для передачи дела в тот или иной третейский суд. Это можно делать тогда:

- когда стороны зарегистрированы в различных юрисдикциях. В этом случае они выбирают международный третейский суд, стремясь избежать рассмотрения дела в суде иностранного государства, чтобы не оказаться в более невыгодном положении из-за незнания языка, судебных процедур и т.д. При этом нивелируется влияние того или иного государства на принятие судебного решения;

- когда сделка является многосторонней и будет исполняться в странах различной юрисдикции;

- когда стороны зарегистрированы в одной стране, но одна из них является «слабой» по отношения к другой. Например, в

случае заключения контракта с крупной компанией, в том числе государственной, в успешной деятельности которой имеется государственный интерес.

§ 2. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В ТРЕТЕЙСКОМ СУДЕ

Третейское разбирательство можно условно разбить на следующие стадии: а) заключение сторонами арбитражного соглашения (оговорки); б) предъявление иска и подготовка дела к слушанию; в) рассмотрение дела по существу и вынесение решения; г) исполнение решения.

Какое же дело может быть рассмотрено в третейском суде?

Прежде всего необходимо помнить, что в третейский суд может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом. Это может быть спор как между юридическими лицами, так и физическими, вне зависимости от того, к юрисдикции какой страны относятся стороны и какое материальное и процессуальное право они выбрали необходимым к применению в споре. Это могут быть две организации из разных стран, но и два российских юридических лица могут избрать местом разрешения спора, например, Лондонский международный третейский суд.

Исходя из анализа Арбитражного процессуального кодекса РФ, нельзя передавать на разрешение третейского суда споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (ст. 29); по делам специальной подведомственности арбитражным судам - о банкротстве, о создании, реорганизации, ликвидации, регистрации предприятий, о защите деловой репутации в сфере экономической деятельности и некоторые другие (ст. 33); об установлении фактов, имеющих юридическое значение (ст. 30). Адвокату нужно четко знать эти ограничения, давая рекомендации клиенту, при принятии решения о записи в договор третейского соглашения.

Об отнесении разрешения спора к конкретному третейскому суду между сторонами должна быть заключена соответствующая арбитражная оговорка. Такая запись называется третейским соглашением. В третейском соглашении сторонами должно четко указываться название суда, который они избрали в качестве третейского. Судебная практика рассматривает отсутствие в третейском соглашении наименования конкретного суда, компетентного рассматривать споры между сторо-

нами, как свидетельство о незаключении соглашения о передаче спора третейскому суду[10].

Третейское соглашение должно быть совершено в письменной форме (ст. 7 Закона «О третейских судах в РФ») и может содержаться как в самом договоре, из которого вытекает спор, так и в отдельном соглашении, предусматривающем рассмотрение будущих споров третейским судом. Такое соглашение может быть заключено также и путем обмена письмами, сообщениями по телеграфу, телетайпу, с использованием иных средств связи либо путем обмена исковым заявлением и отзывом на него, в которых одна сторона утверждает о наличии такого соглашения, а другая не возражает против этого[11].

При рассмотрении вопроса о возможности рассмотрения дела третейским судом адвокату следует помнить о том, что третейское соглашение о разрешении спора по так называемому договору присоединения действительно только при условии, что такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска. Императивное указание об этом содержится в ст. 5 Закона «О третейских судах в РФ».

В третейское соглашение лучше «закладывать» материальное право страны, где договор будет исполняться, либо делать запись, что стороны будут руководствоваться обычаями международной торговли, а процессуальное право следует определять регламентом соответствующего третейского суда[12].

За третейским соглашением по общему правилу признается наличие определенной юридической самостоятельности и автономности по отношению к иным условиям договора (п. 1 ст. 17 Закона «О третейских судах в РФ»). А это, в свою очередь, означает, что споры о признании договора ничтожным могут рассматриваться в третейском суде согласно оговорке. Третейский суд в таком случае имеет право, признав договор недействительным, рассмотреть все спорные вопросы, связанные с последствиями недействительности сделки. Вместе с тем каждая из сторон может обратиться с иском о признании недействительной арбитражной оговорки и в государственный суд. При этом государственный суд обязан рассмотреть дело и вынести решение.

---

[10] Рассмотрению этого вопроса посвящена статья: *Кирилюк М.* Утрата возможности обращения к третейскому суду // Хозяйство и право. 2000. № 12. - С. 97-100.

[11] См.: Вестник ВАС. 2000. № 10. - С. 78-81.

[12] См. подробнее о порядке составления арбитражных оговорок: *Эдлунд Л., Содерлунд К.* Как составить арбитражное соглашение (на примере Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма) // Хозяйство и право. 1999. № 4.

Адвокат должен дать совет своему клиенту о том, какой третейский суд наиболее целесообразно определить местом проведения судебного разбирательства. Перед тем как его выбрать и рекомендовать клиенту, адвокату необходимо изучить хотя бы в общих чертах национальное арбитражное право страны места проведения арбитража и детально регламент самого третейского суда[13]. Это необходимо сделать, поскольку обычно процедура рассмотрения дела будет проходить по процессуальным правилам, существующим в судах страны нахождения третейского суда с особенностями, предусмотренными его регламентом.

Адвокат, заключив соглашение на ведение подобного дела, должен четко установить, подведомственно ли дело арбитражному или третейскому суду, если третейскому, то какому именно. Это будет видно из анализа арбитражной оговорки. Многие арбитражные суды имеют собственные тексты арбитражных соглашений. Несоблюдение требований к форме соглашения может привести к неоправданным затяжкам в процессе, а иногда и в отказе в приеме искового заявления третейским судом.

Приведем в качестве примера формулировки двух третейских оговорок. Оговорка, рекомендуемая для применения в МКАС при ТПП: «Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат

разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с его Регламентом» и Лондонском международном третейском суде: «Любой спор, возникающий по настоящему контракту или в связи с ним, в том числе любой вопрос в отношении его существования, действительности или прекращения, подлежит передаче на рассмотрение и окончательное разрешение в арбитраж согласно регламенту Лондонского международного третейского суда, каковой регламент в результате ссылки на него считается частью настоящей оговорки».

Адвокат также должен напомнить клиенту, что можно избежать трудностей и расходов, если точно указать право, которым будет регулироваться их контракт. Стороны могут также, если они хотят, указать число арбитров, место проведения и язык арбитражного разбирательства.

Могут быть использованы следующие положения:

- правом, регулирующим настоящий контракт, является материальное право... (страны);

---

[13] См.: Регламенты международных арбитражных судов. - М.: Юристъ, 2001.

- арбитражный суд состоит из... (единоличного или трех) арбитра (арбитров). (В случае арбитражного суда в составе трех арбитров можно включить следующую фразу: «...кандидатуры двух из них должны быть выдвинуты соответствующими сторонами»);

- место проведения арбитражного разбирательства... (город);

- язык арбитражного разбирательства.

Именно так дословно следует излагать эти формулировки в договоре, чтобы тот или иной третейский суд приняли дело к производству, и не было бы оснований к оспариванию процессуальных аспектов третейского разбирательства.

В случае, когда существует опасность, что одна из сторон может отказаться участвовать в третейском разбирательстве, оговоркой необходимо предусмотреть, что третейский суд может вынести свое решение в отсутствии неявившейся стороны при условии ее надлежащего уведомления о проведении процесса.

Но адвокату нужно помнить, что есть и коллизионные проблемы в подсудности дел государственному или третейскому суду. Так, даже при наличии соглашения спорящих сторон о передаче разногласий на разрешение третейского суда арбитражный суд вправе рассматривать подведомственный ему спор с участием иностранного лица в том случае, если ответчик не заявляет ходатайства о передаче спора в третейский суд до своего первого заявления по существу спора (ч. 5, п. 1 ст. 148 АПК РФ; п. 1 ст. VI Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, 1961 г.). А это значит, что если есть необходимость, воспользовавшись этим положением законодательства, можно попробовать перевести дело слушанием в «нужный» адвокату суд.

Кроме того, арбитражный суд может принять иск к рассмотрению и в случае наличия в контракте третейского соглашения, если сочтет, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п. 3 ст. 2 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, Нью-Йорк, 1958 г.). Также, когда спор возник из правоотношений, которые не относятся к компетенции третейских судов, арбитражный суд при наличии третейского соглашения в контракте вправе принять иск к рассмотрению (п. «с», ч. 2 ст. VI Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, 1961 г.).

Этими коллизионными положениями международного и внутреннего права адвокату необходимо умело пользоваться для защиты интересов клиента и направления дела в нужное русло.

Если какая-то сторона обращается с иском по существу спора, несмотря на наличие третейского соглашения, в арбитражный суд, то последний должен приступить к рассмотрению дела при отсутствии возражений другой стороны. Когда другая сторона возражает против рассмотрения дела в арбитражном суде, то при условии действительности третейского соглашения суд обязан оставить иск без рассмотрения[14].

Итак, адвокат решил, что третейское соглашение позволяет передать дело в третейский суд и слушание дела именно этим судом наиболее целесообразно для клиента. Иск предъявляется по общим правилам, которые изложены в главе «Деятельность адвоката в арбитражном процессе». Причем, в отличие от арбитражного процесса в России, в ходе третейского разбирательства любая из сторон, как правило, может изменять и дополнять исковые требования или возражения по иску.

При подаче иска в третейский суд необходимо заплатить пошлину, размер которой и реквизиты по уплате адвокату нужно узнать непосредственно в аппарате соответствующего суда. Подавая иск, необходимо рассмотреть вопрос и по мерам его обеспечения. Такими мерами в третейских судах могут быть арест денежных средств или имущества должника либо запрещение ответчику или третьим лицам совершать определенные действия.

Перед началом третейского разбирательства стороны имеют возможность выбора судей. Свобода избрания состава суда, а он может быть единоличным или в составе трех судей, является еще одним преимуществом третейского суда. В постоянно действующих третейских судах выбор осуществляется из утвержденного списка арбитров. Обычно в него включаются высококвалифицированные юристы с опытом практической работы в сфере регулирования экономических отношений. Адвокату необходимо изучить список всех судей третейского суда, по возможности проанализировать преимущества и недостатки каждого из них, навести справки об их работе, профессиональных качествах и знаниях, после чего следует дать рекомендации клиенту.

Учитывая, что стороны достаточно вольны в вопросе о форме процесса в третейском разбирательстве, адвокату следует четко продумать структуру проведения арбитражного про-

---

[14] См.: Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. (ст. 6); Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 11.06.99 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8. - С. 8; комментарии к этому Постановлению // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8. - С. 100-103; № 9. - С. 57-61.

цесса, смоделировать возможные ситуации и подготовить заранее необходимые ходатайства для ведения процесса наиболее выгодным для себя образом. В ходе судебного разбирательства адвокату будет предоставлена возможность изложения своей позиции по делу. Тогда он должен доказать, используя все имеющиеся у него средства, те обстоятельства, на которые он ссылается (о процессе доказывания и доказательствах более подробно см. главы «Адвокат в гражданском процессе» и «Деятельность адвоката в арбитражном процессе»).

После проведения судебных слушаний третейским судом выносится письменное решение. По общему правилу такое решение является окончательным и обязательным для сторон. Однако по законодательству некоторых стран, в частности России, Англии, Швейцарии, Германии, Австрии, оно может быть отменено в государственном суде по ограниченному кругу оснований, связанных в основном с процессуальными нарушениями, допущенными при третейском разбирательстве. Поэтому адвокату следует четко знать такие нормы для их использования в случае вынесения неблагоприятного решения для его клиента.

Представляется правильной рекомендация клиенту о целесообразности приглашения для участия в процессе местных адвокатов, если третейское разбирательство будет

происходить в иностранном государстве.

Российское третейское разбирательство основано на общих принципах третейских процедур, описанных выше. Что касается некоторых особенностей деятельности адвоката в Российском третейском суде, определенных в Федеральном законе «О третейских судах в РФ», то среди них в числе основных следует выделить порядок предъявления встречного иска и принятия обеспечительных мер в третейском разбирательстве.

В соответствии со ст. 24 Закона ответчик вправе предъявить истцу встречный иск при условии, что существует взаимная связь встречного требования с требованиями истца. Но что особенно важно - при выполнении условия, что встречный иск может быть рассмотрен третейским судом в соответствии с третейским соглашением. Это означает, что адвокат ответчика при планировании защитительной позиции должен не только оценить и доказать взаимосвязь встречного и основного требования, но и проверить путем тщательного анализа текста договора саму возможность рассмотрения вытекающего из него встречного требования именно в третейском суде в соответствии с третейским соглашением, если таковое наличествует в договоре.

Если при третейском разбирательстве возникает необходимость в принятии обеспечительных мер, то заинтересованная

сторона вправе просить об этом третейский суд. Суд в соответствии со ст. 25 Федерального закона «О третейских судах в РФ» может распорядиться о принятии таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, «которые он считает необходимыми». То есть юрисдикция третейского суда в этом плане достаточно широка, и это обстоятельство адвокату нужно умело использовать. При этом заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, подается адвокатом заинтересованной стороны в компетентный суд по месту осуществления третейского разбирательства или по месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры. Такое заявление оплачивается государственной пошлиной, к нему прилагаются доказательства предъявления иска в третейский суд, а также само определение третейского суда о принятии обеспечительных мер.

При определении, какой же суд в этом и других случаях будет являться «компетентным» судом, адвокату нужно помнить, что согласно ст. 2 Федерального закона «О третейских судах в РФ», компетентный суд - арбитражный суд субъекта Российской Федерации по спорам, подведомственным арбитражным судам, районный суд - по спорам, подведомственным судам общей юрисдикции, в соответствии с подсудностью, установленной арбитражным процессуальным или гражданским процессуальным законодательством РФ.

§ 3. ПОРЯДОК ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

По общему правилу решения третейских судов исполняются добровольно. Существует и принудительный порядок их исполнения. Этот порядок достаточно сложный и требует от адвоката как выигравшей, так и проигравшей стороны больших знаний и умений в его использовании в интересах клиента[15].

Итак, по действующему законодательству сторона, заинтересованная в исполнении решения, подает ходатайство в соответствующий суд о признании и приведении в исполнение решения. Сторона, незаинтересованная в исполнении решения (проигравшая сторона), может в строго определенных случаях

---

[15] Нормативный материал по вопросу исполнения решений третейских судов см.: О признании и исполнении иностранных судебных решений по экономическим спорам // Вестник ВАС РФ. 1999. № 3: Специальное приложение; «О разграничении законодательных

актов», которыми необходимо руководствоваться при исполнении решений третейских судов см. Письмо ВАС от 1 марта 1996 г. № ОМ-37.

подать в суд по месту вынесения решения ходатайство об отмене такого решения. Адвокату нужно помнить, что российское законодательство предусматривает возможность оспаривания решения российского третейского суда только в случае, если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным (ст. 40 Федерального закона «О третейских судах»).

Порядок исполнения решений любого третейского суда зависит от того, подпадает ли третейское разбирательство под понятие «международного коммерческого арбитража» или оно осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О третейских судах в РФ» по так называемому «внутреннему» спору третейским судом, находящимся на территории России.

К третейским решениям, вынесенным в ином государстве, чем то, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение данного решения, применяются нормы Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Конвенция предусматривает, что государства - ее участники обязаны признавать решения третейских судов и приводить их в исполнение в соответствии со своими процессуальными нормами. А это означает, что адвокат должен обратиться для принудительного исполнения решения третейского суда в соответствующий суд по месту исполнения решения. Для принудительного исполнения решение третейского суда должно пройти процедуру признания в таком суде по ходатайству адвоката, оформленному в строгом соответствии с п. «а» ст. IV Конвенции с приложением необходимых материалов.

Адвокат проигравшей стороны может оспорить иностранное решение третейского суда, если такая возможность предусмотрена законодательством страны, где принималось решение. Для этого ему необходимо подать соответствующее ходатайство в компетентный суд по месту рассмотрения спора третейским судом. Конечно, российскому адвокату это сделать непросто в силу того, что в этом случае необходимо хорошо знать процессуальное право страны, где принималось третейское решение. В этой ситуации правильнее будет порекомендовать клиенту пригласить иностранного адвоката.

Перечень оснований для оспаривания третейского решения может содержаться как в международных договорах, так и во внутреннем праве государств.

В нашей стране согласно нормам Федерального закона «О международном коммерческом арбитраже» (ст. 1 и 34) возможность оспаривания третейских судебных решений предоставлена только в том случае, когда местом третейского разбирательства являлся третейский суд на территории России. Решения же иностранных третейских судов не могут быть оспорены

по существу на нашей территории. Для последних речь может идти только о возможности отказа в их исполнении на территории России при определенных условиях.

В случае, когда имело место решение «внутреннего третейского суда», оно может быть отменено компетентным судом в России в соответствии со ст. 42 Федерального закона «О третейских судах в РФ». Основаниями к отмене могут служить следующие обстоятельства:

- третейское соглашение является недействительным;

- решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему по его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения;

- состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали положениям ст. 8, 10, 11 или 19 Федерального закона «О третейских судах в РФ» (речь в

этих статьях идет о требованиях, предъявляемых к третейскому судье, к формированию состава третейского суда, к существенным процессуальным правилам третейского разбирательства);

- сторона, против которой принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;

- спор, рассмотренный третейским судом, в соответствии с федеральным законом, не может быть предметом третейского разбирательства;

- решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

Выигравшая сторона в случае неисполнения решения третейского суда в добровольном порядке подает в компетентный суд заявление о выдаче исполнительного листа. При рассмотрении такого заявления компетентный суд не вправе исследовать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу. Но он может по тем же основаниям, которые предусмотрены для отмены решения третейского суда, отказать в выдаче исполнительного листа.

Обязанность доказывания наличия вышеперечисленных оснований для отмены решения третейского суда или отказа в выдаче исполнительного листа лежит на ходатайствующей об этом стороне.

Процедуры оспаривания решений третейских судов, принятых на территории России, и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений таких третейских судов изложены в главе 30 АПК РФ.

Как указывалось выше, решение иностранного третейского суда не может быть по существу пересмотрено российским компетентным судом. Решения третейских судов, принятые ими на территориях иностранных государств по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, признаются и приводятся в исполнение в России арбитражными судами в соответствии с главой 31 АПК РФ. Адвокат выигравшей стороны обращается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если они неизвестны, по месту нахождения имущества должника с соответствующим заявлением. Форма такого заявления и перечень прилагаемых документов изложены в ст. 242 АПК РФ.

Это заявление рассматривается в судебном заседании арбитражного суда с привлечением сторон. Адвокату проигравшей стороны нужно помнить и активно использовать в аргументации своей позиции основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. В качестве таких оснований ст. 244 АПК РФ устанавливает следующие:

- решение по закону государства, на территории которого оно принято, не вступило в законную силу;

- сторона, против которой принято решение, не была своевременно и надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела или по другим причинам не могла представить в суд свои объяснения;

- рассмотрение этого дела относится к исключительной компетенции суда РФ;

- имеется вступившее в законную силу решение суда РФ, принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;

- на рассмотрении суда в РФ находится дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, производство по которому возбуждено до возбуждения производства по делу в иностранном суде, или суд в РФ первым принял к своему производству заявление по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;

- истек срок давности приведения решения иностранного суда к принудительному исполнению, и этот срок не восстановлен судом (срок давности для исполнения таких решений установлен в ст. 246 АПК РФ в три года);

- исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку в РФ[16],

---

[16] Содержание понятия «публичного порядка» не совпадает с понятием национального законодательства России. Под публичным порядком понимаются основы общественного строя российского государства. См. подробнее об этом в статье: *Комаров А.С.* Основополагающие принципы третейского суда // Вестник ВАС РФ. 2002. № 4. - С. 87-97.

Что же делать адвокатам сторон, если решение третейского суда по «внутреннему спору» отменено или отказано в выдаче исполнительного листа или в признании и приведении в исполнение решения иностранного третейского суда?

В случае отмены решения третейского суда компетентным судом любая из сторон вправе вновь обратиться в третейский суд в соответствии с третейским соглашением. Однако, если решение третейского суда отменено полностью или частично вследствие недействительности третейского соглашения или потому, что решение принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением, соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в третейском суде не подлежит (ст. 43 Федерального закона «О третейских судах в РФ»). В этих случаях, а также если в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда отказано арбитражным судом по тем же основаниям, стороны третейского разбирательства могут обратиться за разрешением этого спора вновь, но уже в арбитражный суд по общим правилам АПК РФ.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. - М.: Проспект, 2000.

Воробьев А.А., Воробьев А.Б. Арбитражный суд в Лондоне (сравнительно-правовое исследование). - М.: Ассоциация независимых издателей, 2000.

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 14 мая 1961 г. // Закон. 2000. № 5.

Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений. - М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001.

Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества. 1972.

Международный коммерческий арбитраж в Швеции. - М.: ТПП СССР, 1984.

Нешатаева Т.Н. Иностранные предприниматели в России (судебно-арбитражная практика). - М.: Дело, 1998.

Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. // Вест. ВАС РФ. 1993. № 8.

О международном коммерческом арбитраже. Закон от 07.07.1993 г. // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 32. Ст. 1240 (с приложениями - Положение о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации

и Положение о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации).

«О третейских судах в Российской Федерации» ФЗ №102 от 24 июля 2002 г. // Российская газета. 2002. 27 июля.

Практика Международного коммерческого арбитражного суда: Науч.-практ. комментарий / Сост. и авт. ком. М.Г. Розенберг. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997.

Регламенты Международных арбитражных судов / Сост. Л.Н. Орлов, И.М. Павлов. - М.: Юристъ, 2001.

Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. - М.: Статут, 1998.

Типовой закон «Юнситрал» о международном торговом арбитраже (Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 21 июня 1985 г.).

Федоров А.Г. Международный коммерческий арбитраж. - М., 2000.

Глава XII

АДВОКАТ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Одним из направлений деятельности адвокатуры является «участие адвоката в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве» (п. 5 ч. 2 ст. 2 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

Правовым основанием участия адвоката в уголовном судопроизводстве служат конституционные принципы уголовного судопроизводства, нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, положения Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и другие федеральные законы, регулирующие адвокатскую деятельность.

Конституция Российской Федерации не связывает представление квалифицированной юридической помощи адвоката с формальным признанием лица, подозреваемым либо обвиняемым, а следовательно, и с моментом принятия дознавателем, следователем или прокурором какого-либо процессуального акта[1].

В настоящее время помощью адвоката в уголовном судопроизводстве могут пользоваться:

- лицо, вызванное на допрос в качестве свидетеля по уголовному делу (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК);

- лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование. Факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него

---

[1]См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина М.И. Маслова» // Российская газета. 2000. 4 июля.

(в частности, разъяснением в соответствии со ст. 51 (ч. 1) Конституции Российской

Федерации права не давать показаний против себя самого). Все эти действия затрагивают права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (пп. 2.5 ч. 3 ст. 49 УПК);

- потерпевший (п. 8 ч. 2 ст. 42 УПК);
- частный обвинитель (ч. 7 ст. 318 УПК);
- гражданский истец (п. 8 ч. 4 ст. 44 УПК);
- гражданский ответчик (п. 6 ч. 2 ст. 54 УПК);
- лица, фактически задержанные и арестованные по подозрению в совершении преступления (п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК);
- лица, привлеченные в качестве обвиняемого (п. 8 ч. 4 ст. 47 УПК).

Вступление адвоката в уголовное судопроизводство определяется моментом приобретения его доверителем определенного процессуального статуса.

Защитник подозреваемого допускается к участию в уголовном деле:

1) с момента возбуждения в отношении лица уголовного дела, которое расследуется в форме дознания в соответствии со ст. 223 и ч. 3 ст. 150 УПК РФ. В том случае если уголовное дело, возбужденное в отношении конкретного лица, подлежит расследованию в форме предварительного следствия, то защитник подозреваемого допускается к участию в деле с момента объявления ему постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы либо с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (пп. 2.5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ). К действиям, затрагивающим права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления, можно отнести любые процессуальные действия, связанные с осуществлением уголовного преследования данного лица. Это означает, что по делам лиц, подозреваемых в совершении преступлений, в отношении которых возбуждено уголовное дело, подлежащих расследованию следователем, адвокат допускается к участию в деле с момента проведения первого процессуального действия, с участием подозреваемого, либо объявления ему постановления об этом;

2) с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ;

3) с момента применения к подозреваемому меры пресечения до предъявления ему обвинения в соответствии со ст. 100 УПК РФ.

Защитник обвиняемого допускается к участию в деле с момента вынесения постановления о привлечении лица в

качестве обвиняемого (п. 1 ч. 3 ст. 49 УПК РФ) либо с момента возбуждения в отношении него уголовного дела частного обвинения в соответствии со ст. 318 УПК РФ.

Правом иметь защитника обладает как обвиняемый, так и подсудимый, осужденный, оправданный. Это право осуществляется ими в пределах и в порядке, установленных уголовно-процессуальным законодательством.

Закон устанавливает два способа вступления защитника в уголовное дело: по поручению и по назначению, когда по просьбе подозреваемого, обвиняемого или согласно требованию уголовно-процессуального закона участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем, прокурором или судом (ст. 50 УПК РФ).

Желание лица иметь защитника - определяющий фактор при решении вопроса об участии защитника в деле и его конкретной кандидатуре. Это объясняется, прежде всего, необходимостью обеспечить доверие обвиняемого к своему защитнику. Это право действует на всех стадиях процесса и является составной частью права на защиту.

Лицо или орган, в производстве которого находится уголовное дело, обязано сразу после задержания лица по подозрению в совершении преступления разъяснить ему право на приглашение защитника и не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого уведомить кого-либо из близких родственников (п. 4 ст. 5 УПК РФ), а при их отсутствии - других родственников (п. 37 ст. 5 УПК РФ) или предоставить возможность такого

уведомления самому подозреваемому (ст. 96 УПК РФ).

При задержании подозреваемого, являющегося военнослужащим, об этом уведомляется командование воинской части.

Если подозреваемым является гражданин или подданный другого государства, то в указанный срок уведомляется посольство или консульство этого государства.

Во всех случаях факт уведомления о произведенном задержании подозреваемого должен быть зафиксирован соответствующим документом.

После вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого следователь извещает обвиняемого о дне предъявления обвинения и одновременно разъясняет ему право самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем.

Признав, что следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, следователь уведомляет об этом обвиняемого и разъясняет ему предусмотренное ст. 217 УПК РФ право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника.

Право иметь защитника разъясняется обвиняемому при вручении ему копии обвинительного заключения и в подготовительной части судебного заседания.

Несоблюдение права обвиняемого пригласить защитника по своему усмотрению является существенным нарушением уголовно-процессуального закона[2].

Адвокат приглашается для участия в деле задержанным, заключенным под стражу или обвиняемым. Однако эти лица не всегда имеют возможность посетить адвокатскую контору и заключить соглашение на участие в деле защитника. В этом случае орган дознания, следователь, прокурор, равно как и суд, обязаны предоставить этим лицам возможность выбора и приглашения защитника, а также заключения соглашения с ним на ведение дела.

Лицо вправе пригласить защитника для участия в деле по своему выбору, если последний имеет возможность вступить в процесс без длительной задержки участия в деле. Длительность задержки определяется дознавателем, следователем, прокурором и судом с учетом характера и особенностей уголовного дела и наличия реальной возможности вступления в процесс избранного адвоката.

По общему правилу в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника.

Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного следственного действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника, за исключением случаев, когда: подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним; либо имеет физические или психические недостатки, в силу которых не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; либо не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу; либо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь; либо дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных за-

---

[2] Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. № 5 «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту» // Бюл. ВС СССР. 1978. № 4.

седателей; либо обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом порядке, установленном главой 40 УПК РФ.

Представляется, что в некоторых случаях длительным не может быть признан срок неявки адвоката и свыше 5 суток. Этот срок может зависеть от характера и особенностей уголовного дела, его объема, участия адвоката на предыдущей стадии процесса, проделанной им работы и т.п.

Применительно к подозреваемому, задержанному по подозрению в совершении преступления или заключенного под стражу, не признается длительным срок неявки приглашенного им защитника для участия в деле до 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения его под стражу. Если в течение этого срока явка защитника, приглашенного подозреваемым, невозможна, то дознаватель, следователь или прокурор принимают меры по назначению защитника. При отказе подозреваемого от назначенного защитника, следственные действия с участием подозреваемого могут быть произведены без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных п. 2-7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

Во всех случаях, когда участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно (ст. 51 УПК), лица, ведущие производство по уголовному делу, обязаны выяснить у подозреваемого, обвиняемого, пригласил ли он защитника. Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь, прокурор или суд принимают меры по назначению защитника. Для этого они направляют в одно из адвокатских образований по месту производства расследования или рассмотрения уголовного дела требование о назначении адвоката.

В качестве защитников по уголовному делу в процессе досудебного производства допускаются только адвокаты, то есть лица, получившие в установленном порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Именно эти лица, имеющие соответствующие образование, стаж работы по юридической специальности, сдавшие квалификационный экзамен при получении статуса адвоката, могут оказать доверителю квалифицированную юридическую помощь в условиях досудебного производства.

В процессе судебного производства, где принцип состязательности реализован в полном объеме, по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует

обвиняемый. В этом случае эти лица не заменяют, а действуют наряду с ним, оказывая обвиняемому соответствующую помощь.

При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Адвокат допускается к участию в деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера на исполнение поручения, выдаваемого соответствующим адвокатским образованием. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности.

Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя представления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело (п. 2 ст. 6 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Близкие родственники обвиняемого допускаются в процесс в качестве защитника на основе документов, подтверждающих их родство с обвиняемым. Иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый в качестве защитника, представляет доверенность обвиняемого.

Уголовно-процессуальный закон не ограничивает число защитников, осуществляющих по соглашению защиту одного обвиняемого (ч. 1 ст. 50 УПК). Поэтому

отказ подсудимому в ходатайстве о приглашении второго защитника не основан на законе[3].

По действующему законодательству адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации. Поэтому гражданин имеет право поручить защиту своих прав не только адвокату по месту нахождения дела, но и адвокату любого адвокатского образования. Это в значительной мере расширяет возможности обвиняемого по выбору защитника.

Если обвиняемый имеет право на выбор защитника, то адвокат права на выбор дела в принципе не имеет. Это объясняется тем, что адвокатские образования действуют для оказания юридической помощи гражданам. Поэтому отказ адвоката от принятия на себя защиты обвиняемого возможен лишь при наличии уважительных причин (длительная командировка, болезнь, занятость по другому делу и т.п.) и по обстоятельствам, исключающим участие в деле адвоката (ст. 72 УПК)). Однако никогда адвокат не может ставить принятие защиты в зависимости от признания обвиняемым своей вины, характера совершенного преступления, личности самого обвиняемого.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ст. 49 УПК). В связи с

---

[3] Бюл. ВС РФ. 1992. № 5. - С. 7; Вест. Верховного Суда. 1991. № 2. - С. 26.

этим возникает вопрос: а с какого момента защита считается принятой? По данному вопросу имеются различные точки зрения. Одни полагают, что защита считается принятой с момента получения адвокатом ордера на ведение дела. Другие считают, что с момента согласования общей позиции по делу с обвиняемым. Третьи - с момента допуска адвокатов к участию в деле, четвертые - после выявления согласия обвиняемого с позицией адвоката.

Адвокат получает полномочия на ведение дела только после того, как получит ордер на исполнение поручения (независимо от того, по соглашению он действует или по назначению). Именно с этого момента он вправе знакомиться с соответствующими материалами уголовного дела, присутствовать на допросах своего доверителя, иметь с ним свидание, обсуждать позицию защиты по делу и т.д.

Допуск адвоката в уголовный процесс выражается в явке его к следователю или в суд и предоставлении им ордера на исполнение поручения. При этом никакого процессуального решения о допуске адвоката в уголовное дело не принимается и этот акт ни в какой процессуальной форме в деле не отражается. До согласования позиции обвиняемого с защитником последний уже участвует в деле и использует предоставленные законом средства и способы защиты, то есть является участником процессуальных правоотношений. Все это позволяет считать защиту принятой после получения адвокатом ордера на исполнение поручения. Если же в процессе работы по уголовному делу выявятся обстоятельства, исключающие участие в деле адвоката (ст. 72 УПК), то он должен принять меры к выходу из процесса.

Право иметь защитника - это субъективное право подозреваемого, обвиняемого. Он может воспользоваться этим правом в процессе всего уголовного судопроизводства, либо в любой момент производства по уголовному делу вправе отказаться от помощи конкретного защитника, пригласить другого защитника, либо отказаться от защитника вообще и принять защиту на себя.

Это относится ко всем уголовным делам, в том числе и тем, по которым участие защитника вообще обязательно. Однако в ряде случаев отказ от защитника не является обязательным для суда, прокуратуры, следователя и дознавателя (ч. 2 ст. 52 УПК). Это означает, что в случаях, когда такой отказ исходит от несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, либо не владеющего языком, на котором ведется судопроизводство, либо лица, имеющего физические или психические недостатки, в силу которых оно не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту и других случаях, установленных в

законе,

суд, прокурор, следователь и дознаватель могут и не принять такой отказ. В этом случае защита этих лиц будет осуществляться защитниками, назначенными в порядке ст. 51 УПК.

Отказ от помощи защитника допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого, то есть он должен быть строго добровольным, исходить только от подозреваемого или обвиняемого и выражен в прямой и определенной форме. Такой отказ заявляется в письменном виде и отражается в протоколе соответствующего процессуального действия (например, в протоколе задержания, протоколе разъяснения права иметь защитника и т.п.) или в отдельном заявлении.

Судебная практика исходит из того, что отказ обвиняемого от защитника, с которым обвиняемый заключил соглашение или который назначен в порядке ст. 51 УПК, можно признать заявленным добровольно, если он заявлен в присутствии адвоката. В противном случае отказ от защитника признается вынужденным и рассматривается как нарушение права на защиту[4].

При отказе обвиняемого от услуг конкретного защитника органы, ведущие процесс, обязаны выяснить, не нуждается ли он в услугах другого адвоката[5].

Заменить одного защитника другим можно лишь по ходатайству или с согласия обвиняемого. Такую замену обвиняемый не обязан мотивировать. Важно, чтобы невозможность замены конкретного лица не превращалась в вынужденный отказ от услуг защитника[6].

Отказ от защитника не лишает подозреваемого, обвиняемого права в процессе дальнейшего производства по уголовному делу ходатайствовать о допуске защитника к участию в деле.

§ 2. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В ПРОЦЕССЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

В процессе досудебного производства деятельность адвоката направлена на защиту прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого и оказание ему юридической помощи.

Полномочия адвоката, участвующего в качестве защитника доверителя в уголовном судопроизводстве, регламентируются процессуальным законодательством Российской Федерации.

---

[4] См.: Бюл. ВС РФ. 1995. № 8. - С. 11; Бюл. ВС РФ. 1990. № 12. - С. 2; Бюл. ВС РФ. 1992. № 5. - С. 8.; Бюл. ВС РФ. 1997. № 6. - С. 16.

[5] См: Бюл. ВС РФ. 1997. № 6. - С. 8.

[6] См.: Козырев Г.Н. Институт защиты в уголовном судопроизводстве. - Н. Новгород, 1995. - С. 16.

С момента допуска к участию в деле защитник вправе:

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 и п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК;

2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК;

3) привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК;

4) присутствовать при предъявлении обвинения;

5) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству

или ходатайству самого защитника, в порядке, установленном УПК;

6) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны быть предъявлены подозреваемому, обвиняемому;

7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;

11) использовать иные не запрещенные УПК средства и способы защиты.

Рассмотрим основные средства и способы защиты в процессе досудебного производства.

ОБЩЕНИЕ АДВОКАТА С ОБВИНЯЕМЫМ, ПОДОЗРЕВАЕМЫМ

Среди средств защиты право на свидание с задержанным или обвиняемым имеет особое значение: чем раньше защитник встретится со своим доверителем, тем лучше.

Право на свидание со своим доверителем защитник имеет перед любым следственным действием, в том числе до первого допроса подозреваемого, обвиняемого, наедине и конфиденциально, без ограничения их числа и продолжительности (п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК и п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК).

Порядок предоставления свидания с подозреваемым, обвиняемым устанавливает Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»[7]. В соответствии со ст. 18 названного закона с момента задержания подозреваемым и обвиняемым предоставляются свидания с защитником.

Свидания с адвокатом, участвующим в деле в качестве защитника, предоставляются по предъявлении им ордера юридической консультации.

Однако на практике такое свидание в следственном изоляторе или изоляторе временного содержания предоставляется защитнику только при наличии у адвоката письменного разрешения следователя на свидание с подозреваемым, обвиняемым, а также документа, удостоверяющего личность адвоката. Это вынуждает адвоката, получившего ордер на исполнение поручения, «ловить» следователя, в производстве которого находится уголовное дело, чтобы получить у него разрешение на свидание с подозреваемым, обвиняемым. Нередко такая возможность по тактическим соображениям следователя затягивается, что, безусловно, является нарушением права на защиту.

Цель свидания с доверителем, содержание с ним бесед зависят от того, с кем защитник общается, на каком этапе производства по делу и т.п. Первая беседа с задержанным или обвиняемым посвящается знакомству защитника с доверителем, установлению с ним психологического контакта, выяснению обстоятельств дела, разъяснению подзащитному его прав и роли защиты в уголовном процессе, сущности адвокатской тайны. Для преодоления барьера недоверия к защитнику можно, например, показать клиенту письмо от лиц, которые пригласили адвоката для участия в деле[8].

Последующие беседы с доверителем уже посвящаются обсуждению выработки позиции защиты по уголовному делу, обсуждению планов, средств и способов защиты.

При обсуждении планов защиты необходимо совместно с клиентом решить: давать ли

показания по делу, признавать ли вину, если да, то полностью или частично, участвовать ли в следственных действиях, заявлять ли ходатайства, отводы, представлять ли доказательства и какие именно, обжаловать ли арест, сроки содержания под стражей или другие действия и решения следователя, прокурора и суда.

---

[7] См.: СЗ РФ. 1995. № 29. - Ст. 2759.

[8] См.: Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. - М.: Юристь, 1998. - С. 9-19.

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

Уголовно-процессуальный закон не требует обязательного присутствия защитника при производстве следственных действий с участием подозреваемого, обвиняемого. Присутствие адвоката при проведении следственных действий - его право, а не обязанность. Однако участие защитника в следственных действиях, производимых с участием его доверителя, может быть очень полезно последнему. Поэтому адвокат должен обсудить с ним, в каких следственных действиях защитнику следует принять участие.

На следователе не лежит обязанность извещать защитника обо всех проводимых им следственных действиях с подозреваемым, обвиняемым, если он об этом не заявил ходатайство.

Поэтому адвокату рекомендуется при вступлении в дело заявить следователю письменное ходатайство о заблаговременном извещении его о дате и месте проведения следственных и процессуальных действий с подозреваемым, обвиняемым.

Решение об участии в производстве следственных действий желательно обсудить совместно с подзащитным еще при вступлении адвоката в дело.

Однако в случаях, когда участие защитника в деле является обязательным, защитник должен присутствовать при производстве следственных действий с участием подозреваемого и обвиняемого, интересы которого он защищает.

Целью участия адвоката в следственных действиях, проводимых с обвиняемым (подозреваемым), может быть: психологическая поддержка своего клиента; обеспечение законности выполнения данного следственного действия, соблюдения прав и законных интересов подзащитного, установления фактических данных, интересующих защиту, и т.п.

Защитник не должен выступать только в роли статиста при проведении того или иного следственного действия с участием его доверителя. Он должен активно и целенаправленно готовиться к его проведению (уяснить сущность проводимого следственного действия, особенности его производства, круг участников, их права, наметить вопросы, которые необходимо решить в ходе производства следственного действия). Вся эта подготовительная работа будет способствовать эффективному участию защитника в проведении следственного или процессуального действия.

В ходе производства следственных действий с участием обвиняемого (подозреваемого) адвокат может с разрешения следователя использовать звуко- и видеозапись для своих надоб-

ностей. Если следователь откажет защитнику в этом, последний вправе ходатайствовать о процессуальном применении звукозаписи или видеозаписи.

Полнота и правильность фиксации в протоколе результата следственного действия подтверждаются, в том числе и подписью участвующего адвоката. И это весьма ответственный этап участия адвоката в следственном действии. Если адвокат не отразит по какой-либо причине (по невнимательности, не проявит настойчивости, принципиальности и т.п.) в протоколе допущенные нарушения или неполноту установленных обстоятельств, в

последующем он фактически утрачивает возможность оспаривать результаты проведенного следственного действия с его участием.

СОБИРАНИЕ И ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, НЕОБХОДИМЫХДЛЯ ОКАЗАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

Новый Уголовно-процессуальный кодекс значительно расширил возможности адвоката по участию в доказывании в уголовном судопроизводстве.

Адвокат в отличие от своего доверителя не только вправе, но и обязан активно участвовать в доказывании в уголовном процессе. Предметом доказывания защитником по уголовному делу являются лишь обстоятельства, опровергающие предъявленное обвинение или смягчающие ответственность обвиняемого. В этих целях с момента допуска к участию в деле защитник вправе собирать и представлять доказательства.

Согласно ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций.

Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы.

Эти документы могут касаться не только характеристики подозреваемого, обвиняемого, состояния его здоровья, но и иметь непосредственное отношение к фактическим обстоятельствам дела (копии договоров, приказов, инструкций, квитанций и т.п.).

Адвокат вправе запрашивать информацию из научных учреждений, обращаться в бюро независимых экспертиз о производстве экспертных исследований. Осуществляя доказывание, защитник может представлять следователю фотоснимки и

схемы места происшествия, которое он осмотрел сам или с участием своего доверителя. Защитник вправе поручить сделать фото- и киносъемку фото- и кинолаборатории, которая принимает заказы на выездные съемки. Защитник может осуществлять поиск свидетелей, экспертов, проводить с ними предварительные беседы. Кроме того, защитник вправе представить следователю документы и предметы, полученные от обвиняемого и его близких[9].

Защитник вправе привлекать на договорной основе специалистов для содействия и обнаружения, закрепления и изъятия предметов и документов, применения технических средств, исследования материалов уголовного дела и постановки вопросов эксперту и т.п. Не исключается сбор сведений по договору с частным детективом или частным детективным предприятием (ст. 3 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»).

Адвокат вправе собирать информацию об обстоятельствах преступления путем опроса с их согласия лиц, предположительно владеющих такой информацией, получая от них предметы, документы, объяснения.

Перечисленные действия защитника по собиранию и представлению доказательств иногда именуются «параллельным расследованием», что едва ли отвечает существу данного понятия. Эта деятельность защитника есть реализация принципа состязательности в уголовном процессе. При этом следует помнить, что материалы, полученные защитником в процессе доказывания, становятся доказательствами лишь после того, как они будут процессуально закреплены следователем.

ЗАЯВЛЕНИЕ ХОДАТАЙСТВ

Адвокат вправе заявлять ходатайства по любым вопросам, имеющим значение для защиты доверителя, в том числе: об изменении квалификации предъявленного обвинения, об изменении, отмене меры пресечения, о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, о производстве отдельных следственных действий, об истребовании доказательств и т.п. При этом необходимо четко представлять себе возможные последствия удовлетворения заявленного ходатайства. Без достаточной доли уверенности в благоприятном исходе такого ходатайства для обвиняемого, для создания одной лишь только видимости активной позиции защиты заявлять ходатайства нецелесообразно.

---

[9] Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. - С. 28, 29.

Адвокат самостоятелен в выборе момента и характера заявленного ходатайства.

И тем не менее желательно обсудить содержание ходатайства и его целесообразность со своим доверителем. Этого требуют как этика, так и нормы уголовно-процессуального кодекса. По тактическим соображениям ходатайство может исходить не от защитника, а от его клиента, а в некоторых случаях и от защитника, и от обвиняемого.

Ходатайство может быть заявлено адвокатом в устной и письменной форме. Устные ходатайства заносятся в протокол следственного действия, а письменные приобщаются к делу. Более предпочтительно письменное ходатайство. Конечно, оно требует определенного времени для его подготовки (изучения научной литературы, судебной практики, материалов уголовного дела, консультаций со специалистом и т.п.). Однако оно будет и более обоснованным, мотивированным по сравнению с устным ходатайством и потребует от следователя аргументированного ответа.

Ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. В случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству невозможно, оно должно быть разрешено не позднее 3 суток со дня его заявления (ст. 121 УПК).

Об удовлетворении ходатайства либо о полном или частичном отказе в его удовлетворении дознаватель, следователь, прокурор выносят постановление, которое доводится до сведения лица, заявившего ходатайство.

Решение по ходатайству может быть обжаловано либо прокурору, либо в суд по месту производства предварительного расследования (см. главу 16 УПК).

УЧАСТИЕ АДВОКАТА ПРИ ПРЕДЪЯВЛЕНИИ ОБВИНЕНИЯ

Обвинение должно быть предъявлено лицу не позднее 3 суток со дня вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого в присутствии адвоката, если он участвует в уголовном деле.

В том случае, если защитник не участвует в деле, следователь извещает обвиняемого о дне предъявления обвинения и разъясняет право самостоятельно пригласить защитника или ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем.

Предъявление обвинения не может быть совершено в отсутствие адвоката, если не последовало четкого и категорического отказа от него со стороны обвиняемого или участие защитника в данном деле обязательно по закону.

Как свидетельствует практика, постановления о привлечении в качестве обвиняемого (особенно в первоначальной редакции) не всегда мотивированы, в них не приводятся все обстоятельства совершения преступления, не указываются квалифицирующие признаки состава преступления. Поэтому защитник, участвующий при предъявлении обвинения,

прежде всего сам должен ознакомиться с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, уяснить его сущность, проверить соответствие этого процессуального акта по форме и содержанию требованиям уголовно-процессуального закона.

После объявления постановления о привлечении в качестве обвиняемого и разъяснения следователем сущности предъявленного обвинения защитник при необходимости может сам разъяснить обвиняемому сущность предъявленного обвинения в доступных и понятных ему выражениях. Это он может сделать в присутствии следователя или наедине с обвиняемым. Предпочтительнее второй вариант. Ведь после предъявления обвинения следователь по закону обязан немедленно допросить обвиняемого, который нередко в этот момент находится в подавленном состоянии. А первые показания обвиняемого нередко носят определяющий характер для построения защиты. Поэтому целесообразно после предъявления постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, но до его допроса, заявить следователю ходатайство о предоставлении ему свидания с обвиняемым. На этом свидании защитник обсуждает с обвиняемым не только сущность предъявленного обвинения, но и план защиты, в том числе: признавать ли себя виновным или нет в предъявленном обвинении, давать ли показания по делу или нет, а если давать, то какие.

Иногда следователи возражают против такого свидания адвоката с обвиняемым, ссылаясь на требование закона о немедленном производстве допроса после обвинения. Такие действия следователя не могут быть признаны законными, так как обвиняемый в настоящее время имеет право на свидание с защитником, в том числе до первого допроса обвиняемого (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК).

После предъявления обвинения следователь обязан вручить обвиняемому и его защитнику копию постановления о привлечении данного лица в качестве обвиняемого.

Это позволит адвокату успешно разъяснить обвиняемому сущность предъявленного обвинения, выработать позицию защиты по уголовному делу и исключит возможность внесения в это постановление каких-то непредусмотренных своевременно исправлений и дополнений со стороны следователя.

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ДОПРОСЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО (ОБВИНЯЕМОГО)

Допрос обвиняемого (подозреваемого) является одним из наиболее информативных следственных действий.

Смысл участия защитника в допросе обвиняемого (подозреваемого) состоит в том, чтобы обеспечить проведение допроса в рамках закона, не допустить применение в ходе допроса угроз, грубости, физического или психического насилия, защитить законные интересы обвиняемого (подозреваемого), способствовать выявлению фактов, оправдывающих или смягчающих его наказание.

О времени и месте допроса обвиняемого (подозреваемого) защитник узнает от следователя, если он просил последнего извещать его о дате следственных действий с его подзащитным.

Перед допросом защитник может встретиться наедине с обвиняемым и обсудить план защиты на предстоящем допросе, в том числе и круг вопросов, которые могут быть поставлены допрашиваемому. В процессе допроса защитник вправе задавать вопросы допрашиваемому и делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе. Если следователь отведет тот или иной вопрос, защитник может требовать внесения в протокол этого вопроса и основания для его отвода. Защитник задает обвиняемому (подозреваемому) такие вопросы, ответы на которые он может с большой степенью вероятности прогнозировать и которые будут вписываться в выработанную линию защиты. Иногда защитник может обратиться к следователю с ходатайством прервать допрос и предоставить ему свидание с обвиняемым (подозреваемым). Такая необходимость

возникает при допросах в конфликтных ситуациях. Представляется, что удовлетворение такого ходатайства не будет противоречить закону и может явиться тактически правильным, так как позволит снять создавшееся напряжение и не углублять наметившийся конфликт.

При подписании протокола допроса адвокат вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей этого следственного действия. Это можно сделать как в самом протоколе допроса, так и в виде отдельного заявления, которое приобщается к протоколу.

ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) И РЕШЕНИЙ ДОЗНАВАТЕЛЯ, СЛЕДОВАТЕЛЯ И ПРОКУРОРА, А ТАКЖЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, ПРИНЯТЫХ В ХОДЕДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ

Защитнику, как одному из участников уголовного судопроизводства, принадлежит право обжалования действия (бездейст-

вне) и решения должностных лиц, ответственных за производство по уголовному делу (ст. 123 УПК). В ходе уголовного судопроизводства могут быть обжалованы действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора, суда.

Закон предусматривает два способа обжалования: обжалование прокурору как лицу, осуществляющему процессуальный надзор за деятельностью органов дознания и предварительного следствия (ст. 124 УПК РФ), и в суд (ст. 125 УПК РФ). Право выбора способа обжалования принадлежит адвокату.

Жалоба прокурору может быть подана на любые действия и решения органа дознания, дознавателя, следователя. Вышестоящий прокурор также рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения нижестоящего прокурора. В судебном же порядке обжалуются постановления дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их решения и действия, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию (например, о незаконном обыске, о заключении под стражу, наложении ареста на имущество и т.п.).

Адвокат может подавать жалобу непосредственно прокурору, в суд по месту производства предварительного расследования либо через дознавателя, следователя или прокурора.

Судебный порядок рассмотрения жалоб в ходе досудебного производства предоставляет защитнику возможность активно участвовать в доказывании незаконности и необоснованности действий (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора.

В соответствии с законом такие жалобы адвоката рассматриваются судьей не позднее чем через 5 суток со дня поступления жалобы.

В судебном заседании адвокат имеет возможность обосновать свою жалобу и доказать незаконность или необоснованность действия или решения соответствующих должностных лиц.

Судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства по уголовному делу, адвокат вправе обжаловать в вышестоящий суд по правилам кассационного производства. При этом следует помнить, что суд, рассматривающий жалобу на решения, принятые в ходе досудебного производства, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано, и в отношении тех лиц, которых касается жалоба (ст. 360 УПК).

ОЗНАКОМЛЕНИЕ С МАТЕРИАЛАМИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

С момента допуска к участию в деле защитник вправе знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, а также иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому и обвиняемому.

В этих целях защитник при вступлении в дело обращается к следователю с письменным ходатайством об ознакомлении с материалами дела. В этом ходатайстве можно перечислить, какие представить документы для ознакомления, а можно ограничиться ссылкой на предоставление протоколов всех следственных действий, проведенных с участием подзащитного.

По окончании дознания или предварительного следствия адвокат вправе (ст. 217 УПК):

1) знакомиться со всеми материалами уголовного дела, в том числе с вещественными доказательствами, а также фотографиями, материалами аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и иными приложениями к протоколам следственных действий. При этом закон предусматривает одно исключение - защитнику не представляется для ознакомления постановление следователя, вынесенное в порядке ч. 9 ст. 166 УПК РФ;

2) повторно обращаться к любому из томов уголовного дела;

3) выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать за свой счет копии с документов, в том числе с помощью технических средств. Закон устанавливает ограничения по поводу возможности свободного использования после ознакомления с материалами уголовного дела копиями документов и выписок из материалов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну. Такие материалы хранятся при уголовном деле, а в ходе судебного разбирательства предоставляются адвокату;

4) знакомиться с материалами уголовного дела совместно с обвиняемым или раздельно (при наличии только ходатайства обвиняемого и его защитника)[10].

В пособии для адвокатов «Защита по уголовному делу» приведены некоторые правила ознакомления с материалами уголовного дела на предварительном следствии.

1. Требуйте:

- чтобы оно было пронумеровано (ручкой) и подшито;

---

[10] Раздельное с адвокатом ознакомление обвиняемых с материалами дела при отсутствии согласия их на это признано существенным нарушением закона // Бюл. ВС РФ. 1992. № 2. - С. 15.

- предъявить вещественные доказательства, закрытые пакеты и приложения к делу (например, бухгалтерские документы);

- чтобы вам были предоставлены достаточно времени и условия для ознакомления с делом.

2. Выписывайте из дела нужные сведения, в необходимых случаях делайте копии документов. Систематизируйте свои записи (по эпизодам, по лицам и т.д.). Система поможет быстро найти и использовать нужные сведения.

3. Не спешите с заявлением ходатайств. В протоколе об ознакомлении с материалами уголовного дела можете указать, что письменное ходатайство будет предоставлено позднее.

4. Если ознакомление в целом продолжается несколько дней, некоторые следователи составляют графики, где ежедневно отмечают, какие материалы были предъявлены обвиняемому и защитнику. Поскольку график является не процессуальным, а рабочим документом следователя, закон не обязывает обвиняемого и защитника его подписывать.

5. Об отказе в удовлетворении ходатайства, заявленного защитником при ознакомлении с материалами уголовного дела, следователь обязан вынести и объявить заявителю мотивированное постановление, которое может быть обжаловано прокурору.

6. Вы можете с разрешения следователя присутствовать при производстве следственных действий, выполняемых по ходатайствам, заявленным вами или обвиняемым при ознакомлении.

7. После производства дополнительных следственных действий следователь вновь обязан ознакомить обвиняемого и его защитника с материалами дела[11].

По окончании ознакомления с материалами уголовного дела защитнику надлежит обсудить со своим доверителем:

1. Следует ли вносить предложение следователю о вызове в судебное заседание свидетелей, экспертов, специалистов для допроса и подтверждения позиции стороны защиты, если да, то кого именно. Для обеспечения состязательности судебного заседания подобные ходатайства подлежат удовлетворению. Однако такие предложения на этом этапе не всегда могут быть в интересах защиты. Поэтому подходить к решению этого вопроса необходимо с учетом всех обстоятельств конкретного уголовного дела.

2. Следует ли заявлять следователю ходатайство о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей в

---

[11] Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под. ред. Е.Ю. Львовой. - С. 30.

случаях, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ. При этом защитник разъясняет обвиняемому особенности судебного разбирательства, права обвиняемого, порядок обжалования решений суда с участием присяжных заседателей, преимущества и недостатки этого разбирательства уголовных дел в таком суде.

3. Позицию обвиняемого о возможности применения особого порядка судебного разбирательства в случаях, предусмотренных ст. 314 УПК. Такая процедура позволяет обвиняемому реализовать свое право на скорый суд, а также получить существенное снижение верхнего предела наказания. Такой упрощенный порядок принятия судебного решения может быть только в случае согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением, при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего, по уголовным делам о преступлении, наказание за которое, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, не превышает пяти лет лишения свободы, или наказание, не связанное с лишением свободы.

4. О проведении предварительного слушания в случаях, предусмотренных ст. 229 УПК РФ.

Предварительное слушание при подготовке к судебному заседанию поводится судом по ходатайству стороны или по собственной инициативе при наличии указанных в законе оснований.

Представляется преждевременным заявлять ходатайство на этой стадии процесса о проведении предварительного слушания в целях исключения доказательств. Это ходатайство должно быть мотивированно, то есть содержать основания, по которым то или иное доказательство является недопустимым.

После ознакомления с материалами уголовного дела оно продолжает оставаться у органа расследования, а после составления обвинительного заключения (акта) направляется прокурору.

В современных условиях надеяться на то, что прокурор при утверждении обвинительного заключения исключит недопустимые доказательства, не приходится. А вот принять соответствующие меры по устранению причин, в силу которых доказательство является недопустимым, он может.

Из этого следует, что подобное ходатайство целесообразно направлять в суд после направления туда уголовного дела прокурором.

§ 3. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Адвокат приглашается в суд первой инстанции обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого. С этой целью указанные лица

заключают с адвокатом соглашение на ведение дела. Если в суд приглашается тот же адвокат, который участвовал на предварительном следствии, то с ним заключается новое соглашение.

В том случае, если обвиняемый или его представители не заключили соглашение с защитником, а по закону участие его обязательно либо обвиняемый ходатайствует о предоставлении ему защитника, то суд обязан обеспечить участие адвоката в судебном заседании. В этих целях суд заблаговременно направляет в адвокатское образование требование о выделении защитника по уголовному делу в порядке ст. 51 УПК.

После получения ордера на ведение дела в суде адвокат приступает к подготовке защиты. На стадии подготовки судебного заседания (предания обвиняемого суду) работа адвокат зависит от того, когда он вступил в уголовный процесс.

Если адвокат принял на себя защиту до назначения судебного заседания, то он:

1) знакомится с материалами уголовного дела;

2) встречается с обвиняемым для обсуждения ходатайств, которые надлежит подать судье на этой стадии процесса;

3) заявляет судье ходатайство (при наличии оснований) о проведении предварительного слушания с целью:

- исключения из материалов уголовного дела недопустимых доказательств;
- решения вопроса об особом порядке судебного разбирательства;
- о прекращении уголовного дела или уголовного преследования;
- о приостановлении производства по уголовному делу;
- о возвращении дела прокурору;

4) готовится и участвует в предварительном слушании, обосновывая заявленные им и обвиняемым ходатайства.

Если же адвокат вступил в уголовное дело после назначения судебного заседания, то он приступает к подготовке к судебному заседанию.

Подготовка защиты в судебном заседании - процесс творческий и зависит от многих обстоятельств, в том числе: от личности адвоката, характера уголовного дела, от участия адвоката на предварительном расследовании и т.п. Однако во всех случаях работа адвоката по подготовке к процессу включает:

- изучение материалов дела;
- составление адвокатского производства;
- общение с подсудимым до судебного заседания;
- предварительное формирование фактической и правовой позиции по делу;
- подготовку письменных ходатайств;
- истребование и получение новых доказательств;

- подготовку альтернативных заключений специалистов;
- разработку тактики ведения защиты в судебном заседании.

ИЗУЧЕНИЕ МАТЕРИАЛОВ ДЕЛА

Адвокаты, как правило, начинают изучение дела с обвинительного заключения. Именно из этого итогового документа предварительного расследования защитник узнает, в

чем обвиняется его доверитель, на чем построено это обвинение, как обвиняемый относится к предъявленному ему обвинению, что он собой представляет как человек.

Приступая к чтению обвинительного заключения, необходимо обратить внимание на следующие моменты: кем составлено обвинительное заключение (принимало ли это лицо дело к своему производству); утверждено ли оно прокурором; соответствует ли формула обвинения в обвинительном заключении формуле обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого; отвечают ли форма и содержание обвинительного заключения требованиям ст. 220 УПК.

После ознакомления с обвинительным заключением можно приступать к чтению дела. Дело надо читать добросовестно, тщательно, внимательно, без спешки, «вдоль и поперек».

Именно в этом залог успеха защиты на суде. Известный русский юрист П.С. Пороховщиков (П. Сергеич) в этой связи писал: «Если можно, вы должны знать дело лучше всех, если нельзя - не хуже председателя и обвинителя. Если ваш противник будет настоящий прокурор, вы увидите, что он знает дело именно вдоль и поперек, помнит не только страницы, но и внешний вид каждой бумажонки, знает, сколько раз и когда допрошен каждый свидетель, где встречаются недомолвки и где попадаются описки в актах следователя. Вот опасный противник. Таким должны быть и вы. Но такая работа будет отнимать невероятное количество времени! Разумеется. Так что же? Ведь вы защитник. Ваш досуг принадлежит не вам, а подсудимому»[12].

Методика чтения дела может быть разной и зависит от сложности, объема уголовного дела, количества обвиняемых, допрошенных свидетелей, проведенных экспертиз, профессионального опыта адвоката. Рекомендовать какие-то единые правила в этом вопросе не представляется возможным. Каждый адвокат вырабатывает свой стиль при изучении уголовного дела. Одни адвокаты читают дело в той последовательности, как подшиты его материалы, от первого листа до последнего. Другие начинают изучать доказательства, на которых делают-

---

[12] См.: Сергеич П. Уголовная защита - СПб., 1913. - С. 28.

ся ссылки в обвинительном заключении, а потом читают оставшиеся материалы, третьи применяют выборочный порядок, то есть вначале изучают показания обвиняемых, потом потерпевших, а затем все остальное. Однако в любом случае дело должно быть прочитано все, «от корки до корки».

По сложившейся порочной практике свидетели, потерпевшие, подозреваемые и обвиняемые допрашиваются на предварительном следствии неоднократно, разными должностными лицами, в разных процессуальных качествах. Причем протоколы допросов этих лиц разбросаны по всему делу, находятся в разных томах.

Для того чтобы облегчить свою работу при оценке и проверке этих показаний, адвокату целесообразно объединить эти протоколы по процессуальным фигурам, то есть на каждое лицо как бы завести лицевую карточку (папку), в которой отражать листы дела, номера томов, в которых содержатся показания этих лиц, дату их получения, в процессе какого следственного действия кто их получил и содержание этих показаний.

Если дело многоэпизодное, имеется много обвиняемых или один обвиняемый обвиняется в совершении нескольких преступлений, целесообразно завести на каждый эпизод обвинения отдельную папку, в которой будут сосредоточиваться доказательства, подтверждающие либо опровергающие обвинение.

При чтении материалов дела адвокат, прежде всего, обращает внимание на соблюдение требований закона при производстве расследования. Если в процессуальном документе имеются какие-то нарушения (например, отсутствует дата, место проведения следственного действия или не указано время его проведения, не разъяснены права

участнику этого следственного действия, отсутствуют подписи участников следственного действия, процессуальный акт составлен лицом, не имеющим на то полномочий, и т.п.), адвокат отмечает эти нарушения, которые впоследствии можно использовать при построении защиты на суде.

Изучая уголовное дело, адвокат должен проверить соблюдение прав обвиняемого на предварительном следствии, в том числе как обеспечено его право на защиту. При этом обращается внимание на своевременность предъявления обвинения, обоснованность избрания меры пресечения, соблюдение прав обвиняемого при производстве с его участием следственных действий, участие защитника при предъявлении обвинения, окончании предварительного следствия, все ли материалы уголовного дела предъявлены для ознакомления, разрешены ли ходатайства обвиняемого и его защитника, заявленные ими при окончании предварительного следствия.

Важнейшей составляющей при изучении материалов дела является работа с доказательствами. Каждое доказательство

адвокат должен оценить с точки зрения его относимости, допустимости и достоверности.

Доказательство считается относимым к делу, если оно связано с предметом доказывания по уголовному делу, то есть содержит фактические данные, относящиеся к обстоятельствам, перечисленным в ст. 73 УПК.

Допустимость - это свойство доказательства, характеризующее его с точки зрения законности источника фактических данных, а также способов получения и форм закрепления этих данных в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом.

Допустимость, как свойство доказательства, включает в себя четыре критерия:

1) надлежащий субъект, правомочный проводить процессуальное действие;

2) надлежащий источник, из которого получены фактические данные (сведения, информация);

3) надлежащие процессуальные действия, используемые для получения доказательств;

4) надлежащий порядок проведения процессуального действия, используемого как средство получения доказательств[13].

Доказательства, полученные ненадлежащим субъектом из ненадлежащего источника либо ненадлежащим следственным действием, оцениваются как недопустимые, не имеющие юридической силы[14].

К недопустимым доказательствам относятся:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК (ст. 75 УПК).

Достоверность доказательства защитник оценивает путем: а) изучения источника информации на предмет, можно ли ему доверять; б) анализа содержания фактических данных, сообщаемых этим источником, и выявления в нем внутреннего про-

---

[13] См.: *Кипник Н.М.* Доступность доказательств в уголовном судопроизводстве. - М., 1995. - С. 27. О критериях допустимости доказательств см. также: Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой.

[14] *Золотых В.В.* Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. - М.: АСТ; Ростов-н/Д: Феникс, 1999. - С. 59-228.

тиворечия; в) сопоставления фактических данных одного источника с фактическими данными других источников с целью выявления наличия или отсутствия противоречий; г) принятия мер по выяснению и устранению причин этих противоречий.

СОСТАВЛЕНИЕ АДВОКАТСКОГО ПРОИЗВОДСТВА

Изучение материалов уголовного дела - не чтение художественной литературы. Оно требует кропотливой, настойчивой работы защитника по фиксации основных материалов. В этих целях адвокат составляет досье (адвокатское производство). Адвокатское производство включает в себя копии или выписки документов дела, относящиеся к подзащитному, а также рабочие записи адвоката, которые он составляет «при работе с уголовным делом, при подготовке к судебному заседанию и в процессе судебного разбирательства в целях надлежащего исполнения профессиональных обязанностей. Адвокат заводит адвокатское досье с момента допуска к участию в деле и ведет его до окончания своих полномочий по делу. В нем реализуется право защитника знакомиться со всеми материалами дела и выписать из него любые сведения и в любом объеме[15].

При составлении адвокатского производства рекомендуется соблюдать некоторые технические правила:

- записи делать только на одной стороне листа;

-на каждом листе оставлять большие поля, на которых можно было бы делать соответствующие заметки при подготовке к судебному заседанию;

- каждый документ должен иметь все исходные данные: наименование документа, кто его составил, каково содержание документа, какие имеются процессуальные нарушения, где находится этот документ (том и листы дела). Такая запись позволяет, как правило, к этому документу больше не возвращаться при изучении дела.

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАКТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ ПО ДЕЛУ

После изучения материалов дела и производства необходимых выписок защитник приступает к предварительной разработке фактической и правовой позиции по уголовному делу. Фактическую позицию адвокат вырабатывает на основе анализа, оценки и проверки имеющихся в деле доказательств. Это по-

---

[15] Методические рекомендации по составлению адвокатом производства по уголовному делу. См.: Приложение к настоящему учебно-практическому пособию, а также: *Гаврилов С.Н.* Адвокат в уголовном процессе. - М.: Юристъ, 1996. - С. 79-87.

зволит ему установить, по какому эпизоду обвинения есть доказательства, по какому нет, какими доказательствами обосновывается то или иное обвинение, какое из этих доказательств ложное, противоречивое, не обладает признаком допустимости.

Для предварительной разработки правовой позиции по делу защитник может обратиться к законодательному материалу (УК, УПК), руководящим разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, а также к судебной практике Верховного Суда РФ.

После этого адвокату желательно встретиться с подсудимыми. Такая беседа, возможно и не одна, проводится с доверителем с целью:

1) согласовать с ним фактическую и правовую позицию по предъявленному обвинению, которую они будут отстаивать в судебном заседании;

2) узнать от подзащитного, какие имеются дополнительные доказательства, которые по тем или иным причинам не оказались в деле;

3) обсудить, какие ходатайства целесообразно подготовить и заявить в судебном заседании;

4) предметно разъяснить подзащитному его права и обязанности в судебном заседании;

5) наметить тактику защиты на суде.

При согласовании со своим подзащитным фактической позиции по предъявленному обвинению позиция защитника никогда, ни при каких обстоятельствах не может и не должна расходиться с позицией подзащитного. Если он отрицает те или иные вмененные ему преступные действия, защитник не может признавать их доказанными. Защитник не может и не должен ориентировать подзащитного на признание своей вины под любым кажущимся ему благоприятным предлогом, если тот ее отрицает. Защитник в беседе со своим клиентом не вправе определять, какие показания должен давать подсудимый в судебном заседании либо отказаться от дачи показаний. Это решение клиент должен принять самостоятельно. Однако адвокат обязан разъяснить ему, каковы будут последствия того иного решения подзащитного.

Подсудимый должен знать, что отказ от дачи показаний в суде либо изменение своих показаний, данных на предварительном следствии, может повлечь за собой оглашение показаний, которые он давал на предварительном следствии. При этом ему нужно будет объяснить суду причину изменений и показаний. Причем суд вправе сослаться в приговоре на эти показания[16].

---

[16] См.: Постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре» // Бюл. ВС РФ. 1996. № 7. - С. 3.

В беседе с клиентом представляется полезным, особенно в тех случаях, когда подсудимый впервые привлекается к уголовной ответственности, разъяснить ему процедуру судебного разбирательства, круг его участников, их правовое положение.

При разработке методики и тактики защиты в судебном заседании защитник с подсудимым должны определиться по следующим вопросам:

- возможно ли рассмотрение дела в отсутствии кого-либо из вызванных лиц;
- с кого и чего начинать исследовать материалы уголовного дела;
- кому, когда и какие вопросы необходимо задать в ходе исследования доказательств;
- заявлять ли ходатайства и если да, то какие и на каком этапе судебного разбирательства[17].

Если в уголовном деле участвуют несколько адвокатов, то при подготовке к судебному заседанию представляется полезным согласовать позиции защиты без ущерба интересов своего клиента.

В судебном заседании адвокат как один из участников судебного разбирательства пользуется равными правами по представлению доказательств, участию в их исследовании и заявлению ходатайств.

В подготовительной части судебного заседания адвокат сосредоточивает свое внимание и усилия на обеспечении законности состава суда. При наличии данных, свидетельствующих о прямой или косвенной заинтересованности судей в исходе дела, защитник заявляет им отвод. Кроме того, защитник вправе заявить отвод прокурору, секретарю судебного заседания, переводчику, специалисту, эксперту.

Важное значение для защиты имеет проверка явки в суд вызванных лиц: потерпевшего, свидетелей, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, переводчика. Защитник обращает внимание суда на точное выяснение причин неявки того или иного лица, поскольку это может оказать существенное влияние на порядок исследования доказательства в процессе судебного следствия. Суд вправе огласить показания свидетелей, потерпевших, данные ими на предварительном следствии, лишь тогда, когда они отсутствуют в судебном заседании по объективным причинам и с согласия сторон (ст. 281 УПК).

В подготовительной части судебного разбирательства защитник вправе заявлять различные ходатайства, в том числе:

---

[17] См.: *Мельниковский М.С.* Приемы и методы подготовки адвокатом защиты и осуществление ее в уголовном процессе. - М., 1997. - С. 23-25.

о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов; об истребовании вещественных доказательств и документов; об изменении меры пресечения; об исключении из разбирательства дела недопустимых доказательств; о назначении и производство экспертизы в суде.

Любое ходатайство защитника должно быть продумано, согласовано с подзащитным и, самое главное, не осложнять его положение, приносить ему только пользу. Очень важно тактически вовремя заявить ходатайство.

Особое значение в тактике осуществления защиты на суде имеет вопрос о том, с кого и с чего начинать исследование материалов в деле. Очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства по делу. Причем первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты (ст. 274 УПК). Поэтому защитник, выстраивая защиту на суде, должен глубоко продумать этот вопрос и представить суду такие доказательства и в такой последовательности, чтобы они подтверждали выбранную линию защиты.

В процессе судебного следствия защитник должен, с одной стороны, активно участвовать в исследовании собранных по делу доказательств: допросах свидетелей, потерпевшего, подсудимого, в осмотрах местности, документов, вещественных доказательств, при назначении и производстве судебной экспертизы, а с другой стороны, представлять суду новые доказательства в пользу своего подзащитного[18].

В ходе судебного разбирательства адвокату следует помнить, что суд вправе избрать, изменить, отменить меру пресечения в отношении подсудимого или продлить срок содержания его под стражей.

В настоящее время срок содержания подсудимого под стражей со дня поступления уголовного дела в суд и до вынесения приговора не может превышать 6 месяцев. Продление этого срока допускается только по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, и каждый раз не более чем на 3 месяца.

Своевременное и мотивированное ходатайство адвоката об изменении меры пресечения в отношении подсудимого может способствовать освобождению его из-под стражи.

---

[18] О тактике и методике участия защитника в исследовании доказательств на суде см.: Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой.- С. 90-108; *Лубшев Ю.Ф.* Адвокат в уголовном процессе. - М.: Юристъ, 1997. - С. 184-266; *Стецовский Ю.И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника - М.: Юрид. лит., 1982. - С. 86-92.

Решение суда о продлении срока содержания подсудимого под стражей адвокат может обжаловать в кассационном порядке (ст. 355 УПК).

Завершает большую и сложную работу адвоката в судебном разбирательстве участие в судебных прениях (ст. 292 УПК).

Участие в судебных прениях дает адвокату возможность публично подвергнуть развернутой критике версию обвинения и изложить суду все доводы в пользу подзащитного. Задача защитника в прениях заключается в том, чтобы содействовать формированию у судей убеждения, благоприятного для своего подзащитного.

Защитительная речь имеет определенную структуру и должна содержать следующие составные части: вступление; анализ фактических обстоятельств дела; разбор юридической стороны предъявленного обвинения; характеристику личности обвиняемого; заключение.

Вступительная часть речи определяет стержень, по которому дальше будет развиваться изложение материала. Она может в одном случае начинаться с оценки общественно-политического значения дела, в другом - с указания на специфические особенности дела, в третьем - с изложения общих посылок к обоснованию позиции защитника, в четвертом - с возражения обвинителю по поводу его позиции по делу, в пятом - с характеристики (особенности) личности подсудимого. Это часть речи не должна быть продолжительной.

Наиболее ответственным разделом защитительной речи является изложение обстоятельств дела с позиции защиты и анализ всех доказательств, которые исследованы в судебном заседании. Анализ, как правило, начинается с критической оценки каждого доказательства с позиции защиты. После этого необходимо показать все исследованные доказательства в совокупности, обращая внимание на наличие или отсутствие их взаимной связи.

Важное место в речи защитника занимают правовая оценка совершенного подзащитным деяния, анализ правовой квалификации этого действия или бездействия. Это можно сделать путем всестороннего рассмотрения всех элементов состава преступления, предъявленных подзащитному. Убедительность речи в этой части придает использование адвокатом нормативных актов, руководящих разъяснений Верховного Суда РФ, примеров из судебной практики по конкретным уголовным делам.

Характеризуя личность подзащитного, адвокат должен показать его таким, какой он есть в действительности, со всеми его положительными и отрицательными качествами, его буд-

ничными нуждами, духовными потребностями, поведением в семье и в обществе, среди людей и наедине с совестью. При социально-психологической характеристике подсудимого защитник может обратить внимание суда на культурно-образовательный уровень; отсутствие достаточного жизненного опыта и профессиональных навыков; наличие различного рода психических отклонений; состояние здоровья; смягчающие ответственность обстоятельства.

В заключительной части речи защитник как бы подытоживает свои доводы и определяет отношение к вопросам, подлежащим разрешению по уголовному делу. Адвокат должен четко и ясно сказать, о чем он просит суд: об оправдании подсудимого, если его вина не установлена; назначении ему минимального срока наказания; определении условного осуждения и т.д. Альтернатива, то есть двойственность, неопределенность в изложении конечной позиции защитника, представляется недопустимой. Например, адвокат в своей речи просит суд оправдать подзащитного, поскольку вина его не доказана. А затем заявляет, что если суд с этим мнением не согласится, то он просит уменьшить объем обвинения подзащитному, исключив несколько эпизодов обвинения. Если же суд и с этой позицией не согласится, то он просит переквалифицировать действия подзащитного на другой, менее строгий закон и назначить ему менее строгое наказание. Такая форма альтернативы на практике сводит на нет всю систему защиты и подрывает доверие к автору, прибегающему к такому приему, то есть она не только не полезна, но в известной степени вредна защите[19].

Особые требования к защитительной речи адвоката предъявляются по групповым делам, по которым участвуют несколько защитников, а интересы подсудимых противоречивы. Нередко эта проблема приобретает характер конфликта и в конечном итоге отрицательно сказывается не только на позиции того или иного адвоката, но и в целом на позиции защиты по уголовному делу.

При коллизионной защите каждый адвокат должен «стремиться ограничить обвинительные действия защиты тем минимумом, который действительно необходим.

Обязательное для защитника чувство такта должно предостеречь его от того, чтобы вынужденно приводимые доводы против другого подсудимого не становились похожими на обвинительную речь. Нетерпимо такое положение, когда защитники превращаются в пристрастных и односторонних обвинителей, пытаются любой

---

[19] См.: *Мельниковский М.С.* Приемы и методы подготовки адвокатом защиты и осуществление ее в уголовном процессе. - С. 32, 33.

ценой переложить вину своего подзащитного на других подсудимых или необоснованно уменьшить ее за счет отягощения ответственности других»[20].

Работа адвоката в суде первой инстанции по осуществлению защиты подсудимого не заканчивается произнесением защитительной речи. Профессиональный долг защитника обязывает его изучить протокол судебного заседания (может быть и совместно с подсудимым) и при необходимости принести на него соответствующие замечания. Эту работу, кроме адвоката, участвовавшего в судебном разбирательстве, другой защитник выполнить не может. Чтобы не пропустить срок на ознакомление с протоколом, адвокат обращается в суд с письменным заявлением о том, чтобы он уведомил его о дне изготовления протокола судебного заседания и представил реальную возможность с ним ознакомиться.

При изучении протокола судебного заседания и принесении на него замечаний адвокат использует не только уголовное дело, но и свое досье, те записи (могут быть и диктофонные записи), которые он вел в процессе судебного разбирательства.

О результатах рассмотрения замечаний судья выносит мотивированное постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении.

После провозглашения приговора адвокат должен встретиться с подзащитным (либо прямо в зале судебного заседания, или в месте его содержания под стражей) и решить вопрос о необходимости подачи кассационной жалобы на состоявшийся приговор. Защитник не вправе по своей инициативе и вопреки желанию подсудимого подавать кассационную жалобу. Исключение составляют случаи, предусмотренные в ч. 2 ст. 52 УПК, когда отказ от защитника необязателен для суда.

В случае отказа подсудимого обжаловать приговор защитник может предложить ему письменно оформить свое решение и приобщить это заявление к своему адвокатскому производству. Это не означает, что подсудимый в последующем не может не изменить свое решение и обжаловать приговор. Однако это уже не будет поставлено в упрек адвокату о невыполнении им своего профессионального долга.

Если же подсудимый изъявит желание обжаловать приговор, защитник обязан помочь ему в написании кассационной жалобы или по его просьбе написать ее от своего имени.

---

[20] *Абушахмин Б.Ф.* Коллизионная защита - М., 1990. - С. 65.

§ 4. РАБОТА АДВОКАТА В КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ И НАДЗОРНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Уголовно-процессуальный закон не предусматривает обязательного участия защитника в кассационной инстанции. Единственным основанием для участия адвоката в кассационном производстве является его приглашение подсудимым, его законными представителями, а также другими лицами по поручению или с согласия подсудимого. Такое поручение оформляется путем заключения соглашения между доверителем и адвокатом. Документом, подтверждающим наличие полномочий у адвоката на участие в кассационной инстанции, является ордер соответствующего адвокатского образования.

Юридическую помощь подсудимому в суде второй инстанции вправе оказывать как адвокат, участвовавший в судебном разбирательстве, так и любой другой защитник, которому будет поручена защита осужденного.

Работу адвоката в кассационной инстанции можно разделить на два этапа:

1) подготовка к кассационному рассмотрению дела;

2) непосредственное участие адвоката в кассационном заседании.

Подготовка адвоката к участию в кассационном заседании включает:

1) изучение материалов уголовного дела;

2) беседу с подсудимым;

3) составление кассационной жалобы и направление ее в суд;

4) ознакомление с другими кассационными жалобами, представлением прокурора (если они поданы) и подачу на них возражений;

5) сбор дополнительных материалов;

6) подготовку дополнительной жалобы (при необходимости);

7) подготовку выступления в суде второй инстанции.

Изучение материалов дела необходимо начинать с анализа приговора суда. При этом защитнику следует помнить, что приговор должен быть законным, обоснованным и мотивированным. Соответствие приговора этим требованиям устанавливается путем сопоставления и анализа его структуры и со-

---

[21] О законности, обоснованности и мотивированности приговора см.: Постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. // Бюл. ВС РФ. 1996. № 7. - С. 2-8.

держания с требованиями норм уголовно-процессуального кодекса, материалами уголовного дела и руководящими разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ по этим вопросам.

Выводы, изложенные в приговоре, о событии преступления, о виновности или невиновности лица в совершении преступления и обстоятельствах дела должны соответствовать содержанию протокола судебного заседания.

Сопоставляя приговор и протокол судебного заседания, адвокат выявляет наличие противоречий в этих актах, несоответствие выводов, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, как они отражены в протоколе судебного заседания, допущенные судом нарушения закона в процессе судебного разбирательства.

После изучения приговора суда и протокола судебного заседания защитник, не участвовавший в судебном заседании, приступает к изучению всех материалов дела в полном объеме[22]. Не следует пренебрегать и повторным ознакомлением с материалами дела и тем адвокатам, которые принимали участие в судебном разбирательстве. Такая необходимость может быть вызвана различными обстоятельствами (освежить в памяти некоторые обстоятельства дела, желание более тщательно ознакомиться с отдельным доказательствами и т.п.).

В процессе подготовки к рассмотрению дела в кассационном порядке защитник вправе иметь свидания с осужденным, обсуждать и согласовывать с ним позицию по делу, решать, что обжаловать и в каком объеме, что просить в жалобе, какие дополнительные материалы представить в кассационное заседание, вырабатывать тактику защиты в суде второй степени.

На свидании с подзащитным необходимо обсудить вопрос об участии подсудимого в кассационном заседании. При положительном решении этого вопроса адвокат оказывает помощь подзащитному в составлении ходатайства в суд о его вызове в кассационное заседание, разъясняет ему порядок рассмотрения кассационной жалобы в суде второй инстанции.

После изучения материалов уголовного дела и беседы с подзащитным адвокат приступает к составлению кассационной жалобы.

Уголовно-процессуальный закон предъявляет конкретные требования к форме и содержанию кассационной жалобы (ст. 375 УПК). Во всех случаях она должна быть убедительной, логичной и мотивированной. Построение кассационной жалобы может зависеть от конкретных обстоятельств дела и позиции защиты, которую избрал адвокат.

---

[22] Методика изучения уголовного дела рассмотрена в предыдущем параграфе.

Структурно кассационная жалоба состоит из вводной, мотивировочной и резолютивной части. В вводной части жалобы указывается: наименование суда кассационной инстанции, в который подается жалоба; данные о лице, подающем жалобу, с указанием его процессуального положения и место нахождения (фамилия адвоката и адрес адвокатского образования; по какому уголовному делу, какой приговор обжалуется и наименование суда, его постановившего). В мотивировочной части жалобы кратко излагается описательная часть приговора и принятое судом решение, приводятся доводы адвоката, подавшего жалобу, свидетельствующие о незаконности или необоснованности приговора, анализируются основания для отмены или изменения судебного решения со ссылкой на конкретные доказательства, с указанием листов дела, где они находятся, также на соответствующие правовые нормы, судебную практику, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

В резолютивной (просительной) части жалобы излагаются соответствующие просьбы адвоката, приводится перечень прилагаемых к жалобе материалов и ставится подпись адвоката, подавшего жалобу.

Адвокат, в частности, может просить:

- приговор суда отменить и дело производством прекратить;

- приговор суда изменить; исключить из приговора такой-то эпизод обвинения и снизить подсудимому меру наказания; переквалифицировать действия подсудимого с такой-то статьи на такую-то статью и снизить меру наказания; снизить меру наказания;

- приговор суда отменить и дело направить на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии предварительного судебного слушания или судебного разбирательства[23].

В просительной части кассационной жалобы недопустима альтернатива. Например, адвокат не вправе просить суд второй инстанции (если тот не усматривает оснований к отмене приговора) хотя бы изменить приговор, снизить наказание осужденному, изменить квалификацию совершенного им деяния. Такая позиция порождает непоследовательность и противоречивость защиты, подрывает аргументацию и выводы адвоката.

Вряд ли уместно включать в просительную часть жалобы адвоката указание на пути и способы устранения допущенных

---

[23] Более подробно см.: *Мельниковский М.С.* Составление кассационных и надзорных жалоб по уголовным делам. - М., 1996. - С. 26-31.

нарушений закона при производстве по делу. Суждения об этом логически и фактически вписываются в мотивировочную часть жалобы.

При составлении кассационной жалобы адвокату необходимо помнить, что по действующему уголовно-процессуальному законодательству суд, рассматривающий уголовное дело в кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано, и в отношении тех осужденных, которых касается жалоба. Это обязывает адвоката особенно тщательно продумывать и обосновывать основания, по которым он полагает судебное решение незаконным, необоснованным или несправедливым.

Если поданная жалоба не соответствует требованиям закона о ее содержании и форме и это обстоятельство препятствует рассмотрению уголовного дела, судья возвращает ее заявителю. При этом судья устанавливает срок для ее пересоставления. Вновь поступившая жалоба рассматривается в соответствии с общими правилами.

Подготовленную кассационную жалобу адвокат направляет в суд, постановивший приговор. На этом подготовленная часть работы адвоката к участию в кассационном заседании не заканчивается. Адвокат имеет возможность познакомиться с другими кассационными жалобами или представлением прокурора и при необходимости подать на них возражения. Защитник вправе подать дополнительную кассационную жалобу, где он может расширить аргументацию мотивировочной части ранее поданной им кассационной жалобы или изменить просительную часть в связи с появлением дополнительных материалов, заявлять ходатайства о вызове в суд свидетелей и экспертов.

Непосредственное участие адвоката в кассационном заседании является важнейшим этапом его деятельности по оказанию юридической помощи осужденному на этой стадии уголовного процесса. О дне рассмотрения дела в кассационном порядке суд обязан известить адвоката своевременно. Несоблюдение этого требования является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену кассационного определения[24]. Адвокат вправе просить суд второй инстанции перенести рассмотрение его кассационной жалобы на другой день при наличии уважительных причин (отпуск, командировка, болезнь, занятость в другом процессе и т.п.). Участие адвоката в кассационном заседании не должно сводиться только к даче объяснений по жалобе. В кассационном производстве адвокат участвует как равноправный и независимый субъект

---

[24] См.: Бюл. ВС РФ. 1995. № 9. - С. 12.

уголовно-процессуальных отношений. Он вправе: заявлять ходатайства, имеющие значение для дела; отводы составу суда и прокурору; представлять дополнительные материалы; высказывать мнение по заявленным ходатайствам другими участниками кассационного заседания; знакомиться с дополнительными материалами, представленными суду прокурором, потерпевшим и другими участниками процесса, заявлять ходатайства об исследовании доказательств в соответствии с требованиями главы 37 УПК.

Основная задача адвоката в кассационном заседании - доказать незаконность и необоснованность приговора, вскрыть допущенные по делу нарушения процессуального закона и показать, как они помешали суду всесторонне разобрать дело и повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора.

Устное выступление защитника в суде второй инстанции ни по форме, ни по содержанию не может быть таким, как защитительная речь в судебном заседании. Его форма и содержание в значительной мере определяются тем, обосновывает ли адвокат принесенную им кассационную жалобу или возражает против удовлетворения представления прокурора или жалобы потерпевшего.

В первом случае основное внимание защитника концентрируется на убедительном обосновании имеющихся в деле доказательств и дополнительно представленных материалах, свидетельствующих о неправосудности приговора или определенной его части.

Во втором случае защитник обосновывает несостоятельность выводов и требований представления прокурора или жалобы потерпевшего, излагать свои доводы и соображения в подтверждение законности и обоснованности приговора, предлагает оставить представление (жалобу) без удовлетворения, а приговор - без изменения[25].

Оставление судом второй инстанции кассационной жалобы адвоката без удовлетворения не лишает его возможности оспаривать правосудность принятых по делу судебных решений в надзорном порядке.

Право обжалования вступивших в законную силу приговора, определения,

постановления суда принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам или законным представителям, потерпевшему, его представителю (ст. 402 УПК).

Однако адвокат вправе подать жалобу в порядке надзора на судебное решение только по просьбе осужденного, оправданно-

---

[25] См.: *Лаптеакру В.Ю., Мартынчик Е.Г.* Адвокат в кассационном и надзорном производстве по уголовным делам. - Кишинев, 1994. - С. 102-113.

го, их законных представителей, а также других лиц по поручению или с согласия осужденного, оправданного, о чем заключается соглашение с адвокатом. На основе этого соглашения адвокатское образование выдает адвокату ордер на ведение дела в надзорном порядке. Жалоба в порядке надзора может быть подана на любое решение суда первой инстанции, на кассационное определение и на определение (постановление) нижестоящей надзорной инстанцией. Такие жалобы адвокат направляет непосредственно в суд надзорной инстанции, правомочный в соответствии со ст. 403 УПК пересматривать обжалуемое судебное решение.

Для составления обоснованной, юридически грамотной жалобы в порядке надзора необходимо безупречное знание всех материалов дела. При изучении уголовного дела необходимо обращать особое внимание на соответствие выводов суда, изложенных в приговоре, определении, постановлении, фактическим обстоятельствам уголовного дела; нарушения уголовно-процессуального закона, которые повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого судебного решения; неправильное применение уголовного закона. Именно нарушения этих требований закона являются основаниями к отмене или изменению вступивших в законную силу приговора, определения, постановления (ст. 409 УПК).

После изучения уголовного дела адвокат может встретиться с осужденным, оправданным и обсудить с ним позицию по защите его прав и законных интересов в надзорной инстанции, в том числе основания, по которым будет приноситься жалоба в порядке надзора, аргументы, которые могут быть использованы защитником при обосновании жалобы, дополнительные материалы, просительную часть жалобы.

Надзорная жалоба по структуре не отличается от кассационной. Однако по объему и содержанию эта жалоба значительно шире, обстоятельнее кассационной жалобы. И это понятно. Жалоба в порядке надзора содержит критику не только приговора, но и других судебных решений, состоявших по уголовному делу (кассационного определения, определения (постановления) надзорной инстанции). Все доводы, изложенные в жалобе, должны обосноваться материалами уголовного дела с указанием листов дела, где они находятся.

Просительная (резолютивная) часть жалобы должна вытекать из анализа и доводов, содержащихся в мотивированной части жалобы, и быть свободной от противоречий и альтернатив.

К надзорной жалобе прилагаются:

1) копия приговора или иного судебного решения, которые обжалуются;

2) копии приговора или определения суда апелляционной инстанции, определения суда кассационной инстанции, постановления суда надзорной инстанции, если они выносились по данному уголовному делу;

3) в необходимых случаях копии иных процессуальных документов, подтверждающих, по мнению адвоката, доводы, изложенные в надзорной жалобе;

4) ордер адвоката на выполнение поручения.

Если надзорная жалоба не соответствует требованиям ст. 375 УПК, к ней не

приложены необходимые документы и это препятствует ее рассмотрению, то судья, как представляется, поступает в соответствии с ч. 2 ст. 363 УПК, то есть возвращает жалобу адвокату для устранения отмеченных недостатков.

Надзорная жалоба адвоката рассматривается судом надзорной инстанции в течение 30 суток со дня ее поступления.

Судья, рассматривающий надзорную жалобу адвоката, после ее изучения выносит одно из следующих постановлений:

1) об отказе в удовлетворении надзорной жалобы адвоката;

2) о возбуждении надзорного производства и передаче надзорной жалобы на рассмотрение суда надзорной инстанции.

В этом случае, если судья своим постановлением откажет адвокату в удовлетворении его надзорной жалобы, последний может обратиться с жалобой соответственно к председателю верховного суда республики, краевого или областного суда, суда и суда автономного округа, председателю Верховного Суда Российской Федерации либо его заместителям на это решение судьи. Предпочтительнее это сделать на личном приеме указанных лиц. Эти лица вправе не согласиться с решением судьи об отказе в удовлетворении надзорной жалобы, отменить такое решение и вынести постановление о возбуждении надзорного производства и передаче надзорной жалобы на рассмотрение суда надзорной инстанции (ст. 406 УПК).

Если судья возбудит надзорное производство по жалобе адвоката и передает ее на рассмотрение суда надзорной инстанции, то адвокат приступает к подготовке к участию в судебном заседании.

Рассмотрение уголовного дела по надзорной, жалобе должно быть начато президиумом суда субъекта Российской Федерации не позднее 15 суток со дня вынесения судьей постановления о возбуждении надзорного производства. Для судебной коллегии по уголовным делам военной коллегии и Президиума Верховного Суда РФ этот срок составляет 30 суток.

О дате, времени и месте судебного заседания должны быть извещены осужденный, оправданный, их защитники или законные представители и другие участники процесса.

Адвокат, как и другие участники процесса, допускается к участию в судебном заседании при условии заявления им соответствующего ходатайства. Обычно это указывается в надзорной жалобе. До начала судебного заседания при наличии ходатайства адвокату предоставляется возможность ознакомиться с надзорными жалобами или представлением.

Неявка адвоката, своевременно извещенного о дате, времени и месте заседания суда надзорной инстанции, не препятствует рассмотрению уголовного дела в его отсутствие.

В судебном заседании адвокату предоставляется возможность выступить с объяснением после выступления прокурора по существу своей надзорной жалобы.

В том случае если решение суда надзорной инстанции не удовлетворит адвоката и его доверителя, то адвокат вправе обратиться с надзорной жалобой в вышестоящую надзорную инстанцию. Однако для этого необходимо новое соглашение со своим доверителем.

§ 5. АДВОКАТ - ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ПОТЕРПЕВШЕГО, ГРАЖДАНСКОГО ИСТЦА И ГРАЖДАНСКОГО ОТВЕТЧИКА

Потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик реализует свои права в уголовном процессе как лично, так и с помощью своего представителя. Личное участие в уголовном деле потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика не лишает его права иметь по этому уголовному делу представителя (ч. 4 ст. 45 и ч. 3 ст. 55 УПК).

На предварительном следствии и в суде по уголовным делам в качестве

представителей потерпевших, гражданских истцов и гражданских ответчиков могут участвовать адвокаты. Адвокат вправе участвовать в уголовном деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика после заключения соглашения с указанными лицами и получения ордера на исполнение поручения. Приглашение адвоката на участие в процессе в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика может исходить как непосредственно от этих лиц, так и от законных представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.

Для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны обеспечить уча-

стие в уголовном деле их законных представителей или представителей (ч. 2 ст. 45 УПК).

Прежде чем принять поручение на участие в деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, адвокат должен выяснить у этих лиц, признаны ли они в установленном законом порядке потерпевшим, гражданским истцом и гражданским ответчиком.

Решение о признании потерпевшим, гражданским истцом или о привлечении физического или юридического лица в качестве гражданского ответчика оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда. Именно с этого момента указанные лица пользуются правами потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Если такого постановления нет, адвокат разъясняет обратившемуся за юридической помощью лицу порядок признания его потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком.

Адвокат не вправе участвовать в деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, если он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или если он ранее участвовал в качестве судьи, прокурора, следователя, лица, производившего дознание, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля или понятого, а также если в расследовании или рассмотрении дела принимает участие должностное лицо, с которым адвокат состоит в родственных отношениях (ст. 72 УПК). Если эти обстоятельства выяснятся после принятия поручения адвокатом, то последний устраняется от участия в деле мотивированным постановлением следователя, прокурора или суда.

Потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик вправе в любой момент производства по делу отказаться от своего представителя - адвоката. Однако когда адвокат приглашен законным представителем потерпевшего, то отказ такого потерпевшего (малолетнего, слабоумного, душевнобольного и т.п.) от адвоката, приглашенного законным представителем, вряд ли может служить основанием для устранения адвоката из процесса.

Адвокат - представитель потерпевшего является самостоятельным и равноправным субъектом уголовного процесса. Он действует в уголовном деле не вместо потерпевшего, а наряду с ним и наделен широкими полномочиями. На предварительном следствии адвокат - представитель потерпевшего вправе: знать о предъявленном обвиняемому обвинении; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных дей-

ствиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его доверителя; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания; знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением

эксперта в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 198 УПК; знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств; получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, о признании его доверителя потерпевшим или об отказе в этом, о прекращении уголовного дела, приостановлении производства по уголовному делу; приносить жалобы на действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора. Адвокат - представитель потерпевшего имеет право участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций; выступать в судебных прениях; поддерживать обвинение по уголовным делам частного обвинения; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания; получать копии приговора суда первой инстанции; решений судов апелляционной и кассационной инстанций; обжаловать действия (бездействие) и решения суда, в том числе приговор, определение постановления суда; знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения; ходатайствовать о применении мер безопасности в соответствии с ч. 3 ст. 11 УПК.

Участие в деле адвоката - представителя потерпевшего никогда и никаким образом не должно ограничивать возможности потерпевшего самостоятельно осуществлять свои процессуальные права.

В отличие от адвоката - представителя потерпевшего адвокат - представитель гражданского истца, гражданского ответчика действует в уголовном деле, как правило, не наряду с гражданским истцом и гражданским ответчиком, а вместо них. По общему правилу, адвокат - представитель гражданского истца, гражданского ответчика имеет те же права, что и представляемое им лицо. Однако по окончании предварительного следствия знакомиться с материалами уголовного дела вправе гражданский истец, гражданский ответчик или их представитель. Причем не со всеми материалами уголовного дела, а только в той части, которая относится к гражданскому иску.

Адвокат - представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика обязан:

1) оказывать правовую помощь потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику (разъяснять им права,

давать советы по правовым вопросам, разъяснять юридическую квалификацию действий обвиняемого, порядок предъявления гражданского иска, меры по обеспечению заявленного иска, оказывать помощь в составлении ходатайств, жалоб, заявлений, отводов по уголовному делу);

2) охранять права и законные интересы потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика;

3) участвовать в доказывании по уголовному делу для установления оснований и размера гражданского иска путем заявления ходатайств, направленных на собирание, проверку и оценку доказательств, участия в исследовании доказательства.

В этой связи возникает вопрос: каковы пределы защиты потерпевшего?

Потерпевший всегда заинтересован в исходе дела, и его заинтересованность является односторонней. Он стремится изобличить и наказать лицо, причинившее ему моральный, физический или имущественный вред. Связан ли адвокат - представитель потерпевшего с его стремлением к усилению наказания подсудимого?

Представляется, что адвокат должен защищать это право потерпевшего (гражданского истца) всеми законными средствами и способами.

§ 6. участие адвоката по уголовным делам, подсудным мировому судье

Мировому судье подсудны уголовные дела частного обвинения, а также уголовные дела с обвинительным актом. Этим определяется и характер уголовно-процессуальной деятельности адвоката при производстве по уголовному делу у мирового судьи.

По уголовным делам частного обвинения адвокат может участвовать и в роли представителя частного обвинителя, и в роли защитника обвиняемого. Порядок приглашения адвоката общий (ст. 50 УПК).

Возбуждение уголовных дел частного обвинения осуществляется путем подачи заявления потерпевшим или его законным представителем (ст. 318 УПК). На этом этапе адвокат может использовать различные средства и способы для оказания юридической помощи потерпевшему или его законному представителю.

Среди них:

1) дача консультаций потерпевшему или его законному представителю о порядке привлечения лица к уголовной от-

ветственности по уголовным делам частного обвинения. В процессе такой консультации адвокат может разъяснить потерпевшему, дела о каких преступлениях относятся к частному обвинению, как они возбуждаются, кто их рассматривает, какие права имеет частный обвинитель, какие полномочия имеет лицо, которое привлекается к уголовной ответственности, чем может закончиться рассмотрение такого дела и т.п.;

2) составление потерпевшему заявления, в котором указываются: наименование суда, в который она подается, описание события преступления, места, времени, а также обстоятельств его совершения: просьбу, адресованную суду, о принятии уголовного дела к производству; данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности; список свидетелей, которых необходимо вызвать в суд; подпись лица, его подавшего. Несоблюдение этих требований влечет за собой возвращение заявления лицу, его подавшему, с целью приведения заявления в соответствие с требованиями ч. 5 ст. 318 УПК;

3) отправление заявления в суд. Это можно сделать заказным письмом в адрес суда либо на личном приеме у судьи. Исходя из конкретных обстоятельств, адвокат может подсказать доверителю, что наиболее предпочтительно в той или иной ситуации;

4) участие адвоката вместе с потерпевшим в беседе с мировым судьей. В этом случае, если поданное заявление соответствует требованиям закона, мировой судья выносит постановление о принятии заявления к своему производству и вызывает потерпевшего в суд, разъясняет ему права частного обвинителя, о чем составляет протокол. Адвокат, участвующий в такой беседе, оказывает потерпевшему юридическую помощь и имеет возможность заявить ходатайство мировому судье об оказании содействия в собирании определенных доказательств, которые не могу быть получены им самостоятельно.

Приняв заявление к своему производству, мировой судья выполняет действия по подготовке к судебному заседанию. В этих целях он в течение 7 суток со дня поступления заявления в суд вызывает лицо, в отношении которого подано заявление. Как представляется, мировой судья в этом случае обязан разъяснить этому лицу право пригласить с собой защитника, поскольку лицо, в отношении которого подано заявление о возбуждении уголовного дела частного обвинения, с момента принятия судьей этого заявления приобретает процессуальный статус обвиняемого (подсудимого).

Мировой судья знакомит его с материалами уголовного дела, вручает копию поданного заявления, разъясняет права подсудимого в судебном заседании, предусмотренные ст. 47 УПК, и выясняет, кого, по мнению данного лица, необходимо

вызвать в суд в качестве свидетеля защиты, о чем отбирает у него подписку. Очевидно, что эти права подсудимого могут быть обеспечены в полном объеме только при участии

защитника.

Адвокаты, участвующие на этом этапе производства в качестве представителя частного обвинителя и защитника подсудимого, могут предпринимать действия, связанные с примирением сторон. В случае поступления от них заявлений о примирении производство по уголовному делу по постановлению мирового судьи прекращается в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ.

Если примирение между сторонами не достигнуто, то мировой судья назначает рассмотрение уголовного дела в судебном заседании.

В судебном разбирательстве уголовного дела адвокат -представитель частного обвинителя оказывает юридическую помощь последнему в поддержании обвинения, в том числе путем представления доказательств, участия в их исследовании, изложении суду своего мнения по существу обвинения, о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания.

Адвокат - представитель частного обвинителя обязан разъяснить своему доверителю основания и порядок изменения обвинения в судебном заседании, отказа от обвинения, а также возможность и последствия примирения сторон.

Защитник подсудимого по делам частного обвинения выполняет в судебном разбирательстве функцию защиты в общем порядке с учетом некоторых особенностей.

Еще до судебного заседания защитник обсуждает со своим доверителем возможность подачи встречного заявления. При положительном решении этого вопроса защитник готовит от имени подсудимого такое встречное заявление и в подготовительной части судебного заседания заявляет ходатайство мировому судье о соединении его в одно производство с заявлением частного обвинителя.

При соединении заявлений в одно производство лица, подавшие их, участвуют в уголовном судопроизводстве одновременно в качестве частного обвинителя и подсудимого. Этим определяются и функции адвокатов, представляющих своих доверителей.

Судебное следствие по уголовным делам частного обвинения начинается с изложения заявления частного обвинителя или его представителя - адвоката. Последний сделает это безусловно более квалифицированно.

При одновременном рассмотрении по уголовному делу частного обвинения встречного заявления, его доводы излагают-

ся в том же порядке после изложения доводов основного заявления.

Закон предусматривает право сторон примириться по делам частного обвинения в любой момент судебного следствия до удаления мирового судьи в совещательную комнату. Адвокат - представитель частного обвинителя и защитник подсудимого обязаны использовать это и, с согласия своих доверителей, постоянно искать возможности такого примирения, которое влечет за собой прекращение уголовного дела. К таким возможностям можно отнести: принесение публичного извинения стороне, возмещение материального ущерба, компенсацию морального вреда и т.п.

Приговор или постановление мирового судьи может быть обжалован в апелляционном порядке (ст. 323 УПК). Поэтому адвокат должен разъяснить своему доверителю порядок обжалования судебного решения мирового судьи, при необходимости оказать ему помощь в составлении апелляционной жалобы или подать жалобу от своего имени. Представляется весьма важным разъяснить доверителю сущность апелляционного пересмотра уголовного дела, какие решения суда возможны по итогам такого рассмотрения.

На этом полномочия адвоката по заключенному соглашению заканчиваются. Если частный обвинитель или подсудимый желают, чтобы по уголовному делу в апелляционной инстанции участвовал защитник, они заключают с ним новое соглашение.

После получения ордера на выполнение поручения адвокат приступает к подготовке к рассмотрению уголовного дела в апелляционной инстанции. Адвокат вправе принести

апелляционную жалобу в районный суд, через суд постановивший приговор. Содержание апелляционной жалобы должно соответствовать требованиям ст. 363 УПК РФ.

Вместе с жалобой адвокат вправе в подтверждение основной жалобы представить в суд новые материалы или ходатайствовать о вызове в суд свидетелей и экспертов. Кроме того, адвокат вправе представить и свои возражения против жалобы или представления другой стороны (ст. 363 УПК).

Рассмотрение уголовного дела в суде апелляционной инстанции осуществляется по общим правилам. Поэтому методика подготовки адвоката к защите и сама защита в этом заседании осуществляются в соответствии с уже рассмотренными рекомендациями.

Приговор и постановление апелляционной инстанции адвокат и его доверитель могут обжаловать в вышестоящий суд в кассационном порядке.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Абушахмин Б.Н. Коллизионная защита. - М., 1990.

Воробьев Г.Л. Планирование судебного следствия. - М.: Юристъ, 1996.

Загорский Г.И. Судебное разбирательство по уголовному делу. М.: Юрид. лит., 1985.

Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. - М.: Юристъ, 1998.

Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. - М.: АСТ; Ростов-н/Д: Феникс, 1999.

Кипник Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. - М., 1995.

Козырев Г.Н. Институт защиты в уголовном судопроизводстве. - Н. Новгород, 1995.

Лаптеакру В.Ю., Мартынчик Е.Г. Адвокат в кассационном и надзорном производстве по уголовным делам. - Кишинев, 1994.

Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле. - М.: Юристъ, 1997.

Максутов И.Х. Судебный осмотр места происшествия и особенности его проведения. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1972.

Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. - М.: Изд-во «Дело», 2000.

Мельниковский М.С. Приемы и методы подготовки адвокатом защиты и осуществление ее в уголовном процессе. - М., 1997.

МелъниковскийМ.С. Составление кассационных и надзорных жалоб по уголовным делам. - М., 1996.

Палиашвили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. - М.: Юрид. лит., 1973.

Постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. // Бюл. ВС РФ. 1996. № 7. - С. 2-8.

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина М.И. Маслова // Российская газета. 2000. 4 июля.

Сергеич П. Уголовная защита. - СПб., 1913.

Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в Российской Федерации. - Ростов н/Д: Феникс, 2002.

Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. - М.: Высшая школа, 1989.

Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. - М.: Юрид. лит., 1982.

Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. - М.: Наука, 1984.

ГЛАВА XIII

АДВОКАТ В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

§ 1. ЗНАЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ОБВИНЯЕМОГО НА РАССМОТРЕНИЕ ЕГО ДЕЛА СУДОМ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ОТ НЕЗАКОННОГО, НЕОБОСНОВАННОГО И НЕСПРАВЕДЛИВОГО ОБВИНЕНИЯ И УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

В Италии на здании одного из судов висит мемориальная доска с надписью: «Помни о мельнике!» Эта доска представляет собой своеобразный памятник невинным жертвам следственных и судебных ошибок, приговоренным к смертной казни на основании незаконного и необоснованного обвинения в особо тяжком преступлении - убийстве.

Подозрение в совершении убийства пало на мельника при следующих обстоятельствах. Стражники, обходя улицы ночного города, услышали крик о помощи. Они бросились к месту происшествия и обнаружили там неизвестного человека, стоявшего с ножом в руке над жертвой. Это был мельник. Сразу же после задержания и во время следствия он категорически отрицал свою причастность к убийству. Однако доказательства его вины (схвачен ночью на месте происшествия с ножом в руке возле истекающего кровью человека) казались бесспорными, и по приговору суда он был казнен.

Через некоторое время выяснилось, что мельник невиновен и на месте происшествия он оказался случайно. Идя по улице, он, как и стражники, услышал зов о помощи и поспешил к месту события. Увидев лежащего на земле человека с торчащим в теле ножом, мельник наклонился над ним, вынул из раны нож и в этот момент был схвачен прибежавшими стражниками.

Для того чтобы подобные ошибки случались как можно реже (полностью их, к сожалению, исключить нельзя), любое цивилизованное общество нуждается в более надежном социальном механизме защиты прав и свобод гражданина от незаконного и необоснованного обвинения и уголовного наказания, чем мемориальные доски, установленные в память о жертвах следственных и судебных ошибок.

Во многих странах такая защита обеспечивается отменой смертной казни и функционированием наряду с обычными судами, через которые проходит основной поток дел, особых судов - судов присяжных, рассчитанных на рассмотрение наиболее сложных, общественно значимых дел и правильное и справедливое их разрешение в нестандартных ситуациях.

Об этом социальном предназначении суда присяжных сказано в Концепции судебной реформы в РСФСР: «Известно, что за рубежом не более 3-7% дел проходит через суды присяжных, но они существуют как гарантированная для всех возможность. И в этом есть глубокий смысл. Суд присяжных, как и всякое человеческое установление, имеет собственную область применения, вне которой он в лучшем случае бесполезен. Это не инструмент рутинной юстиции, оперирующей удовлетворяющим всех шаблоном. Там, где стабильность важнее правды и законность уместнее справедливости, достаточно судей-профессионалов. Но если применение закона окажется большей жестокостью, чем содеянное преступление, если подсудимый верит в собственную невиновность, если общество не может, самоустранившись, доверить решение государству - тут поле деятельности присяжных.

Словом, суд присяжных выступает в качестве средства разрешения нестандартных ситуаций, где из-за тяжести возможных последствий опаснее погрешить против справедливости, нежели против веления абстрактной правовой нормы»[1].

Известно, что в тех странах, где суд с участием присяжных заседателей действует давно, - это один из самых уважаемых институтов демократического правового государства, а приговоры, вынесенные им, пользуются наибольшим авторитетом. То же было и в дореволюционной России.

Традиционно основную роль суда с участием присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве видят в обеспечении права человека быть признанным виновным в преступлении не иначе как по решению равных обвиняемому людей, народных представителей.

Реализация этого права обеспечивает более надежную, чем в обычном суде, защиту прав и свобод человека и гражданина, его чести и общественной репутации от незаконного и необоснованного уголовного преследования, следственных и судебных ошибок, обусловленных обвинительным уклоном органов дознания, следователей, прокуроров и судей.

С учетом этого в Постановлении Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в

---

[1] Нормативные материалы о судьях и суде присяжных. - М.: Юрид. лит., 1994. - С. 24.

РСФСР» указано, что одним из важнейших направлений судебной реформы в Российской Федерации является признание права каждого лица на разбирательство его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, установленных законом[2].

Данное положение нашло отражение в Декларации прав и свобод человека и гражданина и четырех статьях Конституции РФ.

Так, в соответствии с ч. 4 ст. 123 Конституции судопроизводство с участием присяжных заседателей осуществляется в случаях, предусмотренных федеральным законом. За обвиняемым в этих случаях признается право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 47), причем исключительная мера наказания - смертная казнь может быть назначена только при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 20).

Это право провозглашено и в Декларации прав и свобод человека и гражданина: «Смертная казнь впредь до ее отмены может применяться в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления только по приговору суда с участием присяжных» (ст. 7).

Праву обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в предусмотренных законом случаях Конституция РФ придает настолько важное значение, что запрещает ограничивать это право человека и гражданина даже в условиях чрезвычайного положения (ч. 3 ст. 56).

Анализ статистических данных свидетельствует о том, что обвиняемые девяти регионов Российской Федерации, в которых функционируют суды с участием присяжных заседателей, достаточно широко используют свое конституционное право на рассмотрение их дел с участием присяжных заседателей. При этом до 1997 г. наблюдалась тенденция увеличения дел с такими ходатайствами и количества дел, рассмотренных с постановлением приговоров: в 1995 г. - 257 дел в отношении 419 человек; в 1996 г. - 331 дел в отношении 622 человек; в 1997 г. - 419 дел в отношении 880 человек. В последующие годы количество дел несколько уменьшилось: в 1988 г. - 388 дел в отношении 782 человек; в 1999 г. - 418 дел в отношении 880 человек; в 2000 г. - 359 дел в отношении 774 человек; в 2001 г. - 335 дел в отношении 501 человека.

Законодательство о суде присяжных и практика его применения в указанных регионах явились своеобразным правовым «полигоном», на котором в современном российском уголовном процессе стали практически реализовываться закрепленные в

---

[2] См.: Нормативные материалы о судьях и суде присяжных. - С. 27.

Конституции РФ демократические принципы построения судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123) и недопустимости использования при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50). Реализация конституционного права каждого человека на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных законом, функционирование этой формы судопроизводства в Российской Федерации способствуют воспитанию у следователей, прокуроров, адвокатов и судей нового правового мышления, основанного на уважении прав человека, искоренению у них казенно-бюрократического отношения к правам и свободам человека, поддержанию их профессиональной натренированности на уровне, обеспечивающем качественное выполнение их профессиональных обязанностей в состязательном уголовном судопроизводстве, в том числе по обеспечению непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, соблюдению процессуального порядка расследования и судебного разбирательства.

Этому способствует то, что суды с участием присяжных заседателей предъявляют более строгие требования к качеству предварительного расследования, доказанности предъявленного подсудимому обвинения на основании достаточного количества допустимых доказательств, не прощают ошибок, нарушений прав человека и процессуального порядка расследования при собирании доказательств. Это подтвердили 84,8% опрошенных судей, 87% прокуроров и 53,3% следователей.

Опрошенные прокуроры отметили, что по делам, рассматриваемым в суде с участием присяжных заседателей, они более внимательно и ответственно осуществляют прокурорский надзор за предварительным расследованием (67,7%), более тщательно готовятся к состязательному процессу в суде присяжных и активно участвуют в нем (96,6%).

О том, что суды с участием присяжных заседателей по сравнению с обычными судами предъявляют более строгие требования к качеству предварительного следствия и поддержания государственного обвинения, требовательнее в вопросах о доказанности вины подсудимых, свидетельствует и то, что они чаще выносят оправдательные приговоры (за 7 лет в среднем оправдано 18,1% подсудимых, тогда как в обычных судах - около 0,45%), большинство из которых постановлено на основании вердикта о недоказанности участия подсудимого в совершении преступления.

Адвокаты, имеющие опыт работы в суде присяжных, отмечают, что в суде присяжных добиться оправдательного приговора более реально, чем при обычной процедуре судопроизвод-

ства. Адвокат Е.Ю. Львова в подтверждение приводит следующий пример. В Московском областном суде адвокаты Борисенко и Хлебникова добились необычного оправдательного приговора: «Лагуновский и Тюлягин были полностью оправданы по четырем убийствам и вышли из-под стражи в зале суда! Приговор устоял в кассационной инстанции. Вряд ли кто из адвокатов обычного суда мог похвастаться таким результатом за всю историю своей адвокатской практики»[3].

Вместе с тем процессуальная форма суда присяжных, как впрочем и всякая иная, не обеспечивает абсолютной гарантии защиты прав и законных интересов подсудимого, полностью не исключает возможность его ошибочного осуждения к смертной казни, пожизненному лишению свободы и длительным срокам лишения свободы.

Одним из главных показателей высокого профессионализма адвоката является его способность надежно, безошибочно, тактически грамотно защищать права и законные интересы своего подзащитного с учетом задач, решаемых на следующих этапах уголовного

процесса:

- при окончании предварительного расследования по делам, которые по ходатайству обвиняемого могут быть направлены для рассмотрения в суд с участием присяжных заседателей;
- на предварительном слушании дела;
- при формировании коллегии присяжных заседателей;
- на судебном следствии;
- в прениях сторон;
- на заключительных этапах судопроизводства (при постановке вопросов, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей и при обсуждении последствий вердикта присяжных заседателей).

§ 2. УЧАСТИЕ АДВОКАТА ПРИ ОКОНЧАНИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ПО ДЕЛАМ, КОТОРЫЕ ПО ХОДАТАЙСТВУ ОБВИНЯЕМОГО МОГУТ БЫТЬ НАПРАВЛЕНЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ В СУД С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 51 УПК РФ участие защитника обязательно по всем делам, которые подлежат рассмотрению судом с участием присяжных заседателей.

---

[3] Суд присяжных. Проблемы и практика применения законодательства: Материалы науч.-практ. конференции. - М.: Федеральный союз адвокатов; Де-Юре, 1996. - С. 17.

Суд с участием присяжных заседателей в составе судьи федерального суда общей юрисдикции и коллегии из двенадцати присяжных заседателей по ходатайству обвиняемого в качестве суда первой инстанции рассматривает уголовные дела о преступлениях, указанных в ч. 3 ст. 31 УПК РФ (п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК РФ), то есть подсудных Верховному суду республики, краевому или областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа.

По таким делам при ознакомлении обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь согласно ч. 5 ст. 217 УПК РФ обязан разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей. При этом следователь должен разъяснить особенности рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, права обвиняемого в судебном разбирательстве и порядок обжалования судебного решения. Если один или несколько обвиняемых отказываются от суда с участием присяжных заседателей, то следователь решает вопрос о выделении уголовных дел в отношении этих обвиняемых в отдельное производство. При невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство уголовное дело в целом рассматривается судом с участием присяжных заседателей (ч. 5 ст. 217 УПК РФ).

О разъяснении обвиняемому права ходатайствовать о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей, а также о его желании воспользоваться этим правом или отказаться от него следователь обязан сделать запись в протоколе ознакомления с материалами дела (ч. 2 ст. 218 УПК РФ).

Адвокат должен проконтролировать выполнение следователем указанных требований закона и обратить внимание подзащитного на те особенности судопроизводства с участием присяжных заседателей, которые необходимо учитывать при осуществлении защиты, в частности, на то, что:

1) при этой форме судопроизводства основные вопросы о фактической стороне и виновности, а также вопрос о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения, решаются

непрофессиональными судьями, а вопросы правовой квалификации тех действий, которые признаны установленными вердиктом присяжных, и назначения наказания, а также другие юридические вопросы решаются профессиональным судьей (ст. 339-343, 345, 350, 351 УПК РФ);

2) в ходе судебного следствия и судебных прений в суде с участием присяжных заседателей запрещается исследовать и упоминать в присутствии присяжных доказательства, признанные в установленном порядке недопустимыми, а также факты прежней судимости и иные данные, способные вызвать

предубеждение присяжных в отношении подсудимого (ч. 6, 8 ст. 335, ч. 2, 3 ст. 336 УПК РФ);

3) оправдательный вердикт коллегии присяжных заседателей обязателен для председательствующего судьи и влечет за собой постановление им оправдательного приговора (ч. 1 ст. 348 УПК РФ);

4) обвинительный вердикт обязателен для председательствующего судьи за исключением следующих двух случаев:

а) обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей не препятствует постановлению оправдательного приговора, если председательствующий признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления (ч. 4 ст. 348 УПК РФ);

б) если председательствующий признает, что обвинительный вердикт вынесен в отношении невиновного и имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления, то он выносит постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания. Это постановление не подлежит обжалованию в кассационном порядке (ч. 5 ст. 348 УПК РФ);

5) решение суда с участием присяжных заседателей может быть отменено или изменено в кассационном порядке только по таким общим основаниям, как нарушение уголовно-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора (ч. 2 ст. 379 УПК РФ);

6) согласно ч. 2 ст. 379 УПК РФ решение суда с участием присяжных заседателей не может быть отменено или изменено по такому основанию, как несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом, поскольку при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей вопрос о доказанности события преступления и виновности подсудимого отнесен к исключительной компетенции присяжных заседателей и их вердикт обязателен для председательствующего судьи (за исключением указанных случаев, предусмотренных ч. 4 и 5 ст. 348 УПК РФ);

7) приговор, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей и противоречащий ему, подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. В этом случае новое рассмотрение уголовного дела начинается с момента, следующего за вынесением вердикта присяжными заседателями (ч. 3 ст. 386 УПК РФ).

Следует особо отметить, что защитник ни в коем случае не должен навязывать своему подзащитному свое мнение о целе-

сообразности или нецелесообразности заявлять ходатайство о рассмотрении его дела в суде с участием присяжных заседателей. Адвокат может лишь обратить внимание подзащитного на наличие в деле обстоятельств, благоприятных для его рассмотрения в таком суде. К таким обстоятельствам относятся, например:

- совершение подсудимым преступления под давлением экстраординарных внешних

обстоятельств, виктимного, безнравственного и противоправного поведения потерпевшего и других обстоятельств, которые позволяют рассчитывать на то, что присяжные заседатели могут признать чистосердечно раскаявшегося и признавшего вину подсудимого заслуживающим снисхождения либо даже оправдать его, несмотря на доказанность события преступления и причастность к его совершению подсудимого;

- необъективное, одностороннее и неполное предварительное расследование, особенно когда эти недостатки не могут быть восполнены в судебном разбирательстве, обвинение основано на недопустимых доказательствах, полученных с нарушением закона, конституционных и процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, свидетелей, наличие в деле других фактических оснований для оспаривания относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств, которыми изобличается подзащитный.

При обнаружении в деле недопустимых доказательств адвокат должен разъяснить обвиняемому указанные в ч. 2 ст. 75 УПК РФ случаи, при которых суд, прокурор, следователь, дознаватель согласно ч. 2 и 3 ст. 88 УПК РФ обязаны признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе.

Если на предварительном следствии по тем или иным причинам (например, из тактических соображений) нецелесообразно заявлять ходатайства об исключении из дела недопустимых доказательств, полученных с нарушением закона, либо если следователь необоснованно отклонил такое ходатайство обвиняемого, защитник должен заявить ходатайство об исключении недопустимого доказательства в суде, прежде всего в стадии предварительного слушания. Практика идет по пути проверки и исключения на этой стадии только тех доказательств, которые указаны в обвинительном заключении.

Адвокат должен проинформировать обвиняемого (особенно когда он собирается отказаться в суде от показаний, данных на предварительном следствии) о том, в какой степени предъявленное ему обвинение подтверждается другими имеющимися в деле доказательствами, объективными данными, полученными независимо от показаний подозреваемого и обвиняемого; на-

сколько «приросли улики» к данным на предварительном следствии «признательным показаниям», от которых подзащитный думает отказаться в суде.

По делам о групповых преступлениях адвокат должен проинформировать подзащитного и о том, согласована ли позиция между всеми обвиняемыми и их защитниками, то есть какая защита может возникнуть по такому делу в суде: солидарная либо коллизионная, при которой подзащитный будет изобличаться не только «подельником», но и адвокатом последнего.

Следует отметить, что в состязательном уголовном процессе с участием присяжных заседателей наиболее опасные ситуации для защиты возникают, когда при наличии в деле серьезных улик каждый из подсудимых, по собственному разумению или совету неопытного адвоката отрицая свою виновность, оговаривает другого. На это обращал внимание еще А.М. Бобрищев-Пушкин: «Если при несознании двоих подсудимых они взаимно друг друга оговаривают, то... скептицизм может дойти до того, что присяжные как бы принимают фикцию, что каждый из подсудимых сознался за другого»[4].

В случае, если на предварительном расследовании обвиняемый заявлял алиби, адвокат и его подзащитный должны заявить ходатайство о вызове соответствующих свидетелей, так как согласно ч. 6 ст. 234 УПК РФ ходатайство защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого подлежит удовлетворению на предварительном слушании лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором.

§ 3. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛУШАНИИ

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 229 УПК РФ проведение предварительного слушания обязательно для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Эффективное участие адвоката в предварительном слушании зависит от знания им положений, раскрывающих:

1) общий порядок предварительного слушания;

2) порядок исключения доказательств;

3) виды решений, принимаемых судьей на предварительном слушании;

4) порядок возвращения дела прокурору;

---

[4] *Бобрищев-Пушкин А.М.* Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. - М., 1896. - С. 526.

5) порядок изменения обвинения и отказа от обвинения;

6) особенности предварительного слушания в суде с участием присяжных заседателей.

ОБЩИЙ ПОРЯДОК ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ

Адвокат должен иметь в виду, что в процессе предварительного слушания должны соблюдаться следующие правила, предусмотренные ст. 234 УПК РФ и регламентирующие *общий порядок* предварительного слушания:

1. Согласно ч. 1 ст. 234 УПК РФ предварительное слушание производится *единолично* судьей с участием сторон в *закрытом* судебном заседании с соблюдением правил, установленных главами 34 (Предварительное слушание), 33 (Общий порядок подготовки к судебному заседанию) и 35 (Общие условия судебного разбирательства) УПК РФ.

2. Уведомление о вызове сторон в судебное заседание должно быть направлено не менее чем за *трое суток* до дня проведения предварительного слушания (ч. 2 ст. 234 УПК РФ).

3. По ходатайству подсудимого предварительное слушание может быть проведено в его *отсутствие* (ч. 3 ст. 234 УПК РФ). В данном случае государственный обвинитель должен удостовериться, что обвиняемый по собственной воле, а не по чьему-либо принуждению отказался участвовать в предварительном слушании. К делу должно быть приобщено соответствующее ходатайство или заявление обвиняемого. Очевидно, что одного сообщения должностного лица следственного изолятора здесь недостаточно.

4. Принимая во внимание значимость этой стадии процесса для последующего разрешения дела по существу, а также с учетом того, что бремя опровержения доводов защиты о недопустимости доказательств закон (ч. 4 ст. 235 УПК РФ) возложил на государственного обвинителя, Генеральный прокурор признал его участие в предварительном слушании обязательным (приказ № 28 от 3 июня 2002 г.).

5. *Неявка других* своевременно извещенных участников производства по уголовному делу не препятствует проведению предварительного слушания (ч. 4 ст. 234 УПК РФ).

6. В случае, если стороной заявлено *ходатайство об исключении доказательства,* судья выясняет у другой стороны, имеются ли у нее возражения. При отсутствии возражений судья удовлетворяет ходатайство и выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания (ч. 5 ст. 234 УПК РФ).

7. Ходатайство стороны защиты о вызове свидетелей для установления алиби

подсудимого подлежит удовлетворению лишь в тех случаях, когда оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором. Такое ходатайство также может быть удовлетворено, если о свидетеле стало известно после окончания предварительного расследования (ч. 6 ст. 234 УПК РФ).

8. Ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов подлежит удовлетворению при условии, что данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела (ч. 7 ст. 234 УПК РФ).

9. По ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом (ч. 8 ст. 234 УПК РФ).

10. В ходе предварительного слушания ведется протокол (ч. 9 ст. 234 УПК РФ).

ПОРЯДОК ИСКЛЮЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

По делам, рассматриваемым в суде с участием присяжных заседателей, на этапе предварительного слушания особенно важное значение имеет реализация защитой своих полномочий на заявление ходатайства об исключении недопустимых доказательств и на возражение против необоснованных ходатайств защиты об исключении доказательств, являющихся допустимыми. Для этого адвокат должен учитывать положения ст. 235 УПК РФ, раскрывающие порядок и правовые последствия заявления ходатайств об исключении доказательств:

1. Стороны вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства. В случае заявления стороной такого ходатайства его копия передается другой стороне в день представления ходатайства в суд (ч. 1 ст. 235 УПК РФ).

2. Ходатайство об исключении доказательства помимо указания на это доказательство должно содержать предусмотренные УПК РФ основания для принятия такого решения и обстоятельства, обосновывающие ходатайство (ч. 2 ст. 235 УПК РФ).

В силу ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

В соответствии с ч. 2 ст. 75 УПК РФ к недопустимым доказательствам относятся:

- показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные им в суде;
- показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположениях, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;
- иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судом Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» разъяснено, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

В судебной практике признаются недопустимыми доказательства по мотиву нарушения прав человека и гражданина при собирании и закреплении доказательств, когда органы дознания и следователи допустили, в частности, следующие нарушения:

а) вопреки требованиям ст. 48 Конституции РФ, ч. 4 ст. 46, ч. 4 ст. 47 УПК РФ,

подозреваемому и обвиняемому не было разъяснено их право на получение квалифицированной юридической помощи и право отказаться от дачи показаний;

б) потерпевшим и свидетелям не разъяснено их право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников (ст. 51 Конституции Российской Федерации, п. 3 ч. 2 ст. 42, п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ);

в) показания получены с применением насилия, угроз либо пыток;

г) не соблюден принцип добровольности при обращении с заявлением о явке с повинной (ст. 142 УПК РФ).

Доказательства могут признаваться недопустимыми и в связи с тем, что они собраны в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами, либо потому, что собирание и исследование их осуществлено ненадлежащим лицом, не имеющим права собирать и закреплять доказательства.

423

Основания для оспаривания адвокатом допустимости доказательств и заявления ходатайства об исключении соответствующих протоколов следственных действий по мотиву того, что собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом, не имеющим право собирать и закреплять доказательства, возникают в случаях, когда:

- нет постановления следователя о принятии дела к своему производству;
- нет постановления прокурора о создании следственной бригады;
- нет постановления прокурора при передаче дела другому следственному органу;
- нет отдельного поручения другому следователю или органу дознания на производство следственных действий.

Например, по рассмотренному Саратовским областным судом делу, по которому были оправданы по п. «д», «ж», «к» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 2 ст. 163, п. «в» ч. 3 ст. 163 УК РФ подсудимые Родин и Султанов, в стадии предварительного слушания из судебного разбирательства были исключены 57 протоколов допроса различных свидетелей допрошенных работниками милиции до вынесения следователем прокуратуры отдельного поручения. Был также исключен как процессуально недоброкачественный протокол допроса в качестве свидетеля подозреваемого Султанова, поскольку следователь в нарушение ст. 51 Конституции РФ предупредил его об уголовной ответственности по ст. 181-182 УК РФ и тем самым обязал свидетельствовать против самого себя.

3. Судья вправе допросить *свидетеля* или приобщить к уголовному делу *документ*, упомянутый в ходатайстве. В случае, если одна из сторон возражает против исключения доказательства, судья вправе огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле и (или) представленные сторонами (ч. 3 ст. 235 УПК РФ).

4. При рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК РФ, *бремя опровержения доводов*, представленных стороной защиты, лежит *на прокуроре*. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство (ч. 4 ст. 235 УПК РФ).

5. Если суд принял *решение об исключении* доказательства, то данное доказательство в соответствий ч. 4 ст. 235 УПК РФ теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решений, а также исследоваться в ходе судебного разбирательства и использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

424

Юридические последствия признания судьей на предварительном слушании того или иного доказательства недопустимым, полученным органом дознания и предварительного следствия с нарушением закона, заключаются в том, что автоматически исключается из дальнейшего судебного разбирательства не только это доказательство, но и все построенные

на нем производные доказательства (правило «плодов отравленного дерева»). В результате исключения этих доказательств на предварительном слушании подрывается доказательственная база обвинения, поскольку в судебном разбирательстве в присутствии присяжных заседателей могут исследоваться только допустимые доказательства, то есть исключенные недопустимые доказательства не влияют на формирование внутреннего убеждения присяжных заседателей.

В юридической литературе высказывается совершенно обоснованное мнение, что при проведении предварительного слушания решение по вопросам о допустимости доказательств должно приниматься судьей по ходу предварительного слушания, так как от этого зависит позиция сторон, принятие ими решений о заявлении в процессе предварительного слушания тех или иных ходатайств. Так, государственный обвинитель при исключении конкретных доказательств и недостаточности в связи с этим доказательств обвинения может полностью или частично отказаться от обвинения или изменить его либо заявить ходатайство о направлении дела для производства дополнительного расследования[5]. Обвиняемый, его защитник и государственный обвинитель при своевременном ознакомлении в ходе предварительного слушания с решением судьи об исключении представленных ими доказательств могут уточнить или изменить свою позицию и заявить процессуальные ходатайства. Адвокату целесообразно заявлять такие ходатайства лишь в случаях, когда их удовлетворение обеспечит защиту прав и законных интересов его подзащитного.

6. По уголовному делу, которое рассматривается судом с участием присяжных заседателей, стороны либо иные участники судебного заседания не вправе сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению суда, - ч. 6 ст. 235 УПК РФ.

---

[5] См.: Лупинская П.А. Проблемы допустимости доказательств при рассмотрении дел судом присяжных. Рассмотрение дел судом присяжных: Науч.-практ. пособие для судей. - Варшава: Бюро по демократическим институтам и правам человека, 1997. - С. 121; *Лупинская П.А., Кипнис Н.М.* Некоторые вопросы, возникающие в практике применения уголовно-процессуального законодательства при рассмотрении уголовных дел судом присяжных (предварительное слушание) // Вест. Саратовской государственной академии права. - Саратов, 1996. - С. 74-76 и др.

1. При рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым (ч. 7 ст. 235 УПК РФ).

Если судья удовлетворяет ходатайство об исключении доказательства и при этом назначает судебное заседание, то в постановлении указывается, какое доказательство исключается и какие материалы уголовного дела, обосновывающие исключение данного доказательства, не могут исследоваться и оглашаться в судебном заседании и использоваться в процессе доказывания (ч. 4 ст. 236 УПК РФ).

ВИДЫ РЕШЕНИЙ, ПРИНИМАЕМЫХ СУДЬЕЙ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛУШАНИИ

Участие в предварительном слушании дела, адвоката и прокурора помогает суду правильно выбрать одно из решений, предусмотренных ст. 236 УПК РФ: о направлении уголовного дела по подсудности; о возвращении уголовного дела прокурору по основаниям, предусмотренным ст. 237 УПК РФ; о приостановлении производства по уголовному делу по основаниям, предусмотренным ст. 238 УПК РФ; о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным ст. 239 УПК РФ; о назначении судебного заседания.

При наличии оснований к назначению судебного заседания адвокат высказывает свое

суждение об этом, заявляет ходатайства об истребовании дополнительных доказательств или предметов, имеющих значение для дела, в том числе о вызове в судебное заседание новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании и приобщении к делу вещественных доказательств и документов (ч. 7 ст. 237 УПК РФ). При необходимости адвокат может заявить и другие ходатайства.

Судья в соответствии с ч. 2 ст. 236 УПК РФ должен свое решение оформить постановлением в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 227 УПК РФ, отразив результаты рассмотрения заявленных ходатайств и поданных жалоб (ч. 3 ст. 236 УПК РФ).

После рассмотрения ходатайства, заявленного в этой стадии процесса адвокатом или другими участниками процесса, суд, выяснив мнение сторон, может принять решение: о вызове в судебное заседание новых свидетелей, экспертов и специалистов; об истребовании и приобщении к делу вещественных доказательств и документов; об изменении обвиняемому меры пресечения; о гражданском иске и мерах его обеспечения, а также о производстве экспертизы, если обстоятельства, имеющие значение для дачи заключения, не требуют дополнитель-

ного выяснения и при этом не нарушаются права обвиняемого и других участников процесса, установленные уголовно-процессуальным законом (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 20 декабря 1994 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением судами уголовно-процессуальных норм, регулирующих производство в суде присяжных)[6].

Если при разрешении ходатайства обвиняемого о предоставлении времени для ознакомления с материалами уголовного дела суд установит, что требования ч. 5 ст. 109 УПК РФ (о предоставлении материалов оконченного расследованием уголовного дела обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей) были нарушены, а предельный срок содержания обвиняемого под стражей истек, суд изменяет меру пресечения в виде заключения под стражу, удовлетворяет ходатайство обвиняемого и устанавливает ему срок для ознакомления с материалами уголовного дела (ч. 6 ст. 236 УПК РФ).

ВОЗВРАЩЕНИЕ ДЕЛА ПРОКУРОРУ

Следует отметить, что УПК РФ не предусматривает возможность направления судом уголовного дела для дополнительного расследования ни по собственной инициативе, ни по ходатайству прокурора или иных участников. В то же время согласно ч. 1 ст. 237 УПК РФ судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом, когда:

1) обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, или акта (п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ);

2) копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому (п. 2 ч. 1 ст. 237 УПК РФ);

3) есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера (п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ).

В этих случаях судья обязывает прокурора в пятидневный срок обеспечить устранение допущенных нарушений (ч. 2 ст. 237 УПК РФ).

При возвращении уголовного дела прокурору суд решает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого (ч. 3 ст. 237 УПК РФ).

---

[6] Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 3.

427

ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ. ОТКАЗ ОТ ОБВИНЕНИЯ

Если прокурор в ходе предварительного слушания придет к выводу о необходимости изменить обвинение в сторону смягчения, то в соответствии с ч. 8 ст. 246 УПК РФ он может изменить его путем:

а) *исключения* из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказания (п. 1);

б) исключения из обвинения *ссылки* на какую-либо норму УК РФ, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой УК РФ (п. 2);

в) *переквалификации* деяния в соответствии с нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание (п. 3).

Если в ходе предварительного слушания прокурор изменяет обвинение, судья также отражает это в постановлении и в случаях, предусмотренных УПК РФ, направляет уголовное дело по подсудности (ч. 5 ст. 236 УПК РФ).

Если в ходе предварительного слушания прокурор придет к выводу, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, он отказывается от обвинения и излагает мотивы отказа, представив их суду в письменном виде.

Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе предварительного слушания влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей части по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (ч. 1 ст. 239, ч. 7 ст. 246 УПК РФ).

Когда прокурор изменяет обвинение в сторону смягчения, то это, как правило, требует составления новой формулировки обвинения. Государственный обвинитель в этом случае должен представлять эту формулировку в письменном виде с тем, чтобы она была воспроизведена судом в вынесенном на основании заявления постановлении о продолжении судебного разбирательства дела в объеме обвинения, поддерживаемого государственным обвинителем.

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЮ СЛУШАНИЯВ СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

В соответствии со ст. 325 УПК РФ предварительное слушание в суде с участием присяжных заседателей проводится в порядке, предусмотренном главой 34 УПК РФ, с учетом следующих положений:

428

1. Уголовное дело, в котором участвует несколько подсудимых, должно рассматриваться судом с участием присяжных заседателей в отношении всех подсудимых, если хотя бы один из них заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела таким судом (ч. 2 ст. 325). Однако при этом следует иметь в виду, что если другие обвиняемые при ознакомлении с материалами дела возражали против рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей, то следователь обязан был рассмотреть вопрос о выделении уголовного дела в отношении этих обвиняемых в отдельное производство. И только при невозможности этого дело в целом рассматривается судом с участием присяжных заседателей (п. 1 ч. 5 ст. 217УПК РФ).

2. Если подсудимый не заявил ходатайство о рассмотрении его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, то данное уголовное дело рассматривается другим

составом суда в порядке, установленном ч. 3 ст. 30 УПК РФ.

3. В постановлении о назначении уголовного дела к слушанию судом с участием присяжных заседателей должно быть определено количество кандидатов в присяжные заседатели, подлежащих вызову в судебное заседание, которых должно быть не менее двадцати, а также указано, открытым, закрытым или частично закрытым будет судебное заседание; в последнем случае суд должен определить, в какой части будет закрыто судебное заседание (ч. 4 ст. 325).

4. Постановление судьи о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей является окончательным; последующий отказ подсудимого от рассмотрения уголовного дела в таком порядке не принимается (ч. 5 ст. 325).

5. Копии постановления, вынесенного судьей по результатам предварительного слушания, вручаются сторонам по их просьбе (ч. 6 ст. 325).

§ 4. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ФОРМИРОВАНИИ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Эффективное участие адвоката в формировании коллегии присяжных заседателей зависит от знания им общих положений, раскрывающих: 1) требования, предъявляемые законом к кандидатам в присяжные заседатели; 2) содержание, форму, виды и примерные формулировки вопросов кандидатам в присяжные заседатели для выявления их соответствия требованиям закона; 3) задачи и полномочия адвоката по участию в формированию коллегии присяжных заседателей.

ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ ЗАКОНОМ К КАНДИДАТАМ В ПРИСЯЖНЫЕ ЗАСЕДАТЕЛИ

Согласно ч. 1 ст. 80 действующего Закона «О судоустройстве РСФСР» присяжными заседателями являются граждане Российской Федерации, включенные в списки присяжных заседателей и призванные в установленном законом порядке к участию в рассмотрении судом дела.

В списки присяжных заседателей не включаются лица:

1) не внесенные на предшествующих составлению списков присяжных заседателей выборах или всенародном голосовании (референдуме) в списки избирателей или граждан, имеющих право участвовать в референдуме;

2) не достигшие к моменту составления списков присяжных заседателей возраста 25 лет;

3) имеющие неснятую или непогашенную судимость;

4) признанные судом недееспособными или ограниченные судом в дееспособности (ч. 2 ст. 80 Закона «О судоустройстве РСФСР»).

В соответствии с ч. 4 ст. 80 названного Закона из списков присяжных заседателей исключаются по их письменному заявлению:

1) лица, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство в данной местности;

2) немые, глухие, слепые и другие лица, являющиеся инвалидами;

3) лица, не способные в силу своих физических или психических недостатков, подтвержденных медицинскими документами, успешно исполнять обязанности присяжных заседателей;

4) престарелые, которые достигли возраста 70 лет;

5) руководители и заместители руководителей органов представительной и исполнительной власти;

6) военнослужащие;

7) судьи, прокуроры, следователи, адвокаты, нотариусы, а также лица, принадлежащие к руководящему и оперативному составу органов внутренних дел и государственной безопасности;

8) священнослужители.

Председателем суда или председательствующим судьей освобождаются от исполнения обязанностей присяжных заседателей:

а) подозреваемые или обвиняемые в совершении преступления;

б) лица, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство, - при необеспеченности в суде синхронного перевода;

в) немые, глухие, слепые и другие лица, являющиеся инвалидами, - при отсутствии организационных либо технических возможностей их полноценного участия в судебном заседании (ч. 5 ст. 80 Закона «О судоустройстве РСФСР»);

г) лица, указанные в ч. 4 ст. 80 названного Закона, - по их просьбе, заявленной до окончания их отбора для исполнения обязанностей присяжных заседателей по конкретному делу.

Кроме того, могут быть освобождены от исполнения обязанностей присяжных заседателей по их устному или письменному заявлению:

1) лица старше 60 лет;

2) женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет;

3) лица, которые в силу своих религиозных убеждений считают для себя невозможным участие в осуществлении правосудия;

4) лица, отвлечение которых от исполнения служебных обязанностей может повлечь существенный вред общественным и государственным интересам (врачи, учителя, пилоты авиалиний и др.);

5) иные лица, имеющие уважительные причины для неучастия в судебном заседании.

От исполнения обязанностей присяжного заседателя по конкретному делу председательствующий судья освобождает всякого, чья объективность вызывает обоснованные сомнения вследствие оказанного на это лицо незаконного воздействия, наличия у него предвзятого мнения, знания им обстоятельств дела из непроцессуальных источников, а также по другим причинам (ч. 7 ст. 80 Закона).

К числу этих «других причин» можно отнести то, что кандидат в присяжные заседатели по рассматриваемому делу является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, свидетелем, экспертом и иные, предусмотренные в ст. 61 и 63 УПК РФ обстоятельства, дающие основание считать, что кандидат прямо или косвенно заинтересован в этом деле и потому подлежит мотивированному отводу.

Для выяснения соответствия кандидатов в присяжные заседатели предъявляемым к ним законом требованиям в процессе формирования коллегии присяжных заседателей им задаются специальные вопросы.

СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМА, ВИДЫ И ПРИМЕРНЫЕ ФОРМУЛИРОВКИ ВОПРОСОВ КАНДИДАТАМ В ПРИСЯЖНЫЕ ЗАСЕДАТЕЛИ ДЛЯ УСТАНОВЛЕНИЯ ИХ СООТВЕТСТВИЯ ТРЕБОВАНИЯМ ЗАКОНА*

При постановке вопросов кандидатам в присяжные заседатели для выявления их соответствия требованиям закона следует руководствоваться следующими общими правилами:

1. Вопросы должны быть сформулированы в простых и понятных людям разного интеллектуального уровня выражениях.

2. В начале вопроса следует предусмотреть такую форму обращения к кандидатам в

присяжные заседатели, чтобы каждый из них воспринимал вопрос как задаваемый ему лично. Например: «Кто из вас...?»; «Кому из присутствующих...?»; «Кому из вас известно...?»; «Кто из вас когда-нибудь...?», «Поднимите, пожалуйста, руки те, кто полагает...?»; «Кому из вас доводилось видеть, как...?»; «Кто из вас слышал от уважаемого вами человека, что...».

3. Каждый вопрос должен предполагать единственный однозначный ответ - утвердительный либо отрицательный. Нельзя ставить вопросы, громоздкие, запутанные, допускающие двоякие ответы на них.

4. Вопросы не должны формировать предубеждение присяжных по отношению к подсудимому, а также преждевременно раскрывать обстоятельства дела.

5. В вопросах не должна проявляться позиция государственного обвинителя или защиты.

6. Мнение, на которое делается ссылка в вопросе, не следует приписывать определенному, в особенности авторитетному лицу. Например, нельзя ставить такой вопрос: «Президент России требует борьбы с коррупцией самыми жестокими мерами. Кто из вас против борьбы с коррупцией?».

7. Вопросы нужно ставить так, чтобы кандидату в присяжные заседатели легко было дать честный ответ, чтобы эти вопросы не задевали его самолюбие и не выставляли его в смешном виде. Например, при необходимости выяснения отношения кандидатов в присяжные заседатели к действиям сексуального характера нельзя ставить вопрос «Кто из присутствующих имел гомосексуальные контакты?». В подобных случаях правильно спросить: «Кто из присутствующих считает,

---

* При подготовке настоящего раздела использована статья. *Пашин С.А.* Вопросы, задаваемые присяжным заседателям в суде при их отборе для участия в рассмотрении дела // Суд присяжных: Научно-практический сборник. - М.: Российская правовая академия, 1993. - С. 179-197.

что половые связи мужчины с мужчиной или женщины с женщиной - их личное дело?».

8. Вопросы должны задаваться с вполне определенной целью - для выявления тех присяжных заседателей, которые будут участвовать в рассмотрении дела. Если на него одинаково могут ответить все или почти все кандидаты, он, как правило, неудачен. Например, неправильно ставить вопрос: «Кто из присутствующих когда-либо обращался к врачу?». Вместо него целесообразно поставить (если в нем есть необходимость) такой вопрос: «Кто из вас в последние 3 года лечился или проходил профилактическое обследование в больнице?».

9. Не нужно ставить бессмысленные, то есть бесполезные для целей судебного разбирательства вопросы. Если вопрос может восприниматься присяжными как бессмысленный, необходимо пояснить, зачем он задается.

10. В любом случае целесообразно ставить только такие вопросы, ответы на которые позволяют:

а) устранить тех кандидатов, которые не отвечают требованиям, предъявляемым законом к присяжным заседателям;

б) решить вопрос об освобождении кандидатов, которые, скорее всего, не станут точно следовать требованиям закона, изложенным в тексте присяги и напутственном слове председательствующего судьи;

в) освободить от участия в данном процессе потенциально необъективных, предубежденных кандидатов;

г) дать защитнику дополнительную информацию о присяжных заседателях для возможного мотивированного или немотивного отвода некоторых из них.

Для обеспечения качественного состава присяжных заседателей, способных

добросовестно и эффективно исполнять эти обязанности, кандидатам могут быть поставлены следующие виды вопросов:

1) вопросы для выявления лиц, которые по закону не могут быть присяжными заседателями либо могут быть освобождены от обязанностей присяжного заседателя;

2) вопросы для выявления предубежденности в связи с характером предъявленного подсудимому обвинения;

3) вопросы для выявления предубежденности в связи с возможностью назначения подсудимому исключительной меры наказания;

4) вопросы для выявления предубежденности в связи с личностью подсудимого, потерпевшего, свидетеля и эксперта.

ПРИМЕРНЫЕ ФОРМУЛИРОВКИ ВОПРОСОВ ДЛЯ ВЫЯВЛЕНИЯ ЛИЦ, КОТОРЫЕ ПО ЗАКОНУ НЕ МОГУТ БЫТЬ ПРИСЯЖНЫМИ ЗАСЕДАТЕЛЯМИ ЛИБО МОГУТ БЫТЬ ОСВОБОЖДЕНЫ ОТ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПРИСЯЖНОГО ЗАСЕДАТЕЛЯ

1. Кому из вас не исполнилось двадцати пяти лет?

2. Пожалуйста, поднимите руки те, кто был когда-либо потерпевшим, обвиняемым или иным образом привлекался либо привлекается к производству по уголовному делу? (Этот вопрос предлагается формулировать в такой общей форме для того, чтобы не ставить в неудобное положение тех, у кого есть неснятая или непогашенная судимость, либо тех, кто в настоящее время привлекается в качестве подозреваемого или обвиняемого.)

3. Кто из вас испытывает трудности с пониманием русского языка, на котором ведется сегодняшнее судебное заседание, либо с трудом говорит по-русски?

4. Кто из вас знаком с прокурором, защитником, подсудимым, потерпевшим, свидетелями, экспертом, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями? (Фамилии этих участников судебного разбирательства объявляются председательствующим судьей во вступительной речи.)

5. Уважаемые присяжные заседатели! Прошу встать тех из вас, кто был до прихода в суд знаком друг с другом.

6. Кто из вас в этом году уже участвовал в судебном заседании в качестве присяжного заседателя?

7. Кто из вас знает что-либо по данному уголовному делу помимо той информации, о которой сообщил председательствующий во вступительной речи?

8. Кто из вас до или после вашего прихода в суд обсуждал с кем бы то ни было рассматриваемое уголовное дело?

9. У кого из вас сложилось впечатление о виновности или невиновности подсудимого после ознакомления со статьей в газете, передачей по радио или телевидению?

10. Кто из вас уже составил твердое мнение о виновности или невиновности подсудимого?

11. Оказывалось ли на кого-нибудь из вас воздействие в связи с данным уголовным делом? Если это было, поднимите, пожалуйста, руку.

12. У кого из вас имеются религиозные, нравственные и политические убеждения, которые не позволяют вам участвовать в рассмотрении данного уголовного дела?

13. Кто из вас каким-либо образом заинтересован в исходе данного уголовного дела?

14. Кто из вас хочет заявить об уважительных причинах, препятствующих ему выполнять обязанности присяжного заседателя в этом уголовном деле?

Для решения вопроса о возможности включения того или иного лица в состав коллегии присяжных заседателей и об отсутствии у него предвзятого мнения при

рассмотрении конкретного уголовного дела необходимо также учитывать характер предъявленного подсудимому обвинения.

В качестве примера приводятся возможные формулировки вопросов для выявления предубежденности кандидатов в присяжные заседатели по делу об убийстве при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ):

1. Кому из вас, ваших родственников или близких знакомых доводилось подвергаться нападениям, угрозам, оскорблениям либо каким-нибудь иным обидным для вас выходкам посторонних лиц в связи с исполнением вами служебных обязанностей или общественного долга? (В случае, если обвинение предъявлено по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ.)

2. Кто из вас, ваших родственников или близких знакомых подвергался захвату в качестве заложника либо иному насилию, связанному с похищением человека? (При предъявлении обвинения по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ.)

3. Кто из присутствующих здесь мужчин готовится стать отцом? Кто из присутствующих здесь женщин готовится стать матерью? (При предъявлении обвинения по п. «г» ч. 2 ст. 105 УКРФ.)

4. Кто из вас сталкивался со случаями истязания, глумления над жертвой или другими случаями жестокого обращения с человеком? (При предъявлении обвинения по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ.)

5. Кто из вас, ваших близких родственников и знакомых пострадал от преступления, совершенного группой лиц? (При предъявлении обвинения по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ.)

6. Кто из вас когда-либо пострадал от преступлений, связанных с нападением, с незаконным проникновением в ваше жилище, с требованием передачи вашего имущества под угрозой применения насилия, либо имеет родственников, друзей, ставших жертвами таких преступлений? (При предъявлении обвинения по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.)

7. Кто из вас не одобряет какие-либо обычаи и традиции лиц другой национальности?

8. Кто из вас отрицательно относится к представителям определенной национальности (или расово-этнической группы)?

9. Кто из вас полагает, что представители некоторых наций и народностей более склонны к совершению преступлений, чем представители других национальностей?

10. У кого из вас случались конфликты с гражданами другой национальности (или расово-этнической группы)? (При предъявлении обвинения по п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ.)

ПРИМЕРНЫЕ ФОРМУЛИРОВКИ ВОПРОСОВ ДЛЯ ВЫЯВЛЕНИЯ ПРЕДУБЕЖДЕННОСТИ В СВЯЗИ С ВОЗМОЖНОСТЬЮ НАЗНАЧЕНИЯ ПОДСУДИМОМУ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ МЕРЫ НАКАЗАНИЯ

1. Кто из вас считает, что закон не должен предусматривать наказание в виде смертной казни за преступления, не связанные с насилием над человеком?

2. Кто из вас сторонник полной отмены смертной казни?

3. Кто из вас полагает, что в современных условиях смертную казнь полностью отменять нельзя?

4. Кто из вас полагает, что в современных условиях смертную казнь следует применять только за убийство при отягчающих обстоятельствах?

С позиции защиты сторонники смертной казни - ненадежные кандидаты в присяжные заседатели. Как отмечает американский социальный психолог Д. Майерс, в уголовном процессе людям, которые ничего не имеют против смертной казни, «более свойственно вставать на сторону обвинения, ощущать, что суд «нянчится с преступником», и неодобрительно относиться к реализации конституционных прав обвиняемого... те, кто одобряет смертную казнь, больше озабочены борьбой с преступностью и меньше -

свершением правосудия»[7].

ПРИМЕРНЫЕ ФОРМУЛИРОВКИ ВОПРОСОВ ДЛЯ ВЫЯВЛЕНИЯ ПРЕДУБЕЖДЕННОСТИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В СВЯЗИ С ЛИЧНОСТЬЮ ПОДСУДИМОГО, ПОТЕРПЕВШЕГО, СВИДЕТЕЛЯ И ЭКСПЕРТА

1. Есть мнение, что существуют люди, предрасположенные к совершению преступлений. Кто из вас разделяет такую позицию?

2. Кто из вас разделяет мнение, что сегодня невозможно нажить крупное состояние честным путем, без нарушения закона?

3. Кто из вас может поверить (или, наоборот, не может поверить) показаниям должностного лица, работающего в правоохранительных органах, лишь на том основании, что он является работником этих органов?

4. У кого из вас родственники или близкие вам люди работают в правоохранительных органах?

---

[7] Майерс Д. Социальная психология. - СПб.: Питер, 1997. - С. 176.

5. Кто из вас полагает, что представители некоторых наций и народностей более склонны к совершению преступлений, чем представители другой национальности?

6. Кто из вас отрицательно относится к представителям определенной национальности (или расово-этнической группы)?

7. У кого из вас случались конфликты с гражданами другой национальности (или расово-этнической группы)?

8. Кто из вас считает, что решение о виновности подростка должно постановляться на основании более веских доказательств, чем решение о виновности взрослого подсудимого?

9. Кто из вас отрицательно относится к психиатрам (если по делу в качестве доказательства будет фигурировать заключение судебного психиатра)?

ЗАДАЧИ И ПОЛНОМОЧИЯ АДВОКАТА ПО УЧАСТИЮ В ФОРМИРОВАНИИ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Способность коллегии присяжных заседателей, состоящей из двенадцати присяжных заседателей, вынести правильный и справедливый вердикт по основным вопросам о фактической стороне дела и виновности подсудимого, а также по вопросу о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения, зависит от ее качественного состава. В идеале коллегия присяжных заседателей должна быть сформирована из беспристрастных, объективных людей, способных последовательно руководствоваться требованиями присяги: «Приступая к исполнению ответственных обязанностей присяжного заседателя, торжественно клянусь исполнять их честно и беспристрастно, принимать во внимание все рассмотренные в суде доказательства, как уличающие подсудимого, так и оправдывающие его, разрешать уголовное дело по своему внутреннему убеждению и совести, не оправдывая виновного и не осуждая невиновного, как подобает свободному гражданину и справедливому человеку» (ч. 1 ст. 332 УПК РФ).

Однако, как верно заметила адвокат С.И. Добровольская, «на практике каждая сторона... в силу своего умения стремится к формированию такой коллегии присяжных, которая заранее была бы склонна (в зависимости от целей формирующего) либо оправдать, либо признать подсудимого виновным»[8].

По-видимому, именно с учетом этого обстоятельства наш уголовно-процессуальный закон предусматривает при формировании коллегии присяжных заседателей довольно

широкие полномочия судьи и незначительные возможности сторон. Тем не менее и в этих условиях адвокат и его подзащитный, участ-

[8] Майерс Д. Социальная психология. - С. 176.

вуя в отборе присяжных заседателей в суде и в формировании коллегии присяжных заседателей, имеют возможность в определенной степени влиять на то, чтобы в состав коллегии присяжных заседателей входили люди, которым они доверяют, не сомневаются в их объективности и беспристрастности. Этому способствует реализация защитой следующих правомочий:

1) права задавать каждому из оставшихся кандидатов в присяжные заседатели (после удовлетворения ходатайств о невозможности участия в рассмотрении дела и самоотводов) вопросы, которые, по его мнению, связаны с выяснением обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении данного уголовного дела (ч. 8 ст. 328 УПК РФ). При формулировке этих вопросов адвокат должен учитывать рассмотренные выше общие положения о содержании, форме, виде и примерных формулировках вопросов кандидатам в присяжные заседатели для установления их соответствия требованиям закона.

Для адвоката и его подзащитного особенно важное значение имеет постановка вопросов, направленных на установление наличия или отсутствия у кандидатов в присяжные заседатели предвзятых мнений, предубеждающих присяжных в пользу виновности обвиняемого. Наличие у присяжных заседателей таких предвзятых мнений приводит к формированию у них устойчивой сознательной или подсознательной обвинительной установки, которая проявляется в том, что они воспринимают в основном доказательства и доводы обвинения и проявляют своеобразный «дальтонизм» по отношению к доказательствам и доводам защиты, не замечают или не придают им должного значения. Такие опасные для защиты предвзятые мнения присущи, например, следующим типам людей:

- лицам, которые сами (или их родственники, близкие им люди) пострадали от преступления, аналогичного рассматриваемому;
- лицам, одобряющим смертную казнь;
- лицам, подверженным влиянию негативных стереотипов общественного сознания, различных социальных предрассудков. «Предрассудки по отношению к известным сословиям или профессиям, расам или религиям, пристрастие к некоторым чертам характера, антипатия к некоторым физиономиям... все это может нанести тяжелый удар объективности судопроизводства, несмотря на наличие доброй воли со стороны судьи»[9];

2) еще одно важное правомочие защиты, реализация которого обеспечивает формирование качественного состава коллегии присяжных заседателей, заключается в праве подсудимого

[9] Мюнстерберг Г. Основы психотехники: В 2 т. Т. 2. - СПб., 1996. - С. 149.

и его защитника заявить мотивированный отвод присяжному заседателю путем передачи председательствующему мотивированного письменного ходатайства (без его оглашения) об отводах в связи с обстоятельствами, препятствующими участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении уголовного дела (п. 1 ч. 5 ст. 327, ч. 9 и 10 ст. 328 УПК РФ);

3) защита может влиять на формирование качественного состава коллегии присяжных заседателей и, реализуя право подсудимого или его защитника, дважды заявить (то есть двум кандидатам в присяжные заседатели) немотивированный отвод путем вычеркивания из полученного предварительного списка фамилий отводимых кандидатов в присяжные

заседатели, после чего эти списки передаются председательствующему без оглашения фамилий отводимых присяжных (п. 2 ч. 5 ст. 327, ч. 13 ст. 328 УПК РФ). Согласно ч. 14 ст. 328 УПК РФ немотивированный отвод первым заявляет государственный обвинитель, предварительно согласовав свою позицию по отводам с другими участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения (потерпевшим, гражданским истцом, их представителями).

Председательствующий предлагает сторонам заявить немотивированные отводы, если после удовлетворения заявленных самоотводов и мотивированных отводов количество оставшихся кандидатов в присяжные заседатели составляет восемнадцать или более (ч. 12 ст. 328 УПК РФ).

Немотивированный отвод первым заявляет государственный обвинитель, который согласовывает свою позицию по отводам с другими участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения (ч. 14 ст. 328 УПК РФ).

Если в уголовном деле участвует несколько подсудимых, то немотивированный отвод производится по их взаимному согласию, а в случае недостижения согласия - путем разделения между ними количества отводимых присяжных заседателей поровну, если это возможно. Если такое разделение невозможно, то подсудимые реализуют свое право на немотивированный отвод по большинству голосов или по жребию (ч. 15 ст. 328 УПК РФ).

Если позволяет количество неотведенных присяжных заседателей, то председательствующий может представить сторонам право на равное число дополнительных немотивированных отводов (ч. 16 ст. 328 УПК РФ).

Подсудимому или его защитнику особенно целесообразно воспользоваться своим *правом на немотивированные отводы* в случаях, когда председательствующий не удовлетворил его мотивированный отвод или если он придет к выводу о возможной необъективности кого-либо из присяжных заседателей

или неспособности в силу иных причин ответственно выполнять обязанности присяжного заседателя.

При существующем у нас ограниченном количестве немотивированных отводов очень важно, чтобы адвокат толково распорядился этим правом. Надо заметить, что безмотивный отвод - чрезвычайно сложная и ответственная тактико-психологическая задача защиты, которую по любому делу приходится решать в условиях неопределенности, дефицита информации о личности кандидатов в присяжные заседатели, об их индивидуально-психологических особенностях, определяющих их способность или неспособность проявлять объективность.

Некоторые адвокаты эту неопределенность пытаются восполнить сомнительными физиономическими опытами. Известный французский публицист Ж. Перро, юрист по образованию, в своей книге, посвященной анализу причин ошибочного обвинительного вердикта присяжных по делу двадцатилетнего Кристиана Ранусси, обвиненного в убийстве восьмилетней девочки, анализируя многочисленные тактические ошибки защиты по этому делу, особо обращает внимание на одну из них, выразившуюся в необоснованном отводе одной женщины, внешний облик которой не понравился адвокату. Через год после того как на основании ошибочного обвинительного вердикта Кристиан Ранусси был казнен, к его адвокату подошел председатель местного отделения Лиги защиты прав человека и с горечью сказал: «Увы, вы отвели кандидатуру одной из наших активисток, убежденной противницы смертной казни...». По этому поводу Ж. Перро отмечает, что в результате применения подобных физиономических опытов подсудимый может лишиться жизни «только из-за того, что его адвокатов привлекла обманчиво добродушная физиономия, или, наоборот, оттолкнуло угрюмое выражение лица, отметавшее всякую мысль о милосердии»[10].

Представляется, что при безмотивном отводе более надежным критерием, чем внешний облик кандидата, является его социально-психологический тип.

Для того чтобы подобрался качественный состав коллегии присяжных заседателей, при котором вероятность необоснованного осуждения невиновного человека была бы минимальной, в ходе процедуры немотивированного отвода следует отводить прежде всего тех, чьи социально-психологические особенности мешают им последовательно руководствоваться презумпцией невиновности и другими правовыми принципами и лежащими в их основе нравственными нормами, имеющими важное значение для вынесения правильного и справедливого

---

[10] Перро Ж. Красный пуловер. - М.: Прогресс, 1985. - С. 178.

вердикта. С этой целью в ситуации сложного выбора следует безмотивно отводить:

во-первых, скорее кандидата, не принадлежащего к той социальной группе населения, к которой относится подсудимый, чем являющегося представителем этой группы, поскольку последний может не только быть более толерантным, терпимым по отношению к обвиняемому, но и лучше понять нравственно-психологическую подоплеку рассматриваемой судебной драмы, в которой мог участвовать или не участвовать подсудимый, правильно оценить доводы обвиняемого в контексте житейско-бытовых реалий знакомой ему социальной среды и разъяснить это другим членам коллегии присяжных заседателей. По-видимому, именно эти обстоятельства определяют смысл старинной формулы, заимствованной из английского права: «Присяжные из числа равных (обвиняемому) сограждан»;

во-вторых, целесообразно отводить скорее чиновника, чем не чиновника, поскольку первый больше предрасположен к казенно-бюрократическому исполнению долга, отношению к правам и свободам человека и гражданина. Кроме того, как уже отмечалось, суд присяжных рассчитан на рассмотрение сложных дел об убийствах и других опасных преступлениях, разрешение которых по вопросам о фактической стороне, виновности в нестандартных нравственно-конфликтных ситуациях общество не может, самоустранившись, доверять государству, представляющим его чиновникам;

в-третьих, отводить целесообразно скорее субъекта, имеющего опыт повседневного применения закона, чем человека, не имеющего такого опыта, поскольку для первого «медовый месяц» святого отношения к закону уже давно прошел, а для последнего только наступает в период исполнения обязанностей присяжного заседателя.

Наибольшим опытом повседневного применения закона обладают профессиональные юристы. Среди них в первую очередь следует безмотивно отводить тех, кто по роду своей деятельности предрасположен понимать презумпцию невиновности и вытекающие из нее процессуальные правила скорее умом, чем «сердцем», скорее как нравственные и правовые «вериги», чем как социальное благо, поскольку эти социальные нормы существенно усложняют их деятельность и тем самым ограничивают возможность их произвола.

Естественно, что больше всего этим «страдают» следователи, прокуроры и судьи, что не всегда предрасполагает их строго блюсти презумпцию невиновности. Очень характерно ироничное замечание французского судьи Жана Мишеля Ламбера: «Сомнение должно толковаться в пользу...» - принцип, при одном упоминании которого профессиональные юристы не-

вольно обмениваются между собой понимающими улыбками»[11];

в-четвертых, в ситуации сложного выбора целесообразно безмотивно отводить скорее неверующего, чем верующего, поскольку верующий человек в большей степени, чем неверующий, способен в составе коллегии присяжных заседателей, если можно так выразиться, излучать и воспринимать «фимиамы» толерантности, терпимообъективно относиться и к потерпевшему, и к обвиняемому, более предрасположен свято соблюдать

презумпцию невиновности и другие правовые принципы и нравственные нормы, на которых они основаны.

Как отмечал выдающийся русский философ и государствовед, писатель и православный мыслитель И.А. Ильин, «религиозность утверждает в душе человека аксиоматические корни правосознания: чувство собственного духовного достоинства, способность к автономной жизни и искусство признавать духовное начало в других людях... Религиозность несет правосознанию все свои дары: и высшее призвание, и абсолютное мерило ценности, и цельность характера, и силу вдохновения, и жизненный героизм. Это значит, что в душе религиозного человека пробуждаются именно те самые благородные силы, которые необходимы для процветания благородной государственности»[12].

Благотворное влияние религиозности на нравственное и политическое сознание подтверждается и результатами исследования современных социальных психологов. «Подлинно религиозные люди, - пишет В.В. Знаков, - показывают более высокие результаты по шкале «веры в справедливый мир» и обнаруживают меньшую склонность к авторитаризму, чем те, кто редко соблюдает обряды и посещает церковь... Верующие люди более снисходительны к недостаткам ближних и поэтому более ценят в общении рефлексивную правду... потому что совесть является одним из центральных компонентов христианского религиозного сознания, определяющих весь строй отношений верующих с окружающими»[13];

в-пятых, в ситуации сложного выбора по делам об изнасиловании и убийствах, особенно когда потерпевшим является ребенок, следует безмотивно отводить скорее кандидатов из числа женщин, особенно имеющих несовершеннолетних детей, чем мужчин, поскольку женщины более эмоциональны и им труднее сохранить объективность и беспристрастность при рассмотрении и разрешении таких дел.

---

[11] *Ломбер Ж.М.* Маленький судья. - М.: Прогресс, 1990. - С. 291.

[12] *Ильин И.А.* О сущности правосознания. - М.: Рарог, 1993. - С. 224.

[13] *Знаков В.В.* Правда и ложь в сознании русского народа в современной психологии понимания. - М.: Ин-т психологии РАН, 1993. - С. 65.

При несоблюдении предусмотренного ч. 17-24 ст. 328 УПК РФ процессуального порядка образования коллегии присяжных заседателей и в других необходимых случаях адвокату надлежит сделать заявление о допущенных нарушениях.

В заключение следует отметить такое важное средство защиты для обеспечения качественного состава коллегии присяжных заседателей, как право подсудимого и его защитника заявить о тенденциозности состава коллегии присяжных заседателей. В случае образования, по мнению адвоката и его подзащитного, тенденциозной, необъективной коллегии присяжных заседателей они имеют возможность до приведения присяжных к присяге заявить, что вследствие особенностей рассматриваемого уголовного дела сформированная коллегия присяжных заседателей в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт (ч. 1 ст. 330 УПК РФ).

Такое заявление после выслушивания мнения сторон разрешается председательствующим в совещательной комнате с вынесением постановления (ч. 2 ст. 330 УПК РФ).

Если заявление будет признано обоснованным, председательствующий распускает коллегию присяжных заседателей и возобновляет подготовку к рассмотрению уголовного дела судом с участием присяжных заседателей в соответствии со ст. 324 УПК РФ.

К сожалению, как свидетельствует практика, адвокаты не всегда уделяли должное внимание процедуре формирования качественного состава коллегии присяжных заседателей для исключения ее тенденциозности, что подчас приводило к вынесению присяжными заседателями несправедливых вердиктов.

§ 5. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ

Эффективное участие адвоката в судебном следствии зависит от знания им общих положений, раскрывающих: 1) процессуальные и тактические особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей; 2) процессуальный порядок и виды судебного допроса подсудимого, потерпевшего, свидетелей и эксперта; 3) требования, предъявляемые к постановке вопросов допрашиваемым лицам.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОЮ СЛЕДСТВИЯ В СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

У некоторых юристов бытует мнение, что суд присяжных - это «суд толпы», «суд эмоций», который выносит решение не

столько на основе доказательств, сколько под давлением театральных приемов и краснобайства ловких адвокатов или прокуроров. Практика показывает, что это далеко не так. Присяжные внимательно и заинтересованно относятся к исследованию доказательств. Хотя красноречие государственного обвинителя и защитника важно, но решающим фактором судебного разбирательства по-прежнему остаются выводы судебного следствия.

Судебное следствие в суде с участием присяжных заседателей начинается со вступительных заявлений государственного обвинителя и защитника (ч. 1 ст. 335 УПК РФ).

Во вступительном заявлении адвокат высказывает согласованную с подзащитным позицию защиты по предъявленному его подзащитному обвинению и мнение о порядке исследования представленных им доказательств (ч. 3 ст. 335 УПК РФ).

При определении порядка исследования представленных защитой доказательств адвокат должен учитывать следующие общие правила, сформулированные в ст. 274 УПК РФ (Порядок представления доказательств):

1. Очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду.

2. Первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты.

3. Допрос подсудимого проводится в соответствии со ст. 275 УПК РФ. С разрешения председательствующего подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного следствия.

4. Если в уголовном деле участвует несколько подсудимых, то очередность представления ими доказательств определяется судом с учетом мнения сторон.

Установление оптимального порядка исследования доказательств (с учетом требований ст. 274 УПК РФ) позволяет разумно организовать судебное разбирательство, провести его наиболее рационально, целеустремленно, чтобы обеспечить исследование всех доказательств, необходимых для выяснения возникающих по делу вопросов, при наименьших затратах сил и времени суда, сторон и вызываемых в судебное заседание граждан. Это особенно важно, например, при рассмотрении громоздких, многоэпизодных групповых дел, где необходимо определить очередность следственных действий, прежде всего допросов подсудимых, потерпевших, свидетелей: допрашивать ли их по каждому из эпизодов обвинения, или последовательно исследовать доказательства в отношении каждого из подсудимых, или как-то иначе.

На важное значение определения правильного порядка исследования доказательств,

то есть очередности их представления сторонами, обращали внимание еще дореволюционные исследователи суда присяжных: «Если... производить судебное следствие без всякой системы, допрашивать свидетелей и прочитывать документы как попало, то получится не такое ясное, цельное впечатление, как получится, если судебное следствие будет производиться систематически. Иногда даже впечатление меняется - ослабевается или усиливается только оттого, что одни доказательства разрабатываются прежде или после других, их отменяющих и тем дающих им известное впечатление. Поэтому порядок рассмотрения доказательств на суде, т.е. управление ходом судебного следствия, несомненно, может оказать влияние на силу, а в некоторых случаях даже на характер впечатления доказательств»[14].

Адвокату целесообразно определять такой порядок исследования доказательств, который является оптимальным для убеждения присяжных заседателей в правильности и справедливости позиции защиты, формирования у них соответствующего этой позиции правильного внутреннего убеждения по вопросам о фактической стороне дела и виновности подсудимого, а также о том, заслуживает ли он снисхождения.

В состязательном уголовном процессе для защиты чаще всего оптимальным является такой порядок исследования доказательств, при котором не признающий свою виновность подсудимый допрашивается не первым, а после непосредственного исследования в суде доказательств обвинения, так как эффективно защищаться от незаконного и необоснованного обвинения, убеждать присяжных заседателей и председательствующего судью в правильности позиции защиты и ошибочности обвинения можно только после исследования доказательств обвинения.

При разработке и обосновании порядка исследования доказательств по делам о групповых преступлениях адвокат и его подзащитный должны учитывать, что по таким делам прокурор может предложить председательствующему судье производить допросы членов группы в следующем оптимальном для поддержания государственного обвинения порядке:

- сначала допросить второстепенных участников преступной группы, которые, как правило, менее опытны в криминальной деятельности, чем основные, или не очень умны либо слабохарактерны, что и предопределяет их второстепенную роль в группе;

---

[14] *Хрулев С.* Суд присяжных: Очерк деятельности судов и судебных порядков // Журнал гражданского и уголовного права Кн. 9. - СПб., 1886. - С. 55.

- затем допросить наиболее активных исполнителей;
- и, наконец, допросить организатора преступной группы.

Такой порядок допросов защита может поддержать лишь в тех случаях, когда он согласуется с позицией защиты. При ведении согласованной защиты, когда не все подсудимые признают свою вину, защита может ходатайствовать начать допрос с наиболее толкового из тех, кто не признает свою вину в целом или по большинству эпизодов.

При ведении коллизионной защиты, когда позиции подсудимых полностью или частично расходятся - одни полностью или частично признают свою вину, другие отрицают ее, адвокат подзащитного, признающего вину, не обязательно должен участвовать в изобличении других подсудимых, которых защищают другие адвокаты. В подобных ситуациях следует руководствоваться первой заповедью коллизионной защиты: «Не обвиняй, защищая».

Одной из особенностей судебного следствия, которую должен учитывать адвокат при ведении защиты в суде с участием присяжных заседателей, является участие в нем присяжных заседателей.

Присяжные заседатели через председательствующего вправе после допроса подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта сторонами задать им вопросы. *Вопросы*

излагаются присяжными заседателями *в письменном виде* и подаются председательствующему через старшину. Эти вопросы формулируются председательствующим и могут быть им отведены как не относящиеся к предъявленному обвинению (ч. 4 ст. 335 УПК РФ).

Судья по собственной инициативе, а также по ходатайству сторон исключает из уголовного дела доказательства, недопустимость которых выявилась в ходе судебного разбирательства (ч. 5 ст. 335 УПК РФ). По смыслу закона исключение из разбирательства дела в суде присяжных недопустимых доказательств может проводиться как в подготовительной части судебного заседания, так и на всем протяжении судебного следствия.

Если вопрос о недопустимости доказательств возник во время судебного разбирательства, он рассматривается в отсутствие присяжных заседателей. Заслушав мнение сторон, судья принимает решение об отказе в удовлетворении ходатайства либо об исключении доказательства, признанного им недопустимым (ч. 6 ст. 335 УПК РФ).

Председательствующий судья не вправе отказать стороне в исследовании доказательств, если оно не исключено из разбирательства как недопустимое.

Следует учитывать, что исключение из судебного разбирательства недопустимых доказательств обвинения усиливает

позицию защиты в состязательном уголовном процессе с участием присяжных заседателей, так как подрывает доказательственную базу обвинения. При дефиците или противоречивости доказательств обвинения у присяжных заседателей проявляются непреодолимые сомнения, колебания, не формируется нравственно-психологическая готовность вынести обвинительный вердикт, у многих из них «не поднимается рука» дать положительный ответ на вопрос о виновности, даже если им кажется, что подсудимый скорее виновен, чем невиновен.

Этому способствует и нарушение председательствующим судьей при исследовании доказательств обвинения сформулированного в ст. 240 УПК РФ принципа непосредственности и устности судебного разбирательства, поскольку:

- присяжные выносят вердикт, не знакомясь с материалами уголовного дела, и все, что не рассмотрено в их присутствии в судебном заседании, останется для них неизвестным и не сможет быть учтено при решении вопроса о виновности подсудимого;

- уголовно-процессуальный закон обязывает присяжных заседателей «принимать во внимание все рассмотренные в суде доказательства» (ч. 1 ст. 332 УПК РФ - текст присяги), основывать свой вердикт «лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании» (п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК РФ - содержание напутственного слова председательствующего);

- в соответствии с ч. 1 ст. 281 УПК РФ оглашение ранее данных в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства показаний потерпевшего и свидетеля допускается с согласия сторон в случаях:

1) наличия существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде;

2) неявки в судебное заседание свидетеля или потерпевшего.

Необходимо отметить, что в суде с участием присяжных заседателей неявка в судебное заседание потерпевшего и свидетелей обвинения часто бывает невосполнима даже в тех случаях, когда государственному обвинителю удается добиться оглашения ранее данных ими показаний, так как препятствует формированию у присяжных заседателей правильного внутреннего убеждения о доказанности предъявленного подсудимому обвинения.

Так, по делу Митителова, обвинявшегося в убийстве с особой жестокостью двух лиц (Московская обл.), председательствующий удовлетворил необоснованное ходатайство

обвинителя и постановил закончить судебное следствие в отсутствии неявившихся свидетелей. Из 13 лиц, указанных в списке, приложенном к обвинительному заключению, в судебном заседа-

447

нии было допрошено только 5 второстепенных свидетелей, которые очевидцами происшествия не являлись. В результате присяжные заседатели вынесли оправдательный вердикт.

В состязательном уголовном процессе с участием присяжных заседателей успех обвинения и защиты во многом зависит от умения прокурора и адвоката при представлении и непосредственном исследовании доказательств общаться с присяжными заседателями, учитывать особенности восприятия ими доказательств, принимать меры к тому, чтобы они полно и правильно уясняли их суть. Об этом свидетельствует следующее высказывание адвоката Е.Ю. Львовой:

«Приведу пример, когда я в процессе присяжных Мособлсуда проиграла допрос свидетеля из-за отсутствия навыка «работать на восприятие».

Полтора часа я привычным для адвоката способом допрашивала свидетеля обвинения, пытаясь системой вопросов уличить его во лжи. Я настолько серьезно углубилась в допрос, что забыла про присяжных. Я задавала такие вопросы:

Вопрос: Как часто вы ездили в это место?

Ответ: Каждый день, там за домами на стоянку и ставлю свою машину.

Вопрос: Сколько лет вы туда ездите?

Ответ: Лет десять.

Вопрос: Вы живете в этом городе?

Ответ: Да, но не в этом районе.

Вопрос: Судя по всему, вы хорошо знаете это место, тогда почему путаете номер дома? На предварительном следствии вы говорили, что увидели машину, из которой стреляли, около дома № 16, а сейчас вы утверждаете, что около дома № 5?

Ответ: Я и сейчас не могу назвать номер дома.

Вопрос: Но вы же говорите дом № 5, значит, знаете нумерацию домов?

Ответ: Не знаю.

Адвокат: Прошу огласить показания свидетеля на предварительном следствии, где свидетель называет номер дома, а сейчас утверждает, что не знает нумерации, и, кроме того, сейчас и тогда называет разные номера домов...

После оглашения показаний вновь последовал изнурительный повторный допрос по тем же обстоятельствам. Свидетель стоял на своем и предложил нарисовать схему, где он увидел машину.

И тут, воспользовавшись паузой, прокурор Рогачева, повернувшись к присяжным, тихо и доверительно произнесла:

- Вот вы, уважаемые присяжные, ходите в Облсуд каждый день уже неделю. Хоть кто-нибудь из вас обратил внимание на номер дома?

448

Присяжные оживились, стали кивать в поддержку прокурора, а значит, и свидетеля.

Вот так, грамотно, одной фразой, прокурор выиграл у меня допрос и заработал очки у присяжных»[5].

Анализ практики работы государственных обвинителей и защитников в суде с участием присяжных заседателей показывает, что, добиваясь успеха, они:

1) наиболее убедительные доказательства предпочитают исследовать в начале или в конце судебного следствия;

2) дают возможность присяжным заседателям понять смысл привлечения того или иного доказательства, не откладывая прояснение этого вопроса до прений сторон;

3) позволяют присяжным «угадать» вывод, вытекающий из исследования доказательств, тем самым как бы вовлекая их в работу на своей стороне;

4) ведут себя корректно с судьей и противной стороной;

5) демонстрируют дружеское, как бы граничащее с единомыслием расположение к присяжным заседателям; постоянно эмоционально и зрительно контактируют с ними, дают им краткие разъяснения, часто обращаются к ним, требуют, чтобы свидетели давали показания, глядя на присяжных заседателей;

6) резюмируют показания по их завершении, спрашивают в конце: «Правильно ли я вас понял, свидетель, что...?»;

7) в ходе допросов используют вещественные доказательства и документы.

Приобщенные к делу вещественные доказательства должны быть продемонстрированы в ходе судебного следствия наглядно и убедительно, чтобы их значение было понятно присяжным заседателям. Оглашение лишь протокола их осмотра, как правило, эту задачу не выполняет.

Разумеется, осмотр вещественного доказательства в суде присяжных должен быть процессуально подготовлен. Прежде чем приступить к нему, необходимо, чтобы присяжные уяснили, когда и где был изъят этот предмет, в связи с чем он приобщен к делу. Для этого надлежит огласить полностью или частично соответствующий протокол осмотра, обыска, выемки или допросить лицо, представившее доказательство.

Для обеспечения лучшего восприятия оглашаемых документов можно порекомендовать следующие опробованные на практике приемы:

---

[15] Суд присяжных. Проблемы и практика применения законодательства. Материалы научно-практической конференции. - С. 21, 22.

[16] См.: Состязательное правосудие//Труды научно-практических лабораторий. Ч. I. Вып. I. - С. 70, 71.

1) целесообразно оглашать лишь те документы или их фрагменты, которые действительно нужны для правильного разрешения дела, иначе изложенные в них важные обстоятельства могут «утонуть» в мелочах и пройти мимо внимания присяжных;

2) содержание оглашаемых протоколов осмотров, обысков, следственных экспериментов станет более доходчивым для присяжных, если адвокат будет сопровождать эти действия демонстрацией подготовленных заранее планов и схем (места происшествия и др.), а также фотографий - приложений к протоколам;

3) адвокат вправе в необходимых случаях предъявить оглашаемый документ присяжным для непосредственного ознакомления (предпочтительнее, чтобы в этом случае он предъявлялся не в единственном экземпляре, но в таком количестве копий, которое позволит всем присяжным ознакомиться с ним одновременно).

По ходу судебного следствия адвокат должен внимательно наблюдать за реакцией присяжных заседателей. Если какое-либо доказательство оказалось непонятно присяжным, необходимо принять дополнительные меры для того, чтобы заседатели уяснили суть подтверждаемых доказательством фактических данных.

Адвокат также должен учитывать, что согласно ч. 7 ст. 335 УПК РФ в ходе судебного следствия в присутствии присяжных заседателей подлежат исследованию только те фактические обстоятельства уголовного дела, вопрос о доказанности которых решается ими в соответствии с полномочиями, предусмотренными ст. 334 УПК РФ.

Неприемлемы встречающиеся иногда в судебной практике случаи, когда доказывание обвинения подменяется сбором компрометирующих сведений о частной жизни обвиняемого. А.Ф. Кони в свое время правильно отмечал, что в суде присяжных личность обвиняемого должна исследоваться «постольку, поскольку она вложилась в факт преступления».

«Обвинение, - отмечал он, - может быть доказано или опровергнуто

доказательствами, разъясняющими такие стороны личности и жизни обвиняемого, в которых выразились свойства, вызвавшие движущие побуждения его судимого деяния, или, наоборот, с которыми это деяние стоит в прямом противоречии. Суд рассматривает не жизнь обвиняемого вообще, а преступное деяние, он осуждает подсудимого за те стороны его личности, которые выразились в этом деянии, а не жизнь его. Иначе судебному исследованию не будет предела»[17].

---

[17] *Кони А.Ф.* Судебные речи. - СПб., 1905. - С. 735.

С учетом этого данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных заседателей лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется. Запрещается исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызывать предубеждение присяжных в отношении подсудимого (ч. 8 ст. 335 УПК РФ), поскольку эти обстоятельства могут вызвать необъективную оценку доказательств его виновности. Такое же предубеждение могут вызвать и другие, не имеющие прямого отношения к виновности подсудимого данные, отрицательно характеризующие подсудимого.

Следует однако учитывать, что по сложившейся судебной практике данные, отрицательно характеризующие подсудимого, перестают быть запретными в тех случаях, когда адвокат или его подзащитный пытаются ввести присяжных заседателей в заблуждение о личности подсудимого, характеризуют его как доброго, честного человека, хорошего труженика, прекрасного семьянина, хотя на самом деле это не соответствует действительности. Л.Б. Алексеева полагает, что в таких случаях «...обвинение вправе привести факты, если оно ими располагает, свидетельствующие об обратном, то есть о том, что подсудимый не такой хороший человек, как это пытается представить защита. Поэтому если защитник заявит, что подсудимый впервые совершил преступление, то, несмотря даже на прямой запрет, прокурор вправе сообщить присяжным, что подсудимый имеет неснятую судимость или был признан особо опасным преступником. Присяжным можно не сообщать те или иные фактические обстоятельства, не связанные прямо с разрешением вопроса о виновности подсудимого, но присяжных нельзя вводить в заблуждение, то есть сообщать им ложные сведения»[18].

Представляется, что эта позиция и основанная на ней судебная практика противоречат ч. 8 ст. 335 УПК РФ, по смыслу которой обстоятельства, связанные с прежней судимостью подсудимого и признанием его особо опасным рецидивистом, не могут упоминаться ни при каких условиях. Как справедливо отмечают Е.Ю. Львова и С.А. Насонов, «...опасность предубеждения в таком случае многократно перевешивает опасность заблуждения, на которую указывает Л.Б. Алексеева и которая может быть устранена соответствующим разъяснением судьи»[19].

---

[18] Рассмотрение дел судом присяжных. - С. 145.

[19] Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность. - М.: Юристъ, 2000. - С. 227.

Тем не менее с учетом сложившейся практики и из этических и тактических соображений адвокату и его подзащитному не следует представлять подсудимого «белее альпийских снегов», когда это не соответствует действительности, поскольку подобные попытки ввести присяжных заседателей в заблуждение о личности подсудимого приводят к тому, что знакомые с материалами дела прокурор, потерпевший или кто-нибудь из свидетелей заявляют о прежней судимости подсудимого и других обстоятельствах,

отрицательно характеризующих его личность. Вероятность подобных заявлений особенно велика в тех случаях, когда защита одновременно с необоснованным «обелением» подсудимого откровенно стремится «очернить», скомпрометировать жертву преступления и свидетелей, дающих невыгодные ей показания.

Даже если судья разъяснит присяжным заседателям, чтобы они не принимали во внимание заявление прокурора, потерпевшего или свидетелей о прошлой судимости и других обстоятельствах, отрицательно характеризующих подсудимого, предубеждение против него может сохраниться. Положение защиты в подобных ситуациях усугубляется тем, что, как отметил С. Теймен, кассационная палата «неоднократно квалифицировала намеренное оглашение потерпевшим сведений о судимостях обвиняемых как несущественную ошибку, если она была исправлена в напутственном слове председательствующего»[20]. Вероятность подобного решения кассационной палаты возрастает, когда адвокат в ходе судебного разбирательства не заявлял ходатайства о роспуске коллегии присяжных заседателей по мотиву ее тенденциозности.

Такое же предубеждение могут вызвать и другие, не имеющие прямого отношения к виновности подсудимого сведения, отрицательно характеризующие его личность. *В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. (п. 16)* указано, что по смыслу закона и с учетом компетенции присяжных с их участием не должны исследоваться данные, характеризующие личность подсудимого (характеристики, справки о состоянии здоровья, о семейном положении, медицинское заключение о нуждаемости подсудимого в принудительном лечении от алкоголизма или наркомании и т.п.).

В то же время данные о состоянии здоровья, о семейном положении и другие сведения о личности подсудимого могут исследоваться с участием присяжных заседателей в тех случаях, когда они необходимы для правильного и справедливого решения вопросов о том, заслуживает ли подсудимый снисхо-

---

[20] *Теймен С.* Трудности защиты в российских судах: осторожные советы американского адвоката. Защита по уголовному делу. - С. 194.

ждения (например, сведения о тяжелой неизлечимой болезни подсудимого или о том, что на его иждивении находятся несовершеннолетние дети).

В процессе судебного следствия важно оградить присяжных заседателей от сведений, выходящих за пределы доказывания, так как это может оказать на них неблагоприятное эмоциональное воздействие, отрицательно повлиять на их объективность и беспристрастность, поэтому председательствующий в соответствии со ст. 243 УПК РФ вправе устранить такое доказательство из судебного разбирательства с обязательным приведением в постановлении мотивов принятого решения. Этот вопрос чаще всего возникает, когда в судебном заседании обсуждается возможность предъявления присяжным заседателям фотографий жертв преступлений или видеозаписей, сделанных на месте происшествия.

За исключением отмеченных выше особенностей судебное следствие в суде присяжных ведется в общем порядке, который регламентируется главой 37 УПК РФ.

Адвокат должен учитывать, что УПК РФ заметно расширил возможности судебного следствия как в целях исследования представленных доказательств, так и для получения новой доказательственной информации. Помимо допросов, осмотра вещественных доказательств, местности и помещения, оглашения показаний и документов, производства экспертизы предусматривается возможность производства также следственного эксперимента (ст. 288 УПК РФ), предъявления для опознания лица или предмета (ст. 289 УПК РФ), освидетельствования (ст. 290 УПК РФ).

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК И ВИДЫ СУДЕБНОГО ДОПРОСА ПОДСУДИМОГО,

ПОТЕРПЕВШЕГО, СВИДЕТЕЛЕЙ И ЭКСПЕРТА

Среди различных способов проверки и исследования доказательств с участием присяжных заседателей основное место занимают судебные допросы (подсудимого, потерпевшего, свидетелей и экспертов), при помощи которых добывается наибольшее количество информации об обстоятельствах, подлежащих доказыванию.

Глава 37 УПК РФ предусматривает осуществление судебного следствия на началах состязательности и равноправия сторон. Это проявляется прежде всего в том, что по новому УПК инициатива и активная роль в ведении допроса с позиции соответственно обвинения и защиты принадлежит сторонам, что выражается в следующих процессуальных правилах допроса подсудимого, потерпевшего, свидетелей и эксперта:

1) судья задает вопросы подсудимому только после его допроса сторонами (ч. 3 ст. 275 УПК РФ). Аналогично строится допрос потерпевшего и свидетелей (ч. 3 ст. 278, ч. 1 ст. 277 УПК РФ). По новому УПК, в отличие от УПК РСФСР, председательствующий судья не предлагает подсудимому дать показания об известных ему обстоятельствах дела (ч. 1 ст. 280 УПК РСФСР), а потерпевшему и свидетелю - сообщить все, что ему известно по делу (ч. 2 ст. 283 УПК РСФСР), то есть УПК РФ не предусматривает обязательной стадии свободного рассказа с постановкой общего вопроса, побуждающего допрашиваемого свободно рассказать все, что ему известно по рассматриваемому в суде делу. Представляется, что такое предложение, если это соответствует избранной тактике допроса, должно исходить от стороны, которая первой приступает к допросу;

2) при согласии подсудимого дать показания первым его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения (ч. 1 ст. 275 УПК РФ). Этот порядок допроса может быть изменен судом по ходатайству стороны, если в уголовном деле участвует несколько подсудимых (ч. 5 ст. 275 УПК РФ);

3) при допросе потерпевшего и свидетеля первой задает вопросы та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание (ч. 3 ст. 278 УПК РФ). В соответствии с этим правилом при допросе потерпевшего и свидетелей обвинения первым их всегда допрашивает государственный обвинитель, потерпевший и гражданский истец. Свидетелей защиты первыми допрашивают подсудимый, его защитник и гражданский ответчик, его представитель;

4) после оглашения заключения эксперта ему могут быть заданы вопросы сторонами. При этом первой вопросы задает сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза (ч. 2 ст. 282 УПК РФ).

При необходимости суд вправе предоставить эксперту время, необходимое для подготовки ответов на вопросы суда и сторон (ч. 3 ст. 282 УПК РФ).

Таким образом, допрос эксперта осуществляется также на основании состязательности и равноправия сторон в порядке, при котором инициатива и активная роль в допросе экспертов с позиции обвинения и защиты принадлежит сторонам.

Указанные процессуальные правила обусловливают необходимость тщательной подготовки адвоката к судебным допросам как «свидетелей защиты» (подсудимого, свидетелей и экспертов), которые первоначально будут допрашиваться с позиции защиты, так и «свидетелей обвинения» (потерпевшего,

свидетелей и экспертов, допрашиваемых первоначально с позиции обвинения).

При подготовке к судебным допросам «свидетелей защиты» и «свидетелей обвинения» адвокат должен быть готов к участию в разнообразных видах допросов (основного (первоначального), дополнительного и повторного).

При основном (первоначальном) допросе определенного лица (подсудимого, потерпевшего, свидетеля, эксперта) стороны и суд ставят ему вопросы и получают информацию о всех обстоятельствах, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ).

Дополнительный допрос заключается в том, что стороны и суд выясняют обстоятельства, упущенные в ходе основного допроса, либо уточняют факты, по поводу которых другие свидетели, потерпевшие и подсудимые дали иные показания, чем лицо, подлежащее дополнительному допросу. Поскольку цель такого допроса довольно конкретна и тема его ограничена, не следует превращать дополнительный допрос в новый основной по всем существенным обстоятельствам дела; здесь выясняются лишь отдельные моменты, нуждающиеся в уточнениях.

Следует отметить, что по всем существенным обстоятельствам дела определенное лицо может допрашиваться не только при основном, но и при повторном допросе.

Повторный допрос подсудимого, потерпевшего, свидетеля или эксперта проводится после его основного допроса, когда в связи с исследованием других доказательств возникают сомнения в достоверности полученных ранее первоначальных показаний либо имеется необходимость в их уточнении. Например, при допросе одного свидетеля суд выяснил, как, по его словам, происходило событие (время, место, способ и иные обстоятельства, подлежащие доказыванию). Другие же свидетели об этих обстоятельствах дали иные показания. В подобных случаях стороны и суд вправе повторно допросить ранее допрошенного свидетеля. Повторный допрос определенного лица проводится по всем существенным обстоятельствам с целью получения от него правдивых показаний.

По способам их ведения судебные допросы подразделяются на перекрестный и шахматный допрос.

При перекрестном допросе участники судебного разбирательства с учетом предусмотренной уголовно-процессуальным законом очередности ставят вопросы одному и тому же лицу (подсудимому, потерпевшему, свидетелю или эксперту) по поводу одних и тех же исследуемых обстоятельств (например, места, времени или способа совершения преступления) в целях проверки, уточнения и дополнения его показаний.

Перекрестный допрос служит эффективным средством выявления и устранения противоречий, восполнения пробелов и уточнения деталей в показаниях допрашиваемого лица. С этой целью может применяться и такой способ, как **шахматный допрос.**

Его сущность заключается в том, что при основном допросе одного лица допрашивающий попутно ставит вопросы и другим, уже допрошенным лицам по тем обстоятельствам и фактам, о которых идет речь в данный момент в основном допросе. Шахматный допрос может быть проведен в связи с основным допросом. Так, при основном допросе подсудимого по тем же обстоятельствам и фактам попутно ставят вопросы находящимся в зале судебного заседания ранее допрошенным потерпевшему, свидетелям и эксперту, и наоборот. Адвокату, проводящему шахматный допрос, не следует забывать, что вопросы, задаваемые другим лицам, должны преследовать конкретную цель подтверждения или опровержения показаний допрашиваемого и не уводить в сторону от линии основного допроса.

Как видно из изложенного, шахматный допрос отличается от перекрестного. При шахматном допросе допрашивает один участник процесса, а при перекрестном - многие. Шахматным допросом одно и то же обстоятельство выясняется одним допрашивающим у разных лиц, а в перекрестном допросе стороны (несколько допрашивающих) выясняют одно и то же обстоятельство у одного лица.

Адвокат должен умело сочетать рассмотренные выше виды судебного допроса, чтобы с позиции защиты исследовать обстоятельства, подлежащие доказыванию. При этом необходимо проконтролировать, чтобы при проведении допросов прокурором была обеспечена «опрятность приемов обвинения» (А.Ф. Кони), особенно при проведении

шахматного и перекрестного допросов, которые в условиях открытого судебного разбирательства оказывают повышенное психологическое воздействие на психику допрашиваемого и могут склонить его к показаниям, желательным одному из участников процесса.

Вот почему А.П. Пороховщиков, говоря о перекрестном допросе, с одной стороны, отмечал, что «для людей честных и умелых это средство раскрыть то, что без того осталось бы недоступным для суда», с другой стороны, предупреждал, что, когда это острое оружие используют нечестные и неумелые люди, оно может превратиться «в то искусство, посредством которого можно заставить человека отречься от всего, что он знает, и назвать себя не своим именем».

_____

[21] *Сергеич П.* Искусство речи на суде. - М., 1988. - С. 151.

Эффективное участие адвоката в различных видах допросов зависит от его тщательной подготовки к судебному следствию, в частности, от заблаговременной разработки предполагаемой тактической линии поведения государственного обвинителя при ведении допросов, то есть прогнозирование, какие вопросы и в какой последовательности будет задавать прокурор «свидетелям обвинения» и «свидетелям защиты».

Адвокат должен также учитывать роль председательствующего судьи в ходе допросов. В состязательном уголовном процессе основные полномочия судьи связаны с созданием необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Это нашло отражение в следующих процессуальных правилах допроса подсудимого, потерпевшего и свидетелей, которые, естественно, действуют и при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей:

1) председательствующий отклоняет наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к уголовному делу (ч. 1 ст. 275 УПК РФ);

2) потерпевший с разрешения председательствующего может давать показания в любой момент судебного следствия (ч. 2 ст. 277 УПК РФ). Согласно ч. 1 ст. 277 он допрашивается в порядке, установленном ч. 2-6 ст. 278 УПК РФ (допрос свидетелей);

3) свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей (ч. 1 ст. 278 УПК РФ);

4) перед допросом потерпевшего и свидетеля председательствующий устанавливает личность потерпевшего, свидетеля, выясняет их отношение к подсудимому, отношение свидетеля к потерпевшему, разъясняет свидетелю и потерпевшему права, обязанность и ответственность, предусмотренные ст. 56 УПК РФ, о чем свидетель и потерпевший дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания (ч. 2 ст. 278 УПК РФ);

5) подсудимый, потерпевший и свидетель вправе пользоваться письменными заметками, которые предъявляются суду по его требованию (ч. 2 ст. 275, ч. 1 ст. 279 УПК РФ);

6) потерпевшему и свидетелю разрешается прочтение имеющихся у них документов, относящихся к их показаниям. Эти документы предъявляются суду и по его определению или постановлению могут быть приобщены к материалам уголовного дела (ч. 2 ст. 279 УПК РФ). Однако в нарушение принципа состязательности и равноправия сторон ст. 275 УПК РФ не наделяет подсудимого правом прочтения имеющихся у него документов;

7) допрошенные потерпевший и свидетели могут покинуть зал судебного заседания до окончания судебного следствия с

разрешения председательствующего, который при этом учитывает мнение сторон (ч. 4 ст. 278 УПК РФ);

8) при необходимости обеспечения безопасности потерпевшего или свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности потерпевшего либо свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение потерпевшего или свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление (ч. 5 ст. 278 УПК РФ);

9) в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями о личности потерпевшего или свидетеля (ч. 6 ст. 278 УПК РФ);

10) допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого допускается по ходатайству сторон или по инициативе суда, о чем выносится определение или постановление. В этом случае после возвращения подсудимого в зал судебного заседания председательствующий сообщает ему содержание показаний, данных в его отсутствие, и предоставляет ему возможность задавать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие (ч. 4 ст. 275 УПК РФ);

11) по ходатайству сторон суд вправе вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения. Однако если такое ходатайство от сторон не поступало, то суд может вызвать эксперта в судебное заседание и по собственной инициативе (ч. 1 ст. 282 УПК РФ).

Создание необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав обеспечивается и полномочиями судьи, связанными с допросом несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля, а также с оглашением ранее данных показаний подсудимого, потерпевшего и свидетелей.

В целях обеспечения охраны прав несовершеннолетних потерпевших и свидетелей УПК РФ предусматривает особый порядок их допроса, обеспечивающий создание благоприятной психологической обстановки для их допроса, чтобы, не травмируя психику несовершеннолетнего, получать от него полные, достоверные и правдивые показания.

При участии в допросе потерпевших и свидетелей в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению суда и в возрасте от

четырнадцати до восемнадцати лет, участвует педагог. Допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, имеющих физические и психические недостатки, проводится во всех случаях в присутствии педагога (ч. 1 ст. 280 УПК РФ).

До начала допроса несовершеннолетнего председательствующий разъясняет педагогу его права, о чем в протоколе судебного заседания делается соответствующая запись (ч. 2 ст. 280 УПК РФ).

Педагог вправе с разрешения председательствующего задавать вопросы несовершеннолетнему потерпевшему, свидетелю (ч. 3 ст. 280 УПК РФ).

При необходимости для участия в допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей вызываются также их законные представители, которые могут с разрешения председательствующего задавать вопросы допрашиваемому. Допрос потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста четырнадцати лет, проводится с обязательным участием его законного представителя (ч. 4 ст. 280 УПК РФ).

Перед допросом потерпевших и свидетелей, не достигших возраста шестнадцати лет, председательствующий разъясняет им значение для уголовного дела полных и правдивых показаний. Об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний эти лица не предупреждаются, и подписка у них не берется (ч. 5 ст. 280 УПК РФ).

В целях охраны прав несовершеннолетних по ходатайству сторон, а также по

инициативе суда допрос потерпевших и подсудимых, не достигших возраста восемнадцати лет, может быть проведен в отсутствие взрослого подсудимого, о чем суд выносит определение или постановление. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания этих лиц и предоставлена возможность задавать им вопросы (ч. 6 ст. 280 УПК РФ).

По окончании допроса потерпевший или свидетель, не достигший возраста восемнадцати лет, педагог, присутствовавший при его допросе, а также законные представители потерпевшего или свидетеля могут покинуть зал судебного заседания с разрешения председательствующего (ч. 7 ст. 280 УПК РФ).

Эффективное участие адвоката в различных видах судебного допроса потерпевших, свидетелей и подсудимого зависит и от знания **процессуального порядка оглашения ранее данных ими показаний.** Согласно ч. 1 ст. 276 УПК РФ оглашение показаний подсудимого, данных при производстве предварительного расследования, а также воспроизведение приложенных к протоколу допроса материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки его показаний могут иметь место в следующих случаях:

459

1) при наличии существенных противоречий между показаниями, данными подсудимым в ходе предварительного расследования и в суде, за исключением случаев, предусмотренных п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ (показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде);

2) когда уголовное дело рассматривается в отсутствие подсудимого в соответствии с ч. 4 ст. 247 УПК РФ - в случае, если по уголовному делу небольшой или средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие.

Указанные выше требования (ч. 1 ст. 276 УПК РФ) распространяются и на случаи оглашения показаний подсудимого, данных ранее не только в ходе предварительного расследования, но и в суде (ч. 2 ст. 276 УПК РФ).

Как отмечалось выше, в соответствии с ч. 1 ст. 281 УПК РФ оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допросов допускаются с согласия сторон в случаях:

1) наличия существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде;

2) неявки в судебное заседание свидетеля или потерпевшего.

Согласно ч. 2 ст. 281 УПК РФ заявленный в суде отказ потерпевшего или свидетеля от дачи показаний не препятствует оглашению его показаний, данных во время предварительного следствия. При решении вопроса об оглашении показаний лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, необходимо убедиться, что в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 11 УПК РФ, дознаватель, следователь, прокурор и суд предупредили указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу.

Не допускаются демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допроса подсудимого, потерпевшего и свидетеля, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допроса без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания (ч. 3 ст. 276 УПК РФ, ч. 3 ст. 281 УПК РФ).

460

ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К ПОСТАНОВКЕ ВОПРОСОВ В СУДЕБНОМ ДОПРОСЕ

Юридическая наука и адвокатская практика выработали следующие требования к постановке вопросов адвокатом допрашиваемому лицу:

1. Перед постановкой вопроса надо прогнозировать возможные ответы допрашиваемых и влияние этих ответов на формирование внутреннего убеждения присяжных заседателей о доказанности фактических обстоятельств дела и виновности подсудимого.

2. Задавать вопрос следует только тогда, когда имеются основания получить определенный ответ. Адвокат должен ставить допрашиваемым только такие вопросы, ответы на которые «работают» на отстаиваемую им позицию защиты, способствуют формированию убеждения присяжных заседателей в ее обоснованности.

3. Каждый задаваемый вопрос должен вытекать из материалов дела и помогать получению от допрашиваемого полной информации об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, их исследованию с позиции защиты.

4. Не следует ставить рискованные и неосторожные вопросы, которые могут вызвать неблагоприятные для защиты ответы, а также вопросы об обстоятельствах, уже достаточно выясненных или не имеющих значение для дела, «вопросы ради вопросов».

5. Вопросы должны быть краткими, понятными, точными и конкретными. Чем конкретнее вопрос, тем больше оснований рассчитывать на такой же ответ, тем менее вероятно уклонение от него допрашиваемого. Если вопрос ставится в общей форме, то и ответ допрашиваемый может дать в общей форме.

6. Формулировка вопросов должна быть ориентирована на уровень умственного и культурного развития допрашиваемого и присяжных заседателей.

7. Допрашиваемым могут быть поставлены как открытые вопросы (требующие развернутого ответа), так и. закрытые (на них можно ответить «да» и «нет»). При основном (первоначальном) допросе целесообразно ставить открытые вопросы, в том числе и вопрос о том, что известно допрашиваемому об обстоятельствах рассматриваемого дела, который целесообразно ставить первым.

8. Неприемлемы неэтичные, двусмысленные и наводящие вопросы, содержащие в себе *подсказку* ответа. Адвокат должен сам избегать таких вопросов и незамедлительно заявлять воз-

ражения, когда подобные вопросы задает государственный обвинитель.

9. Следует также избегать вопросов, ориентирующих допрашиваемого на ответ, носящий характер предположения, поскольку подобные ответы могут вызвать у присяжных заседателей сомнения в обоснованности, четкости позиции защиты по разрешаемым ими вопросам.

10. Между вопросами должна быть определенная связь, соответствующая задуманной допрашиваемым тактической схеме допроса, обеспечивающей получение информации об обстоятельствах рассматриваемого дела в оптимальной последовательности для мысленного воссоздания присяжными заседателями обстоятельств дела с позиции защиты, а также для соответствующих выводов по решаемым ими вопросам о фактической стороне дела и виновности (невиновности) подсудимого.

11. При допросе «свидетелей защиты» целесообразно начинать основной (первоначальный) допрос с наиболее важных, существенных для обвинения моментов.

12. При допросе же «свидетелей обвинения» адвокату из тактических соображений целесообразно придерживаться следующей последовательности в постановке вопросов: вначале допрашиваемому ставят вопросы, наиболее для него благоприятные, не вызывающие отрицательной реакции; затем переходят к вопросам об обстоятельствах, прямо не затрагивающих интересы допрашиваемого (как первая, так и вторая группа вопросов помогает установлению психологического контакта с допрашиваемым); наконец,

формулируются наиболее существенные и важные с позиции защиты вопросы.

13. Для установления и поддержания психологического контакта с допрашиваемым и присяжными заседателями важное значение имеют также темп и тон задаваемых адвокатом вопросов, а также его поза, мимика и жестикуляция при этом.

Вопросы нужно ставить энергично, но спокойным и нераздражительным тоном, не делая между ними больших пауз, которые характерны для неорганизованного и несобранного человека.

При постановке вопросов поза должна быть естественной и скромной, соответствующей той, которая свойственна лицу, сидящему за столом в судебном учреждении во время разбирательства дела. Не следует задавать вопросы, покачиваясь, развалясь на столе, перекинув небрежно руку за спинку стула.

Мимика и жесты должны быть естественными и скупыми. Не следует гримасничать и сильно жестикулировать руками.

В заключение следует отметить, что необходимо уметь не только правильно ставить вопросы, но и выслушивать ответы на них допрашиваемого. Иногда адвокат ставит вопрос, а затем не слушает ответ, переговаривается с кем-то, читает бумаги, листает записи и т.п. Такое нетактичное поведение препятствует установлению и поддержанию психологического контакта с допрашиваемым и присяжными заседателями.

§ 6. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ПРЕНИЯХ СТОРОН (ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ)

В соответствии с ч. 1 ст. 336 УПК РФ после окончания судебного следствия суд с участием присяжных заседателей переходит к выслушиванию прений сторон, которые проводятся по общим правилам, установленным ст. 292 УПК РФ.

В прениях сторон участники судебного разбирательства на основе данных судебного следствия обосновывают свою позицию по делу с учетом выполняемой ими уголовно-процессуальной функции.

Прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника. Выступление адвоката с защитительной речью является итогом всей его предыдущей деятельности прокурора по защите подсудимого. На этом этапе судопроизводства он должен четко и ясно изложить свою позицию по конкретному уголовному делу и таким образом повлиять на формирование внутреннего убеждения присяжных заседателей по вопросам, разрешение которых относится к их компетенции.

В прениях сторон могут также участвовать потерпевший и его представитель. Гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, подсудимый вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон (ч. 2 ст. 292 УПК РФ).

Последовательность выступлений участников прений сторон (в тех случаях, когда в деле принимают участие несколько защитников или несколько обвинителей) устанавливается судом. При этом первым во всех случаях выступает обвинитель, а последним - подсудимый и его защитник. Гражданский ответчик и его представитель выступают в прениях сторон после гражданского истца и его представителя (ч. 3 ст. 292 УПК РФ).

Участники прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми (ч. 4 ст. 292 УПК РФ).

Суд не вправе ограничивать продолжительность прений сторон, однако может прервать выступления, если они касают-

ся указанных выше обстоятельств, и разъяснить присяжным, что они не должны учитывать данные обстоятельства при вынесении вердикта (ч. 5 ст. 292, ч. 3 ст. 337 УПК РФ).

По делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, закон разделяет судебную процедуру прений сторон на два этапа: до вынесения вердикта присяжными (ст. 336 УПК РФ) и после вынесения вердикта (ч. 4 ст. 347 УПК РФ).

На первом этапе прения сторон в соответствии с ч. 2 ст. 336 УПК РФ проводятся лишь в пределах вопросов, предусмотренных ч. 1, 2, 3 и 4 ст. 339 УПК РФ и подлежащих разрешению присяжными заседателями.

Стороны не вправе касаться обстоятельств, которые рассматриваются после вынесения вердикта без участия присяжных заседателей. Если участник прений сторон упоминает о таких обстоятельствах, председательствующий останавливает его и разъясняет присяжным заседателям, что указанные обстоятельства не должны быть приняты ими во внимание при вынесении вердикта (ч. 2 ст. 337 УПК РФ).

После окончания прений сторон все их участники имеют право на реплику. Право последней реплики принадлежит защитнику и подсудимому (ч. 1 ст. 337 УПК РФ).

Выступление адвоката с репликой представляет собой его замечания и возражения на выступления государственного обвинителя и (или) других участников прений сторон.

Адвокат должен обязательно указать, на выступление какого участника прений сторон он намерен ответить в реплике.

Выступая с репликой, адвокат обязан быть сдержанным, тактичным. Анализ несостоятельных аргументов процессуального противника должен быть проведен глубоко, всесторонне и убедительно.

При выступлении перед присяжными заседателями с защитительной речью и репликой основная задача адвоката заключается в том, чтобы доказать и убедить присяжных в обоснованности и справедливости позиции защиты. Для достижения этой цели выступление адвоката должно быть доказательным, убедительным по содержанию и форме. Форму выступления необходимо разработать таким образом, чтобы речь обладала рассмотренными в главе «Основы ораторского искусства адвоката» коммуникативными качествами.

§ 7. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ЭТАПАХ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА*

На заключительных этапах судебного разбирательства адвокат участвует в постановке вопросов, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей, а также в обсуждении последствий вердикта коллегии присяжных заседателей.

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ПОСТАНОВКЕ ВОПРОСОВ, ПОДЛЕЖАЩИХ РАЗРЕШЕНИЮ КОЛЛЕГИЕЙ ПРИСЯЖНЫХЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Давно известно, что на правильно сформулированный вопрос любой здравомыслящий человек способен найти адекватный ответ.

Однако даже достаточно информированный и сообразительный человек, способный дать точные ответы на правильно заданные ему вопросы, не всегда может их правильно поставить. Тем более трудно рассчитывать на то, что сложные вопросы и ответы о фактической стороне и виновности в безукоризненной логической и юридической форме одновременно зародятся в двенадцати головах присяжных заседателей. Для точной формулировки этих вопросов, выполняющих в уголовном судопроизводстве функцию процессуально-правового алгоритма, определяющего основные направления и пределы исследования в процессе групповой дискуссии вопросов, относящихся к компетенции коллегии присяжных заседателей, необходимы специальные юридические знания, умения и

навыки.

Таким образом, получается, что по рассматриваемым в суде присяжных сложным делам решение вопросов о виновности - это слишком ответственное дело, чтобы его можно было доверять привыкшим к человеческим страданиям профессиональным судьям, а правильная постановка вопросов о виновности - это очень сложное дело, чтобы его можно было поручать не имеющим специальной юридической подготовки, юридических знаний, умений и навыков непрофессиональным «однодневным судьям» - присяжным заседателям.

---

* При подготовке настоящего раздела использована работа: *Решетова Н.Ю., Мельник В.В.* Участие государственного обвинителя на заключительных этапах судебного разбирательства // Поддержание государственного обвинителя в суде с участием присяжных заседателей. - М.: НИИ при Генеральной прокуратуре, 2002. - С. 252-265.

Это противоречие и призвана разрешить предусмотренная ст. 338 и 339 УПК РФ процедура постановки вопросов, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей, которая в сравнении с ранее действовавшими правилами существенных изменений не претерпела.

ПРОЦЕДУРА ПОСТАНОВКИ ВОПРОСОВ

Согласно ч. 7 ст. 343 УПК, на поставленные перед ними вопросы присяжные заседатели должны дать утвердительные или отрицательные ответы с обязательным пояснительным словом или словосочетанием, раскрывающим или уточняющим смысл ответа («Да, виновен»; «Нет, не виновен»).

Вопросы, подлежащие разрешению коллегией присяжных заседателей, председательствующий судья формулирует в письменном виде после окончания прений сторон с учетом результатов судебного следствия и приведенных сторонами в прениях доводов (ч. 1 ст. 338 УПК РФ), то есть тогда, когда уже исследованы все допустимые доказательства, прояснилась позиция сторон и когда уже можно поставить перед присяжными те вопросы, на которые должны дать ответы только они.

Текст сформулированных им вопросов председательствующий передает сторонам. Форма вопросного листа предусмотрена в Приложении к УПК РФ.

Подсудимый, его законный представитель, защитник, гражданский ответчик, его законный представитель и представитель, а также государственный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель могут высказать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов и внести предложения о постановке новых вопросов.

Умение адвоката своевременно подготовиться к постановке вопросов (очевидно, что продумывать их надлежит заранее) и правильно реализовывать свои полномочия на этом этапе судопроизводства приобретает важное значение в связи с тем, что, к сожалению, при формулировании вопросов профессиональные судьи нередко допускают ошибки и просчеты, которые во многих случаях являются причиной искажения выводов присяжных заседателей и, следовательно, незаконных судебных постановлений.

Распространенность таких ошибок подтверждает тот факт, что практически в каждом втором деле, разрешенном судом присяжных и поступившем для рассмотрения в кассационном порядке, стороны ссылались на процессуальные нарушения, связанные с постановкой перед присяжными заседателями вопросов и ответами на них.

Влияние же формулировок вопросов, поставленных перед присяжными заседателями, на содержание самих ответов на эти вопросы, на решение присяжных о виновности либо

невиновности подсудимого, а потому и на результаты рассмотрения дела в целом чрезвычайно велико. Об этом свидетельствует и положение ч. 2 ст. 385 УПК РФ, в соответствии с которым в качестве одного из двух возможных оснований отмены оправдательного приговора, постановленного в связи с оправдательным вердиктом присяжных заседателей, названы нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них.

Для эффективной реализации своих полномочий при постановке вопросов адвокат должен прежде всего основательно разобраться в сформулированных в ст. 339 УПК РФ общих положениях о типе и содержании вопросов, которые могут быть поставлены коллегии присяжных заседателей, а также в требованиях, предъявляемых к постановке любого вопроса и формулировке его в вопросном листе.

ОБЩИЕ ТРЕБОВАНИЯ К ПОСТАНОВКЕ ВОПРОСОВ

Такие требования сводятся к следующему:

1. Не могут ставиться отдельно либо в составе других вопросы, требующие от присяжных заседателей юридической квалификации статуса подсудимого (о его судимости), а также другие вопросы, требующие собственно юридической оценки при вынесении присяжными заседателями своего вердикта (ч. 5 ст. 339 УПК РФ).

Если запрет упоминать о судимостях однозначен и понятен, то вторая часть этой правовой нормы, бесспорно, нуждается в комментарии, так как именно это положение на практике оказывается трудновыполнимым.

Действительно, закон запрещает ставить вопросы, требующие собственно юридической оценки при вынесении присяжными своего вердикта (например, о наличии юридических оснований оправдания - ч. 2 ст. 302 УПК РФ), а также использовать юридические термины («крайняя необходимость», «убийство с особой жестокостью», «неосторожное убийство», «изнасилование» и т.д.). Однако при таких составах преступлений, как бандитизм, разбой, изнасилование, насильственные действия сексуального характера, бывает непросто заменять формулировки закона неюридическими терминами, что, конечно, вызывает особую сложность при постановке вопросов для присяжных.

Впрочем, сделать так, чтобы присяжные заседатели вообще были отстранены от юридической значимости вопросов, на ко-

торые они отвечают, невозможно, да и не этого требует закон. Ведь присяжные признают доказанными (либо недоказанными) события, которые находятся в рамках права, являются признаками преступления, те деяния, за которое установлена ответственность Уголовным кодексом. Выводы присяжных заседателей являются основанием для последующего постановления приговора председательствующим, то есть вердикт предрешает юридическую оценку фактических обстоятельств, признанных коллегией присяжных заседателей доказанными, и является непременным условием последующего строго юридического решения.

Поэтому очень важно, чтобы еще до удаления присяжных заседателей в совещательную комнату председательствующий в напутственном слове разъяснил смысл и суть правовых норм, лежащих в основе предъявленного подсудимому обвинения, и тех вопросов, на которые им придется отвечать, и чтобы сами эти вопросы не состояли из непонятных присяжным юридических терминов и не вынуждали их давать собственно юридическую оценку тем фактам, которые они признают доказанными либо недоказанными.

Очевидно, что во всех случаях, насколько это возможно, вопросы для присяжных заседателей должны ставиться не в формулировках уголовного закона, не с использованием юридических терминов, а в соответствии с конкретными фактическими обстоятельствами

вмененного в вину подсудимому преступления.

2. Формулировки вопросов не должны допускать при каком-либо ответе на них признание подсудимого виновным в совершении деяния, по которому государственный обвинитель не предъявлял ему обвинение либо не поддерживал обвинение к моменту постановки вопросов (ч. 6 ст. 339 УПК РФ). Если государственный обвинитель не изменил обвинение и полностью его поддерживает, то основанием для вопросов служит обвинительное заключение; в случае изменения государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения вопросы для коллегии присяжных заседателей формулируются в пределах измененного обвинения.

3. Вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, ставятся в отношении каждого подсудимого отдельно (ч. 7 ст. 339 УПК РФ). Если по делу обвиняется несколько лиц, вопросы, поставленные перед коллегией присяжных заседателей, могут быть изложены в нескольких вопросных листах (по числу подсудимых) либо в одном вопросном листе, но в отношении каждого подсудимого отдельно и в таких формулировках, чтобы ответы на них не предрешали признание виновным либо невиновным другого подсудимого.

4. Вопросы ставятся в понятных присяжным заседателям формулировках (ч. 8 ст. 339 УПК РФ), смысл которых должен быть ясен каждому присяжному заседателю.

С учетом общих требований (ч. 5-8 ст. 339 УПК РФ) формулируются основные, а также частные (альтернативные, вспомогательные, дополнительные) вопросы, подлежащие разрешению коллегией присяжных заседателей.

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ

Согласно ч. 1 ст. 339 УПК по каждому из деяний, в совершении которых обвиняется подсудимый, ставятся три основных вопроса, определяющих содержание вердикта:

1) доказано ли, что деяние имело место;

2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;

3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

Поскольку выводы суда не могут основываться *на предположениях,* перед присяжными заседателями не могут ставиться вопросы о вероятности виновности подсудимого в совершении деяния. В вопросном листе недопустима и постановка вопросов о виновности иных, кроме подсудимых, лиц.

Следует учитывать, что при заполнении вопросного листа вопросы о доказанности фактических обстоятельств, отражающих существенные признаки состава преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, должны формулироваться в сжатой форме и в то же время достаточно развернуто, чтобы в нем нашли отражение подлежащие доказыванию обстоятельства (время, место, способ совершения преступления и др.), поэтому уже в первом вопросе о доказанности самого деяния в понятных для присяжных заседателей формулировках должны быть указаны эти существенные обстоятельства, как они изложены в предъявленном подсудимому и поддерживаемом государственным обвинителем обвинении.

Например, по делу об убийстве из хулиганских побуждений первый основной вопрос можно сформулировать так: «Доказано ли, что 13 июня 2001 г. в городе Москве на улице Волочаевской около входа в дом культуры «Серп и молот» потерпевшему Д. после того, как он отказал незнакомому ему мужчине дать сигарету, был нанесен удар ножом в грудь, от которого Д. скончался на месте?».

В последующих основных вопросах формулировки фактических обстоятельств дела могут не повторяться либо формулироваться короче со ссылкой на то, что присяжные заседатели уже дали ответ на вопрос о доказанности деяния: «Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что это деяние совершил подсудимый М.?».

469

Однако если в совершении преступления обвиняются несколько лиц (например, в процессе совместного лишения жизни потерпевшего Д. подсудимый М. нанес ему удар ножом в живот, а подсудимый Н. в это время накинул на шею потерпевшего веревку и сдавливал органы шеи), то в вопросах о доказанности действий каждого из подсудимых должны быть повторены те фактические обстоятельства, которые имеют непосредственное отношение к предъявленному этому подсудимому обвинению. Например: «Если на первый вопрос (в котором шла речь о доказанности события преступления - смерти потерпевшего в результате колото-резаного проникающего ножевого ранения брюшной полости с повреждением печени и перелома подъязычной кости и щитовидного хряща) дан утвердительный ответ, то доказано ли, что в совершении указанного деяния участвовал подсудимый М., который нанес Д. удар ножом в грудь?» В содержании вопроса о доказанности действий подсудимого Н. соответственно должны найти отражение те действия, которые вменяются в вину Н.: «Если на вопрос № 1 дан утвердительный ответ, то доказано ли, что в совершении указанных в нем действий участвовал Н., который накинул Д. на шею веревку и сдавил органы шеи?».

В соответствии с ч. 2 ст. 339 УПК РФ в вопросном листе возможна (если обстоятельства дела позволяют это сделать) также постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, являющегося соединением всех трех основных вопросов, указанных в ч. 1 ст. 339 УПК РФ.

ЧАСТНЫЕ ВОПРОСЫ

После основного вопроса о виновности подсудимого могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер, влекут за собой освобождение подсудимого от ответственности. В необходимых случаях отдельно ставятся также частные вопросы о степени осуществления преступного намерения, причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца, степени и характере соучастия каждого из подсудимых в совершении преступления (примеры вопросов по делам о преступлении, совершенном несколькими подсудимыми приведены выше).

К частным вопросам относятся прежде всего альтернативные вопросы, которые ставятся тогда, когда защита либо подсудимый оспаривают доказанность совершения более тяжкого преступления, а потому имеются основания поставить на разрешение присяжных и вопрос о виновности подсудимого в совершении менее тяжкого преступления.

470

Например, если председательствующий судья на основании поддерживаемого обвинения сформулировал вопрос о доказанности убийства с особой жестокостью (п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ), а защита полагает, что подсудимый совершил убийство в состоянии сильного душевного волнения, вызванного (спровоцированного) противоправным или аморальным поведением потерпевшего (ст. 107 УК РФ), то наряду с вопросом о виновности подсудимого в совершении преступления, предусмотренного п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ, может быть поставлен и вопрос о доказанности совершения убийства в ответ на неправомерное поведение потерпевшего (ст. 107 УК РФ).

Согласно ч. 3 ст. 339 УПК РФ вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, допустимы, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Альтернативные вопросы ставятся и тогда, когда защита оспаривает версию обвинения о том, что деяние, например убийство, совершено умышленно, и настаивает на том, что оно имело место по неосторожности. В подобных ситуациях перед вопросом о виновности и могут быть поставлены альтернативные частные вопросы.

Например, по делу, по которому наступление смерти потерпевшего в результате действий подсудимого не оспаривается, после вопроса о том, доказано ли, что подсудимый произвел выстрел в потерпевшего, имея цель лишить его жизни, может быть задан следующий: «Если на предыдущий вопрос дан отрицательный ответ, то знал ли подсудимый, что пистолет заряжен и что в результате нажатия на спусковой крючок может произойти выстрел?».

Нельзя забывать и еще одно важное правило. Согласно ч. 2 ст. 338 судья не вправе отказать подсудимому или его защитнику в постановке вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих за собой его ответственность за менее тяжкое преступление.

Например, когда подсудимый обвиняется в совершении убийства, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 105 УК РФ, а защитой выдвигается версия о необходимой обороне, после основных вопросов о доказанности деяния и совершения его подсудимым, поставленных на основании поддерживаемого обвинения (1. «Доказано ли, что 6 июля 2001 г. П. было причинено огнестрельное проникающее ранение грудной клетки с повреждением сердца, от которого П. скончался на месте?». 2. «Доказано ли, что указанное деяние совершил подсудимый Б. во время ссоры с П.?»), может быть поставлен следующий альтернативный вопрос: «Если на первый

вопрос дан положительный, а на второй - отрицательный ответы, то доказано ли, что со стороны потерпевшего П. имело место нападение на Б., которое представляло опасность для его жизни, и что Б. выстрелил в П., защищаясь от нападения?».

С учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 14 марта 2002 г. в ст. 37 УК РФ, не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в тех случаях, когда посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, поэтому вопрос о соответствии способа защиты характеру и опасности посягательства в данном случае был бы излишним. Разумеется, когда по обстоятельствам дела может идти речь о превышении пределов необходимой обороны (ч. 2 ст. 37 УК РФ), то соответствующий вопрос перед присяжными заседателями может быть поставлен.

Случается, что при наличии фактических оснований для постановки альтернативного вопроса о менее тяжком преступлении некоторые адвокаты из тактических соображений не проявляют инициативу в постановке такого вопроса, особенно когда с их точки зрения позиция обвинения о совершении подсудимым более тяжкого преступления выглядит недостаточно убедительно. В таких случаях они рассчитывают получить отрицательный ответ на единственный вопрос - о доказанности совершения более тяжкого преступления и в результате добиться полного оправдания подсудимого. Адвокат должен учитывать, что в подобных ситуациях инициативу в постановке альтернативного вопроса о совершении менее тяжкого преступления может проявить прокурор.

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

К фактическим обстоятельствам, исключающим ответственность подсудимого за содеянное, относятся:

1) обстоятельства, связанные с *невиновным причинением вреда,* которые в судебной практике именуются случаем или казусом. Согласно ст. 28 УК РФ деяние, повлекшее вред, признается совершенным невиновно, если:

- лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть (ч. 1 ст. 28 УК);

- лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия

472

в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам (ч. 2 ст. 28 УК).

Вспомогательные вопросы о доказанности обстоятельств, свидетельствующих о случайном причинении вреда, ставятся после первых двух основных вопросов о фактической стороне, сформулированных в соответствии с предъявленным подсудимому обвинением, но перед основным вопросом о виновности;

2) предусмотренные главой 8 УК РФ обстоятельства, *исключающие преступность деяния* (необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения начальника). Поскольку в зависимости от наличия или отсутствия этих фактических обстоятельств решается вопрос о событии преступления, частные вопросы о доказанности этих фактических обстоятельств ставятся после первого основного вопроса о событии преступления.

К частным (дополнительным) вопросам об обстоятельствах, которые влияют на степень ответственности, относятся также:

1) вопросы о степени осуществления преступного намерения, *причинах,* в силу которых деяние не было доведено до конца, степени и характере соучастия каждого из подсудимых в совершении преступления.

Например, в ситуации, когда государственный обвинитель утверждает, что было совершено покушение на преступление, а защита настаивает на добровольном отказе от его совершения, рекомендуется ставить следующие частные вопросы:

«Доказано ли, что подсудимый не до конца довел свое намерение совершить половой акт с гр. Н. вопреки ее воле и желанию в связи с оказанным ею сопротивлением?»;

«Если на предыдущий вопрос дан отрицательный ответ, то добровольно ли отказался подсудимый от намерения совершить с гр. Н. половой акт вопреки ее воле и желанию?»;

2) дополнительные вопросы могут ставиться и тогда, когда подсудимый обвиняется в преступлении с несколькими квалифицирующими признаками (например, в изнасиловании несовершеннолетней с применением физического насилия и угрозой убийством), а подсудимый оспаривает, что знал о возрасте потерпевшей и что он угрожал ей убийством. В таких случаях при включении в вопрос сразу всех трех квалифицирующих признаков присяжные заседатели с учетом того, что подсудимый самого факта изнасилования не отрицает, скорее всего, дадут ответ «Да, доказано». Однако при таком формулировании вопроса остается вероятность того, что присяжные могли не очень четко уяснить значимость признания ими доказан-

473

ными квалифицирующих признаков (угроза убийством, возраст потерпевшей) для последующей юридической оценки содеянного.

Чтобы все же не возникло сомнений в том, что присяжные уяснили все детали вопроса и дали точный ответ, в подобных случаях возможно поставить коллегии присяжных заседателей сначала первый основной вопрос, в котором фактические обстоятельства изнасилования будут изложены без квалифицирующих признаков: «Доказано ли, что с Ивановой Н. было совершено половое сношение против ее воли и согласия?».

Затем задаются дополнительные вопросы по каждому из квалифицирующих признаков:

«Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что по отношению к Ивановой Н. применялось физическое насилие с целью подавления ее сопротивления?»;

«Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что в отношении Ивановой Н. имела место угроза лишением жизни?»;

«Если на первый вопрос (о событии преступления) и на второй вопрос (о том, доказано ли, что это деяние совершил подсудимый) даны утвердительные ответы, то доказано ли, что подсудимый знал о возрасте потерпевшей?»;

3) частные вопросы об обстоятельствах, которые влияют на степень виновности (совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости; небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств; совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания и о других обстоятельствах, предусмотренных ст. 61 УК РФ и смягчающих наказание);

4) частные вопросы об обстоятельствах (причинах), влекущих для подсудимого менее строгое наказание. Такими причинами могут быть прежде всего предусмотренные ч. 1 ст. 64 УК РФ исключительные обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления активным содействием участника группового преступления раскрытию этого преступления. Поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 64 УК РФ исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств, при постановке частных вопросов можно обратиться к другим смягчающим обстоятельствам, указанным в ст. 61 УК РФ;

5) частные вопросы о доказанности обстоятельств, влекущих освобождение подсудимого от уголовной ответственности

по основаниям, предусмотренным Особенной частью УК РФ, например, о факте вымогательства взятки или факте добровольного сообщения органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки (примечание к ст. 291 УК РФ), о добровольной сдаче оружия (примечание к ст. 222 УК РФ) и др.

Таким образом, главное предназначение постановки частных вопросов заключается в том, чтобы помочь присяжным заседателям полно и правильно ответить на основные вопросы о фактических обстоятельствах дела и виновности или невиновности подсудимого.

Постановка присяжным заседателям частных вопросов, кроме того, помогает решить вопрос о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения в случае признания его виновным (ч. 4 ст. 339 УПК РФ), особенно когда позиции сторон по этим вопросам полностью или частично расходятся, в связи с чем те или иные обстоятельства, связанные с исследованием названных вопросов, вызывают споры между сторонами.

Частные вопросы ставятся не всегда, а лишь в случаях, когда без их постановки невозможно получить правильные и полные ответы коллегии присяжных заседателей по обязательным вопросам.

ВОПРОСЫ О СНИСХОЖДЕНИИ

Как известно, ранее действовавший УПК РСФСР (ст. 460) признавал возможным признание подсудимого заслуживающим не только снисхождения, но и особого снисхождения, тогда как новый уголовно-процессуальный закон предусматривает лишь одно решение: заслуживает или не заслуживает подсудимый снисхождения.

Сделанный же присяжными заседателями вывод о том, что подсудимый заслуживает снисхождения, обязателен для председательствующего при назначении наказания (ч. 1 ст. 349 УПК РФ).

При постановке вопроса о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения, нужно учитывать следующие разъяснения уже упоминавшегося Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.12.94 г. «О некоторых вопросах применения

судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных»:

1) если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, образующих реальную совокупность, указанный вопрос должен ставиться применительно к каждому деянию, в совершении которого подсудимый может быть признан виновным (ч. 1 п. 19);
475

2) в случае, если подсудимый обвиняется в совершении одного преступления, а также когда одно деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый, содержит признаки нескольких преступлений (идеальная совокупность), перед присяжными заседателями должен ставиться один общий вопрос о снисхождении (ч. 2 п. 19).

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ОБСУЖДЕНИИ ПОСЛЕДСТВИЙ ВЕРДИКТА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ПОСЛЕ ПРОВОЗГЛАШЕНИЯ ВЕРДИКТА

После провозглашения вердикта присяжных заседателей судебное разбирательство продолжается с участием сторон (ч. 1 ст. 347 УПК РФ), но без участия присяжных заседателей.

Если подсудимый, находившийся под стражей, был признан присяжными заседателями невиновным, то он немедленно, сразу после провозглашения вердикта, освобождается из-под стражи в зале судебного заседания.

При вынесении присяжными заседателями оправдательного вердикта исследуются и обсуждаются лишь вопросы, связанные с разрешением гражданского иска, распределением судебных издержек, вещественными доказательствами (ч. 2 ст. 347 УПК РФ).

В случае вынесения обвинительного вердикта производится исследование обстоятельств, связанных с квалификацией содеянного подсудимым, назначением ему наказания, разрешением гражданского иска и другими вопросами, разрешаемыми судом при постановлении обвинительного приговора. По окончании исследования указанных обстоятельств выслушиваются прения сторон, во время которых последними выступают защитник и подсудимый (ч. 3 ст. 347 УПК РФ).

Стороны, в том числе и адвокат, могут затрагивать в своих выступлениях любые вопросы права, подлежащие разрешению при постановлении судом обвинительного приговора, однако им запрещено ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями (ч. 4 ст. 347 УПК РФ). Какой-либо другой специфики в сравнении с рассмотрением дел в общем порядке, то есть без участия присяжных заседателей, в этой стадии нет.

По окончании прений сторон в случае провозглашения обвинительного вердикта подсудимому предоставляется последнее слово, после чего судья удаляется для вынесения решения по уголовному делу (ч. 5 ст. 347 УПК РФ).

Из приведенных положений следует, что вынесение присяжными заседателями обвинительного вердикта не означает,

476

что в этом случае непременно будет постановлен и обвинительный приговор. Вполне может случиться так, что лицо, которому было предъявлено обвинение в получении взятки или злоупотреблении должностными полномочиями и признанное присяжными заседателями виновным, будет оправдано судьей, который придет к выводу, что подсудимый не является должностным лицом и потому не может быть субъектом указанных преступлений. Одного этого примера достаточно, чтобы подчеркнуть, как важно адвокату тщательно готовиться не только к выступлению перед присяжными заседателями, но и к участию во вторых прениях,

когда обсуждаются вопросы квалификации действий подсудимого, признанных присяжными доказанными, назначения наказания, вида исправительного учреждения и др.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Бернэм У. Суд присяжных заседателей. - М.: Московский независимый университет международного права, 1995.

Защита по уголовному делу / Под ред. Е.Ю. Львовой. - М.: Юристъ, 1998.

Защитник в суде присяжных / Отв. ред. Н.В. Радутная. - М.: Рос. правовая академия, 1997.

Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. - М.: Дело, 2000.

Немытина М.В. Российский суд присяжных. - М.: Изд-во «БЕК», 1995.

Нормативные материалы о судьях и суде присяжных. - М.: Юрид. лит., 1994.

Пашин С.А. Судебная реформа и суд присяжных. - М.: Рос. правовая академия, 1995.

Поддержание государственного обвинения в суде с участием присяжных заседателей. - М.: НИИ при Генеральной прокуратуре РФ, 2002.

Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 41 и ч. 3 ст. 42 УПК РСФСР, п. 1 и 2 Постановления Верховного Совета РСФСР от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве в РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях // Рос. газета. 1999. 10 февр.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуаль-

ных норм, регламентирующих производство в суде присяжных» № 9 от 20 декабря 1994 г. // Бюл. Верховного Суда РФ. 1995. № 2.

Радушная Н.В. Зачем нам нужен суд присяжных. - М.: Рос. правовая академия, 1995.

Радушная Н.В. Суд присяжных (исторические, социальные и правовые аспекты): Учебное пособие. - М.: Российская правовая академия, 1991.

Рассмотрение дел судом присяжных: Науч.-практ. пособие. / Отв. ред. В.М. Лебедев. - М.: Юрид. лит., 1998.

Суд присяжных. Проблемы и практика применения: Материалы науч.-практ. конференции. - М.: Федеральный союз адвокатов; Де-Юре, 1996.

Шурыгин А.П. Защита в судопроизводстве с участием коллегии присяжных заседателей: Вопросы кассационной практики //Защитник в суде присяжных. - М.: Рос. правовая академия, 1997.

Глава XIV

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

§ 1. ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская Конвенция)[1] представляет собой международно-правовой договор, согласно которому значительная часть европейских государств взяла на себя обязательства по соблюдению основополагающих прав человека. Конвенция общепризнанна как один из ключевых

документов в контексте современного международного права, поскольку она установила первую международную процедуру разрешения жалоб и первый международный суд для рассмотрения вопросов, связанных с нарушениями прав человека, а также привела к развитию на ее основе беспрецедентной по масштабу и значению судебной практики[2].

Движущей силой для принятия Конвенции стало три фактора. Во-первых, она явилась откликом на преступления Второй мировой войны в Европе и своего рода подтверждением намерения европейских правительств не допустить ничего подобного в будущем и соблюдать базовые принципы прав человека. Во-вторых, и Совет Европы, учрежденный в 1949 г. (под эгидой которого была принята Конвенция), и Европейский Союз отчасти основывались на предположении, что лучший способ гарантировать мирное сосуществование и сотрудничество Германии с другими западноевропейскими странами - это обеспечить региональную интеграцию и институционализацию общих ценностей. Такая стратегия явно контрастировала с предыдущим подходом, воплотившимся после Первой мировой войны в Версальском договоре 1919 г., то есть подходом карательным, основанном на принципе репараций.

В преамбуле к Европейской Конвенции, в частности, сказано, что европейские страны придерживаются «единых взгля-

---

[1] Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. - Ст. 2143.

[2] *Henry J. Steiner* and *Philip Alston.* International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals. - N. Y.: Oxford University Press Inc., 1996. - P. 571.

дов и имеют общее наследие политических традиций и идеалов, уважения свободы и верховенства права...». Это заявление указывает на третий фактор, повлиявший на появление Конвенции - желание объединить некоммунистические страны Европы в рамках одной идеологии и сплотить их перед лицом коммунистической угрозы[3].

Вступление России в 1996 г. в Совет Европы указывало на окончание «коммунистического эксперимента» даже с большей очевидностью, чем принятие Конституции 1993 г. Сейчас Россия привержена «трем столпам» Совета Европы: плюралистической демократии, принципу господства права и защите прав человека. Ратифицируя Европейскую Конвенцию о защите прав и основных свобод человека, а также ряд других международных и региональных договоров, Россия фактически позволила беспрецедентное по своему уровню вмешательство в свои внутренние дела[4].

В действительности Европейская Конвенция представляет собой значительный шаг вперед по внедрению принципов, закрепленных в 1948 г. во Всеобщей декларации прав человека ООН. Основное отличие Конвенции от более ранних международных актов состоит в том, что в ней закреплено право на подачу индивидуальной жалобы, то есть жалобы от частного лица или организации на действия государства[5].

При принятии в 1950 г. Конвенции встало несколько вопросов, по которым все государства, подписавшие ее, так и не смогли прийти к консенсусу. Для урегулирования этих вопросов было решено принять дополнительные факультативные протоколы. С этого времени было принято 12 таких протоколов. Согласно Протоколу 11, система механизмов, контролирующих исполнение положений Конвенции (на тот момент состоявшая из Комиссии и Суда), была реформирована, и Европейский суд по правам человека, ранее работавший на сессионной основе, стал постоянно действующим.

Европейская Конвенция считается одним из наиболее эффективных правозащитных договоров, существующих в мире на сегодняшний день, в особенности благодаря механизму надзора за ее исполнением со стороны Суда. Ролф Ризздал, быв-

---

[3] *Henry J. Sterner* and *Philip Alston.* International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals. - P. 572.

[4] Доклад Билла Бауринга, адвоката, профессора права Университета Северного Лондона, Великобритания, на Международной конференции «Россия и Совет Европы» 18-19 мая 2001 г.

[5] *Philip Leach.* Taking a Case to the European Court of Human Rights. - L.: Published by Blackstone press Limited, Aldine Place, 2001. - P. 3.

ший Председатель Европейского суда, охарактеризовал Конвенцию как «основной закон Европы»[6].

На протяжении нескольких десятилетий в работе Суда можно было наблюдать следующую динамику: если в 1960-х годах Суд вынес всего десять решений, в 1970-х - 26 и в 1980-х - 169, то после ратификации .Конвенции государствами Центральной и Восточной Европы, присоединившимися к Совету Европы в 1990-х, эта цифра подскочила до более 50 решений в год[7].

В настоящее время Суд получает более 700 писем в день. В 2001 г. Суд вынес 889 решений (в 683 из которых было найдено, как минимум, одно нарушение Европейской Конвенции), было принято 8 989 судебных решений о неприемлемости жалоб или изъятии жалобы из списка рассмотрения.

Количество жалоб, зарегистрированных Судом в 2001 г., побило все рекорды. Было зарегистрировано 13 858 жалоб (что на 130% больше, чем в 1998 г., когда Суд начал работу на постоянной основе). Интересно, что на протяжении последних нескольких лет наибольшее число жалоб было подано против Российской Федерации. Так, по данным Совета Европы, на 15 мая 2002 г. было зарегистрировано 3 374 временных досье против России, еще 2 612 жалобы зарегистрированы как готовые к рассмотрению Судом. Число жалоб непрерывно растет, как растет и популярность Европейского суда в России. При этом процентное отношение жалоб против России, признанных приемлемыми, чрезвычайно мало. Только 79 жалоб было коммуницировано (передано для представления официального отзыва) Правительству России, при том, что неприемлемыми была признано 3 351 жалоба, что говорит о низком правовом уровне заявителей. Тем не менее на настоящий момент два дела против Российской Федерации уже рассмотрено по существу[8]. То, что в обоих делах были найдены нарушения Конвенции и заявители получили материальную компенсацию, дает основания предположить, что поток жалоб в Суд из России в ближайшем будущем увеличится в несколько раз.

Тем временем начинают говорить об увеличении сроков рассмотрения дел Европейских судом и о его тревожном будущем. Учитывая то, что процесс ратификации Конвенции продолжается и число жалоб, направляемых в Суд, неумолимо растет, возникает вопрос: как с такой нагрузкой Суд будет справляться в дальнейшем? Таким образом, нельзя не отме-

---

[6] *Philip Leach.* Taking a Case to the European Court of Human Rights. - P. 4.

[7] Ibid.

[8] Burdov v. Russia; Kalashnikov v. Russia.

тить то, что Конвенция в определенном смысле фактически пала жертвой собственного успеха.

7 февраля 2001 г. Комитетом Министров Совета Европы была создана Группа оценки деятельности Европейского суда по правам человека, вынесшая ряд рекомендаций по реформированию Суда в связи с постоянно растущим числом заявлений и ограниченными ресурсами. Отчет Группы был опубликован 27 сентября 2001 г.[9] и вызвал горячие споры в европейском правозащитном сообществе. Отчет, в частности, содержал следующие рекомендации:

- право на подачу индивидуальной жалобы не должно быть ограничено или ослаблено. Наоборот, оно должно быть упрочено, *inter alia,* быстрым рассмотрением заявлений. То есть количество закрепленных в Конвенции прав и подлежащих обжалованию нарушений не должно быть сокращено; право на индивидуальную жалобу должно быть сохранено в своей сути; Суд должен рассматривать заявления в течение разумного срока; судебные решения при этом должны оставаться качественными и авторитетными;

- следует перенести рассмотрение ряда жалоб, как признанных приемлемыми, так и признанных необоснованными, на пересмотр на национальном уровне, для чего должны быть проведены необходимые организационные действия в каждом государстве, ратифицировавшем Конвенцию, с целью создания эффективной системы рассмотрения таких дел;

- следует расширить применение уже существующего процесса дружественного урегулирования спора;

- следует сократить количество «устных» сессий Суда как наиболее дорогостоящих и отнимающих много времени;

- следует рассмотреть возможность создания региональных правозащитных трибуналов на территории Европы (с тем, чтобы Суд в Страсбурге занял место суда последней инстанции), а также возможность вынесения по запросам национальных судов предварительных (рекомендательных) решений по вопросам, связанным с Европейской Конвенцией;

- следует распространить статус судьи на референтов (членов Канцелярии) Суда.

Очевидно, что большинство из вынесенных рекомендаций затрагивают основные принципы, установленные Конвенций для судебного разбирательства, - беспристрастность, прозрачность, эффективность и др. Вероятнее всего, данные рекомен-

---

[9] http://www.coe.int/stat/E/Public/2001/rapporter/clcedh/2001egcourtl.htm

дации в основном не будут приняты во внимание при реформе Суда. Тем не менее следует признать, что в настоящее время вопрос об адекватном пути реформирования европейской правозащитной системы остается открытым.

§ 2. ЮРИСДИКЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Российская Федерация вступила в состав Совета Европы 28 февраля 1996 г., а 30 марта 1998 г. Россией была подписана, а затем (5 мая 1998 г.) ратифицирована Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод[10]. С этого момента она, согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ стала составной частью российской правовой системы.

После ратификации Конвенции и ряда дополнительных Протоколов к ней российские граждане, а также организации получили право на обращение в Европейский суд по правам человека с жалобой на неправомерные действия государственных органов России, нарушающие их права, гарантированные Конвенцией.

Европейский суд по правам человека (Европейский суд) был учрежден в 1959 г. для обеспечения обязательств государств - членов, принятых в соответствии с Конвенцией. В функции Суда входит:

- рассмотрение жалоб о нарушении прав, гарантированных Конвенцией (поданных государством, физическим лицом, группой лиц или юридическим лицом за исключением государственных предприятий);

- принятие решений о приемлемости данных жалоб и в случае, если они приемлемы, рассмотрение их по существу.

Решения Европейского суда являются обязательными для государства, в отношении которого было вынесено решение. В дополнение к установлению факта нарушения

Конвенции Суд также может присудить заявителю соответствующую компенсацию и возмещение расходов. Необходимо принимать во внимание, что Европейский суд не является и не может выступать в качестве апелляционного суда по отношению к судам определенного государства. В случае установления нарушения Конвенции Суд не может приказать национальному суду отменить решение, выпустить человека на свободу или вернуть ему собственность. По сути, решения Европейского суда сводятся к

---

[10] Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

ответу только на один вопрос: было ли в конкретном случае нарушение положений Конвенции?

Ратификация Конвенции и признание юрисдикции Европейского суда означает также и то, что деятельность всех российских органов государственной власти, в особенности судебных, их решения и используемые процедуры, равно как и решения законодательных органов, не должны противоречить положениям Конвенции.

§ 3. ПОРЯДОК ПОДАЧИ ЖАЛОБ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Наибольшую сложность в работе с Европейским судом для российского адвоката представляет то обстоятельство, что по существу Европейский суд работает в области прецедентного права. То есть для правильной трактовки положений Конвенции адвокату необходимо изучить огромный перечень основополагающих решений Европейского суда. Буквальное толкование норм Конвенции без обращения к конкретным решениям Европейского суда может привести к узкому, а зачастую неправильному пониманию положений, изложенных в ней. Указанное обстоятельство является основным, на что необходимо обратить внимание российскому адвокату, решившемуся обратиться в Европейский суд[11].

Порядок функционирования Европейского суда изложен в самой Конвенции, а также в регламенте Европейского суда.

В соответствии с процессуальным порядком жалобы в суд подаются письменно. Первоначальная жалоба в Европейский суд направляется в форме обычного письма с кратким изложением существа спора и нарушенного права. Помимо этого, в письме должна содержаться информация о том, в какие инстанции заявитель обращался на территории России, какие нормы закона, в том числе международных договоров, по его мнению, нарушены и каких результатов он ожидает в связи с рассмотрением жалобы Европейским судом. К жалобе прилагается список решений, вынесенных по делу гражданина российскими судебными и иными органами. Кроме того, указывается, обращался ли гражданин в какие-либо международные организации за разрешением данного дела. Жалоба может подаваться как на одном из официальных рабочих языков суда - английском или французском, так и на русском языке.

---

[11] Нужно отметить, что первое издание сборника решений Европейского суда по правам человека на русском языке появилось лишь в 2000 г.

Хотя с жалобой будет работать юрист Секретариата, в целом знакомый с национальным правом (сейчас в штате Суда есть и российские специалисты), скорее всего, он не будет детально разбираться в проблеме. Поэтому существенно, чтобы адвокат объяснил в жалобе суть национального законодательства в том объеме, который регулирует нарушенные, по мнению заявителя, положения Конвенции.

Индивидуальные жалобы могут быть поданы в суд как самим заявителем (физическим лицом, группой лиц, организацией), так и его представителем. В случае подачи жалобы представителем это должно быть указано в самой жалобе. Наряду с контактной информацией представителя должна быть приложена доверенность от заявителя на право ведения дела в Европейском суде[12]. Такая доверенность не требует какого-либо заверения. Представлять интересы заявителя может юрист, имеющий право практиковать в одной из стран, и являющийся ее резидентом, а также любое другое лицо, утвержденное Президентом Палаты.

Поскольку, как уже было указано, официальными языками Суда являются английский и французский, в Суде перевод осуществляется только с родного языка заявителя на один из официальных языков, но не наоборот, поэтому адвокат должен обладать достаточным знанием английского или французского языка для того, чтобы понять вопросы Суда.

Разумеется, идеальным является случай, когда интересы заявителя в Европейском суде представляет тот же адвокат, который участвовал в деле на национальном уровне, так как уже в процессе разбирательства дела на первой инстанции должна начаться подготовка позиции заявителя для Европейского суда. Необходимо обращать особое внимание на то, что каждый факт, на который ссылается заявитель в жалобе, должен быть подтвержден документально (отказ в вызове свидетеля, отказ в приобщении документов к делу, нарушение установленных законодательством процессуальных сроков). При этом следует учесть, что требования, предъявляемые Судом к доказательствам, значительно отличаются от требований национальных судов. Так, например, Европейский суд принимает в качестве доказательства письменные показания свидетелей, не заверенные нотариально, копии газетных статей (например, при обосновании пристрастности суда при рассмотрении уголовного дела доказательством явилась статья в газете, в которой обвиняемый назван преступником). Копии других документов также не нуждаются в нотариальном заверении.

---

[12] Приложение 2.

В ответ на первичное письмо заявителю или его адвокату секретарем суда будет предложено заполнить специальный формуляр, форма которого прилагается к настоящей главе в качестве образца[13], которого необходимо придерживаться при написании первичного письма. Формуляр должен быть заполнен полно и аккуратно, даже если ранее подобная информация уже излагалась в предыдущей переписке. Для представления жалобы на формуляре отводится фиксированный срок (обычно шесть недель), пропуск которого может быть воспринят как нежелание заявителя продолжать ведение дела. Хотя Секретариат ведет переписку практически на всех основных языках государств, ратифицировавших Конвенцию, решения Суда публикуются на одном из официальных языков, поэтому при заполнении формуляра следует указать свое предпочтение. Заполненный формуляр составит основу для рассмотрения жалобы.

Далее Секретариат суда вступает с заявителем или его адвокатом в переписку и постоянно информирует заявителя о ходе рассмотрения жалобы. На любой стадии разбирательства по жалобе Суд может исключить ее из рассмотрения по различным причинам, о чем обязательно уведомляет заявителя.

В начальной стадии процесса Секретариатом Суда собирается необходимый для рассмотрения дела материал. На этой стадии адвокат должен позаботиться о том, чтобы все необходимые материалы оперативно готовились и направлялись в Суд. Суд обычно информирует адвоката или заявителя о недостатках жалобы. Юрист Секретариата Суда является своего рода помощником заявителя: он может высказать свое мнение, содержит ли жалоба некий аспект, который даст основание Суду считать, что жалоба не подлежит рассмотрению, и, возможно, приложит копию решения суда, полезного для ознакомления. Лицом, с которым ведется переписка, может быть как непосредственно заявитель, так и его

адвокат, которому в этом случае необходимо получить на это доверенность от своего клиента.

§ 4. УСЛОВИЯ ПРИЕМЛЕМОСТИ ЖАЛОБ

Прежде чем принять решение о подаче жалобы в Суд, следует убедиться, что потенциальная жалоба отвечает условиям приемлемости жалоб, установленным Судом. В случае несоблюдения данных условий жалоба будет признана неприемлемой, на чем разбирательство дела будет закончено.

---

[13] Приложение № 1.

1. Жалоба должна быть подана надлежащим лицом *(ratione personae).*

В отличие от межгосударственных обращений гражданин (группа граждан, организация), направляющий жалобу в Европейский суд должен быть жертвой нарушения одного из прав, предусмотренных Конвенцией[14]. То есть заявитель уже должен пострадать от нарушения его прав. В некоторых случаях Суд может признать статус жертвы за заявителем, которому еще только угрожает нарушение его прав. Так, в стране, где гомосексуальная связь считается преступлением, гомосексуалист может быть признан потенциальной жертвой. В некоторых случаях Суд также может признать приемлемой жалобу лица, не являющегося непосредственной жертвой, а тесно связанную с ней, например, родственными отношениями. В этом случае в жалобе должно упоминаться имя непосредственной жертвы, и она должна, насколько возможно, дать свое разрешение на обращение в Европейский суд.

2. Жалоба должна быть подана на нарушение права, гарантированного Конвенцией и дополнительными Протоколами к ней *(ratione materiae).*

Некоторые страны - члены Совета Европы ратифицировали не все дополнительные Протоколы к Конвенции. Жалобы не могут быть принесены в отношении нарушения прав, закрепленных в Протоколах, но не ратифицированных государством. Некоторые страны при ратификации Конвенции внесли оговорки относительно тех или иных прав, закрепленных в ней. Нарушения этих прав могут рассматриваться только в пределах, допущенных оговоркой[15]. Многие права Конвенцией не гарантируются (например, право на развод, право на дипломатическую защиту, а также социальные права).

3. Нарушение прав должно иметь место после ратификации государством - ответчиком Конвенции.

4. Нарушение прав должно произойти в пределах территориальной юрисдикции государства-ответчика *(ratione loci).*

5. Жалоба подается только после использования всех эффективных средств защиты права на национальном уровне.

Является ли судебный порядок защиты права эффективным средством защиты, решается в каждом конкретном случае. Если можно доказать неэффективность данного средства защиты права (хотя бы при помощи статистики удовлетворе-

---

[14] Ст. 34 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

[15] Ратификационная грамота Российской Федерации от 5 мая 1998 г. содержит оговорки относительно статуса военнослужащих, а также относительно установленного порядка ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

ния подобных жалоб или представлении экспертных заключений компетентных правозащитных организаций), жалоба может быть направлена прямо в Европейский суд.

В случае, если рассмотрение дела на национальном уровне существенно затягивается и часть жалобы содержит ссылку на это «препятствие», это само по себе может считаться «истощением» эффективных средств защиты (Mates *E. Silva v. Portugal).*

6. Жалоба должна быть подана в течение шести месяцев после принятия окончательного решения на национальном уровне *(ratione temporis).*

Суд принимает к рассмотрению жалобы, поданные в течение шести месяцев, начиная с даты вынесения окончательного судебного решения или с даты, когда гражданин узнал об этом решении. Шестимесячный срок заканчивается датой письма (факса), направленного в Суд. Если в какой-либо ситуации для восстановления нарушения права не предусмотрено никаких национальных средств, то окончательным решением по делу будет считаться само нарушение права. (Если заявитель жалуется, например, на вступление в силу правового акта, в результате действия которого произошло длящееся во времени нарушение права, шестимесячный срок принятия заявлений не может быть применен.) При этом существует возможность подачи так называемой краткой жалобы в целях соблюдения данного условия.

Последним внутренним средством судебной защиты судов общей юрисдикции для России, после которого можно обращаться в Европейский суд по правам человека и с даты вынесения которого следует отсчитывать шестимесячный срок, является решение суда кассационной инстанции. Такой подход подтвержден решением о приемлемости заявления по делу *Tumilovich v. Russia*[16], принятым Судом в июне 1999 г. Суд решил, что просьба заявителя о проведении пересмотра, направленная соответственно председателю коллегии по гражданским делам Верховного Суда и заместителю Генерального прокурора, была крайним средством и ее рассмотрение зависело от дискреционных полномочий этих лиц, а поэтому не являлась эффективным средством в значении ст. 35.1 Конвенции. На это решение была сделана ссылка в определении Конституционного суда РФ от 18 апреля 2000 г. по делу Кравченко[17], что явилось первым упоминанием об этом деле в России.

Что же касается Конституционного суда, то его решения являются окончательными и не подлежит обжалованию, по-

---

[16] Ходатайством 47033/99, 22 июня 1999 г.

[17] Вест. Конституционного Суда. 2000. № 4

этому сразу после вынесения решения, затрагивающего права и свободы гражданина, гарантированные Конвенцией, можно обращаться в Европейский суд по правам человека.

Существует еще несколько условий приемлемости заявлений[18]. Суд не будет рассматривать заявление, если оно:

- анонимно;

- является по существу той же жалобой, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другого международного разбирательства;

- несовместимо с положениями Конвенции, явно необоснованную или представляющую собой злоупотребление правом подачи петиции. Жалоба признается неприемлемой вследствие необоснованности, если у Суда возникают вопросы по поводу правильности и достаточности обоснованности заявления, а также по поводу наличия самого нарушения. При этом Суд не сразу признает жалобу неприемлемой, а сначала дает возможность заявителю сделать пояснения по существу вопроса. Что касается злоупотребления правом подачи петиции, то Суд признает таковыми жалобы, в которых заявитель приводит в обоснование своей позиции сплетни и клевету, а также если заявитель не ответил на несколько запросов Суда.

§ 5. РАССМОТРЕНИЕ ЖАЛОБ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

После того как Секретариат наберет достаточный материал для рассмотрения дела в

Суде, жалоба регистрируется как формальная. Следует отметить, что уже на этой стадии юрист секретариата, занимающийся жалобой, может высказать предположение о возможном признании ее приемлемой или неприемлемой для рассмотрения в Европейском суде. Но, разумеется, окончательное решение об этом может принять только Суд.

В соответствии со ст. 49 (1) Регламента Суда индивидуальные жалобы передаются для ознакомления в первую очередь судье-докладчику, который принимает решение, в какой из органов Суда она должна быть направлена. По его рекомендации жалоба может попасть в Комитет (из трех судей) или в Палату (из семи судей).

Комитет единогласным решением может постановить, что жалоба не подлежит дальнейшему рассмотрению, то есть что она является неприемлемой. Данное постановление окончательное и не подлежит обжалованию ни в Суд, ни в другие ин-

---

[18] Ст. 35 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

станции. Если хотя бы один из трех судей считает жалобу приемлемой, дело направляется для рассмотрения в Палату.

Палаты принимают постановления о приемлемости или неприемлемости в более сложных случаях. Такие постановления также являются окончательными. В функцию Палаты входит и непосредственное принятие решений по существу жалоб. Кроме того, Палата может решить, что требуется дополнительная информация от заявителя или от соответствующего государства. В этом случае Судом будет сделан дополнительный запрос относительно интересующей суда информации, при этом срок, отведенный для ответа на этот вопрос, будет ограничен.

В последующем жалоба формально «передается» государству и ему предлагается представить соображения (отзыв) на жалобу. В таких случаях правительству направляется отчет судьи-докладчика (за исключением его предварительных заключений о приемлемости жалобы). В то же время об этом уведомляется заявитель, которому высылаются копии документов. Зачастую это первое общение заявителя с Судом с момента представления жалобы. Иногда эта стадия занимает до двенадцати месяцев.

Для ответа на вопросы государству предоставляется фиксированный срок (обычно все те же шесть недель). Данный срок не является окончательным и может быть продлен по ходатайству государства. Ответ государства передается заявителю для комментариев (в течение того же срока). Именно на этой стадии адвокат заявителя должен дать как можно более полное правовое обоснование жалобы, ссылаясь при этом на Конвенцию и предыдущие решения Суда. После принятия решения о приемлемости жалобы (при этом устное слушание с присутствием заявителя, как правило, не проводится) Суд предпринимает попытку примирить стороны, и, если они достигли мирового соглашения, разбирательство по делу прекращается.

Если жалоба была признана приемлемой, дело входит в решающую стадию, где заявителю и его адвокату предстоит убедить Суд в нарушении государством Европейской Конвенции.

Если Палата решит провести устное слушание, стороны будут уведомлены об этом и будет назначена удобная (до определенных пределов) для всех сторон дата. Сторонам также будет предложено представить свои окончательные доводы суду заранее, чтобы они были переведены и предоставлены судьям на слушании. Также будут произведены необходимые дейст-

---

[19] Правило 54 (3) Регламента Суда.

вия для обеспечения перевода (при утверждении Президента Палаты).

Обычно для выступления перед Судом каждой стороне предоставляется 45 минут. В речи должны быть затронуты только ключевые моменты дела, и высказываться они должны в простых и четких фразах. За редким исключением устные слушания публичны.

Как минимум за 14 дней до даты слушания стороны могут предоставить свое заявление Суду в письменной форме. Как минимум за 10 дней до даты слушания Суд должен быть уведомлен об именах и полномочиях лиц, представляющих заявителя. Суд имеет право ограничить количество представителей или советников.

Даже в том случае, когда заявителя представляет адвокат, рекомендуется присутствие в суде и самого заявителя. Суд должен убедиться, что дело не носит «формальный» характер и что живой человек активно заинтересован в исходе дела.

Обычно Суд не выслушивает устные показания свидетелей, хотя Регламентом Суда это предусмотрено[20].

Первым предоставляется право говорить заявителю и уже за ним представителю государства. (Данный порядок характерен только для слушания дела по существу. При рассмотрении вопроса о приемлемости первым выступает представитель государства). После вступительных речей судьи могут задавать вопросы. При этом Суд не ожидает немедленного ответа. После того как будут заданы все вопросы, в слушании будет сделан перерыв приблизительно на 20 минут, в течение которого стороны смогут подготовить ответы Суду. На ответы, а также на заключительные доводы стороне отводится около 15 минут.

Особо сложные дела, поднимающие вопросы толкования Конвенции, или дела, решение по которым может противоречить прецедентам Суда, могут быть переданы на рассмотрение Большой Палате (состоящей из 17 судей)[21]. Помимо этого Большая Палата может играть роль апелляционной инстанции - в соответствии со ст. 43 Конвенции сторона имеет право в течение трех месяцев после принятия Палатой решения подать запрос о передаче дела в Большую Палату для пересмотра дела.

Решение Суда сообщается сторонам практически на следующие сутки. На подготовку окончательной версии решения уходит около месяца. Мотивированное решение Палаты по существу жалобы передается заявителю, государству, а также печатается в периодических изданиях Суда.

---

[20] Правило 65 Регламента Суда.

[21] Ст. 30 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

§ 6. СПРАВЕДЛИВАЯ КОМПЕНСАЦИЯ И «ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ»

В случае если Суд установил нарушение Конвенции, в соответствии со ст. 41 Конвенции решается, надлежит ли выплатить заявителю какую-либо компенсацию. Если заявитель просит эту компенсацию, необходимо предоставить Суду все детали требования в течение двух месяцев после вынесения решения о приемлемости. В случае пропуска этого срока требование может быть отклонено. Ничего, кроме компенсации (материальных убытков и морального вреда) и возмещения расходов, Суд присудить не может. Он не может, например, снять судимость *(Brozicek v. Italy).* При назначении Судом компенсации сумма может варьироваться от чисто номинальной, как, например, 100 гульденов (приблизительно 50 долл. США) в *Engel (N2) v. Netherlands,* до достаточно существенной, как, например, 1 355 200 000 драхм (приблизительно 4 420 000 долл. США) в *Papamichalopoulos and others v. Greece* (1995), или 700 000 франков (приблизительно 115 000 долл. США) в *Tomasi v. France.*

При выплате компенсации Суд принимает во внимание сравнительную стоимость жизни в государствах - членах Совета Европы (так, компенсация в западных странах может быть значительно выше).

В заключение судебных процедур, если Суд установит нарушение Конвенции, государству может быть указано возместить все или часть расходов заявителя. В случае если

заявитель уже получал от Суда так называемую «правовую помощь», то есть возмещение расходов на услуги адвоката, государство должно будет выплатить заявителю оставшуюся сумму. Суд возмещает только понесенные в действительности и разумные расходы. При этом копия требования посылается государству для комментариев.

Суд не всегда решает возместить и приезд в Страсбург, размещение в гостинице и карманные расходы, но при этом он может ограничиться и оплатой только этих расходов. В деле *Castells v. Spain* заявитель попросил оплатить ему расходы в 44 000 долл. США. Заявитель появился перед Судом с четырьмя адвокатами. Суд решил, что это слишком много[22], и присудил 18000 долл. США, то есть сумму меньше требуемой для оплаты четырех адвокатов. Перед определением суммы Суд всегда предлагает заявителю представить детализированное требование.

---

[22] Суд обычно решает, что помощи двух юристов достаточно (напр., *Kokkinakis v. Greece* (1993).

Следует принять во внимание, что способ составления счетов в разных странах сильно варьируется. В Европейский суд следует представлять не «рамочное» соглашение о выполнении определенных работ, а подробное перечисление сделанной работы, произведенных встреч, понесенных расходов. Также следует указать количество телефонных переговоров, количество составленных документов, даты составления и т.д. Если работа адвоката оплачивается на почасовой основе, то следует указать и стоимость часа, а также количество времени, потраченного на различные услуги.

При частичном удовлетворении жалобы заявителя возмещение понесенных им расходов будет пропорционально сокращено.

В тех случаях, когда это будет необходимо для надлежащей подготовки дела к судебному разбирательству и при отсутствии достаточных средств на это у заявителя, Совет Европы может предоставить ему «правовую помощь» (legal aid), до разрешения дела[23]. «Правовая помощь» выплачивается для покрытия расходов на оплату любого представителя (адвоката, имеющего право практиковать, и резидента одной из сторон, а также любого другого лица, утвержденного Президентом Палаты). При необходимости правовая помощь может покрыть и услуги нескольких адвокатов. Однако в таком случае требуется подавать специальный запрос с кратким обоснованием этой необходимости.

Если Суд сочтет это необходимым, он предложит заявителю обратиться за «правовой помощью», но заявитель может обратиться за ней и самостоятельно. Заявителю необходимо будет заполнить Декларацию о средствах заявителя. Затем декларацию нужно будет заверить в соответствующем органе. Название и адрес органа сообщит Секретариат.

Прежде чем предоставить правовую помощь заявителю, Суд перешлет детали заявления государству с просьбой прокомментировать их. Окончательное решение о предоставлении правовой помощи принимает Президент Палаты. В дополнение к средствам, выделенным на определенную работу, правовая помощь может также включать в себя возмещение таких расходов, как телефонные и почтовые платежи, копировальные работы и перевод документации. В 1998 г. сумма, выделявшаяся на покрытие этих расходов, составляла 400 фр. франков (приблизительно 65 долл. США). Суд обычно не просит документального подтверждения мелких расходов (почтовых и т.д.)[24].

---

[23] Глава 10 Регламента Суда.

[24] European Human Rights. Taking a Case under the Convention / *L.J. Clements, Nuala Mole, Alan Simmons.* - L.: Sweeet & Maxwell, 1999.

Суд не практикует почасовую оплату работы, а выплачивает фиксированную сумму за

конкретную работу. Выплачиваемые суммы пересматриваются ежегодно, за исключением суточных, которые пересматриваются каждые шесть месяцев.

§ 7. РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Помимо целого ряда решений о приемлемости заявлений, поданных против Российской Федерации, Европейский суд вынес два решения по существу[25]. Оба решения содержат комментарии ранее установленных Конвенцией правовых стандартов применительно к праву и практике Российской Федерации.

В деле *Burdov v. Russia*[26] Суд еще раз повторил, что право на справедливое судебное разбирательство было бы иллюзорным в случае, если внутренняя правовая система государства позволит окончательному решению Суда остаться не исполненным в ущерб одной из сторон. Разумеется, невозможно предположить, чтобы ст. 6 (1) закрепляла процедурные гарантии, данные сторонам, - справедливое, публичное и оперативное разбирательство, не предусматривая при этом защиты исполнения судебного решения. Толкование ст. 6 (1), как относящейся исключительно к доступу к Суду и проведению самого разбирательства, привело бы, скорее всего, к ситуации, не совместимой с принципом верховенства закона, который государства обязались уважать, ратифицировав Конвенцию. Исполнение решения любого суда должно рассматриваться как неотъемлемая часть «судебного разбирательства» в целях ст. 6 Конвенции *(Hornsby v. Greece).*

Суд отметил, что это положение не позволяет государству ссылаться на недостаток средств при невыплате долга по судебному решению. Задержка в исполнении решения может быть оправдана в особых обстоятельствах. Однако она не может приводить к нарушению сущности права, гарантируемого ст. 6 (I)[27]. В данном случае право заявителя на извлечение выгоды из успешного судебного дела о компенсации повреждения здоровья, причиненного обязательным участием в чрезвычайной ситуации, не должно быть нарушено по причине якобы существующих финансовых трудностей, испытываемых государством.

---

[25] Данные по состоянию на июль 2002 г.

[26] Здесь и далее перевод данного дела неофициальный.

[27] Решение по делу *Immobiliare Saffl v. Italy.*

В деле *Kalashmkov v. Russia*[26] Суд подтвердил мнение многих международных организаций об условиях содержания под стражей в России. Устанавливая нарушения ст. 3 Конвенции, Суд отметил, что условия содержания заявителя под стражей, в частности, огромная перенаселенность камер, антисанитарные условия и их неблагоприятное влияние на состояние здоровья заявителя в сочетании с длительностью периода содержания в таких условиях представляют собой унижающее обращение.

§ 8. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Для демонстрации широты применения Европейской Конвенции имеет смысл рассмотреть более подробно статью 1 Протокола 1 к Европейской Конвенции, положения которой носят экономической характер. Положения, закрепленные в этой статье, и практика Суда по ней будут интересны не только адвокатам, занимающимся защитой прав человека, но и тем, кто специализируется в имущественном праве. Необходимо отметить, что субъектами прав, гарантированных этой статьей, могут быть не только физические, но и юридические лица, что делает эту статью особенно интересной для читателей пособия.

Статья 1 Протокола 1 гласит:

«Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в интересах общества, и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют право государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов».

Во избежание возникновения недоразумений при толковании текста Конвенции и протоколов следует учитывать, что официальными являются лишь английский и французский тексты. Все тексты Конвенции и Протоколов к ней на других языках могут содержать в себе те или иные смысловые различия и требуют дополнительного комментария. Русский перевод

---

[28] Здесь и далее перевод данного дела неофициальный.

ст. 1 Протокола 1 к Европейской Конвенции также нуждается в уточнениях. В частности, вызывает сомнения точность перевода оборотов, содержащихся в оригинальных текстах «respect de ses biens» (уважение своего имущества) - во французском, и «peaceful enjoyment of his possessions» (мирное обладание своей собственностью) - в английском. В русском варианте говорится о праве «беспрепятственно пользоваться своим имуществом», что не совпадает по смыслу с оригинальными версиями. Такая неточность может иметь значение при определении объема защиты права, предоставляемого ст. 1 Протокола 1.

В решении по делу *Marckx* Суд пояснил, что, признавая, что каждый имеет право на беспрепятственное пользование своим имуществом, ст. 1, по существу, гарантирует право собственности.

Впервые Суд дал развернутую квалификацию ст. 1 Протокола 1 при слушании дела *Sporrong and Lonnoroth.* По мнению Суда, статья 1 состоит из трех отдельных норм: первая норма, общего характера, провозглашает принцип беспрепятственного пользования своим имуществом; она содержится в первом предложении первого абзаца. Вторая норма посвящена изъятиям собственности и условиям, при которых они возможны; она содержится во втором предложении того же абзаца. Третья норма признает, что государства вправе, в частности, осуществлять контроль за использованием собственности в соответствии с общими интересами, обеспечивая выполнение таких законов, какие им представляются необходимыми для этой цели; эта норма содержится во втором абзаце. Суд подчеркнул, что все три нормы не являются отдельными и связаны друг с другом. Потому вторая и третья нормы должны рассматриваться в контексте общего принципа, установленного первой нормой[29].

В деле *James and Others* Суд дал развернутую характеристику доктрины справедливого баланса. Мера, лишающая лицо собственности, должна не только преследовать законную цель в «общественных интересах» как в конкретном случае, так и в принципе, но также должно быть соблюдено разумное соотношение пропорциональности между выбранными средствами и преследуемыми целями. Следует отметить, что баланс между публичными и частными интересами может быть нарушен не только действиями государственных органов, но и их бездействием, поскольку в некоторых случаях именно бездействие ответственных лиц (например, непредоставление судебной защиты, надлежащих гарантий собственности, возможности беспрепятственно пользоваться своим имуществом) может привести к нарушению имущественных прав лица.

---

[29] Решение по делу *James and Others.*

Категория общественных, или общих, интересов дважды используется в тексте статьи. В общих интересах возможно и лишение собственности, и контроль за ее использованием. Наличие общественной необходимости устанавливается государством. Принципиальная позиция Суда по данному вопросу, заявленная в решении по делу *James and Others,* заключается в том, что национальные власти лучше знакомы с местной спецификой и поэтому лучше, чем международный судья, могут оценить, что составляет общественный интерес.

Первостепенным является вопрос о том, как юриспруденция Суда толкует понятие имущества. При рассмотрении дел *Handyside* и *Marckx* Суд уточнил, что все различные термины относятся к концепции собственности в обычном смысле этого слова. А именно, это означает частную собственность, как движимую, так и недвижимую. По делу *Marckx* Суд высказал мнение, что данная статья может применяться только к уже существующему имуществу, но не к праву приобретать собственность. Исходя из юриспруденции Суда[30], в понятие собственности входят также и активы частного права, не являющиеся физической собственностью, такие как акции или денежные требования, основанные на договоре или деликте. Право свободно пользоваться имуществом охватывает и некоторые экономические требования, основывающиеся на публичном праве, такие как льготы, получаемые в соответствии с системами обязательного страхования, установленными законодательством.

В деле против России[31] Суд, ссылаясь на уже принятые решения, повторяет, что «требование» также может являться «собственностью» в понимании ст. 1 Протокола 1 к Конвенции в случае, если оно может быть принудительно осуществлено в судебном порядке[32]. Суд отметил, что решения суда г. Шахты дали заявителю именно такое право требования, а не просто общее право получить поддержку от государства. Решение становится окончательным, если оно не было обжаловано и были начаты процедуры по его исполнению. Следовательно, невозможность заявителя получить исполнения решения составило вмешательство в его право беспрепятственно пользоваться собственностью, как установлено в ст. 1 Протокола 1. Не исполнив решения суда г. Шахты, власти, таким образом, не дали возможность заявителю получить деньги, которые он обоснованно ожидал получить. Правительство не предоставило этому никакого обоснования, а по-

---

[30] Решение по делу *Stran Greek Refineries and Straits Andreadis.*

[31] Решение по делу *Burdov v. Russia.*

[32] Решение по делу *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece.*

этому Суд считает, что недостаток средств не может оправдать это бездействие[33].

Более сложным является вопрос о том, является ли имуществом лицензия на занятие тем или иным видом деятельности. По мнению суда, это зависит, в частности, от того, можно ли считать, что данная лицензия приводит к возникновению разумных и законных ожиданий у владельца лицензии в отношении долгосрочного характера этой лицензии и возможности продолжать получать выгоды от осуществления лицензируемой деятельности[34].

Помимо привычного содержания права собственности, Суд вводит в него и понятие «репутация». Так, в деле *Van Marie* Суд заявил, что в определенных условиях «репутация» может быть приравнена к праву собственности: «Благодаря проделанной ими работе заявители создали собственную клиентуру; во многих отношениях это имеет характер права частного лица, то есть представляет собой собственность и, таким образом, имущество с точки зрения статьи 1».

Два основных вопроса, затронутых Судом при рассмотрении дел по данной статье Конвенции, - компенсация за лишение имущества и контроль за использованием имущества. Что касается компенсации за изъятие имущества в интересах общества (экспроприации и национализации), то Суд в упоминаемом выше деле *James and Others* высказал мнение о том,

что завладение собственностью во исполнение законной социально-экономической или другой политики может осуществляться «в интересах общества», даже если общество в целом прямо не использует эту собственность или не пользуется ее благами. При этом в деле *Lithgow and Others* Суд счел, что обязанность уплатить компенсацию вытекает из косвенного условия, содержащегося в данной статье в целом, а не из самого требования, касающегося «интересов общества». Что же касается фразы «на условиях, предусмотренных законом», то она требует прежде всего наличия и соблюдения надлежащим образом доступных и достаточно четких внутренних правовых положений. Таким образом, лишение собственности без уплаты разумной суммы с учетом ее собственности, как правило, представляет собой несоразмерное вмешательство, неоправданное с точки зрения ст. 1 Протокола 1. Вместе с тем эта статья не гарантирует права на получение полной компенсации при любых обстоятельствах, поскольку законные цели «интересов общества», например те, на достижение которых направлены меры экономической реформы или меры по обеспе-

---

[33] См : *mutatis mutandis,* решение по делу *Ambnosi v. Italy.*

[34] Решение по делу *Tre Traktorer Aktiebolag.*

чению большей социальной справедливости, могут требовать выплаты возмещения в сумме ниже полной рыночной стоимости[35].

Интересный пример практики Суда представляет собой дело «Святые монастыри»[36]. По этому делу несколько древних монастырей за несколько веков накопили имущество различными путями, не дающими возможности регистрации собственности с помощью таких сравнительно недавних правовых механизмов, как регистрация документов, подтверждающих право собственности. В своей жалобе в Европейский суд монастыри высказывали претензию в отношении того, что часть их сельскохозяйственных земель и лесных угодий отошла к государству и впоследствии стала использоваться под управлением правительственного органа и греческой православной церкви. Хотя государство не предприняло каких-либо действий по лишению монастырей данной собственности, оно могло сделать это в любое время. Закон, регулирующий такие сделки, не содержал каких-либо положений, касающихся выплаты монастырям компенсации за утрату их собственности. Принимая решение о наличии нарушения ст. 1 Протокола 1, Суд отверг аргумент правительства относительно того, что пути приобретения собственности заявителями и источники существования как монастырей, направивших жалобу, так и греческой православной церкви оправдывали невыплату компенсации.

При рассмотрении дел, связанных с контролем за использованием имущества, Суд обращает внимание на два момента: преследует ли законодательно установленный контроль цель обеспечения «общих интересов» и является ли функционирование соответствующего законодательства и соответственно предусмотренного им контроля соразмерным преследуемой законной цели.

В различных делах Суд пояснял, что объявление банкротом по суду в той степени, в какой эта мера представляет собой вмешательство в право пользоваться имуществом, осуществление залога в пользу налоговых органов в обеспечение невыплаченных налогов или штрафов является законной мерой контроля за использованием собственностью. Эта позиция Европейского суда нашла отражение в решении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Согласно этому закону передача указанных в нем объектов муниципальным образованиям представляет собой, по буквальному смыслу нормы, один из

---

[35] Решение по делу *James and Others,* решение по делу *Lithgow and Others.*

[36] Решение по делу *Holy Monasteries v. Greece.*

случаев лишения должника-собственника его имущества. Анализ же сложившейся правоприменительной практики свидетельствует о том, что эти предписания понимаются конкурсными управляющими и арбитражными судами как исключающие и какую-либо возможность компенсации должнику уменьшения конкурсной массы в результате такой передачи. В этом смысле положения п. 4 ст. 104 данного закона представляют собой чрезмерное, не пропорциональное конституционно значимым целям, а потому произвольное ограничение права собственности должника и, следовательно, конкурсного кредитора в конкурсном производстве и умаляют конституционное право частной собственности, то есть противоречат ст. 55 Конституции РФ. В связи с этим законодателю надлежит, исходя из принципов правового государства, регламентировать условия перехода права собственности, в частности его утраты, на основе юридического равенства и справедливости в соответствии с Конституции РФ. Данные требования распространяются и на предоставление должнику-собственнику имущества в процедуре конкурсного производства, такая компенсация должна быть соразмерной с точки зрения обеспечения справедливого баланса между публичными и частными интересами.

Кроме указанных выше, к законным мерам контроля, с точки зрения Европейского суда, относятся поиск и изъятие документов для производства по делу, арест активов обвиняемого лица, выехавшего за границу с целью избежать судебного разбирательства и др.

По ряду дел Суд рассмотрел вопрос о контроле за использованием собственности и в контексте уголовного судопроизводства. Так, по делу *Venditelli* итальянское правительство наложило арест на квартиру заявителя в связи с возбуждением против него уголовного дела за нарушение норм градостроительства. В конечном итоге уголовное судопроизводство было прекращено, однако еще несколько месяцев не отдавалось распоряжение о снятии ареста с квартиры. Европейский суд отметил, что наложение ареста преследовало две законные цели: сохранения доказательств о нарушении и предотвращения его усугубления. Вместе с тем, принимая решение о наличии нарушения ст. 1 Протокола 1, Суд выразил мнение о том, что внутренний суд обязан был издать приказ о немедленной отмене распоряжения об аресте по прекращению дела, так как в тот момент прекращали действовать законные основания для ареста.

Следует отметить, что заявители, утверждающие, что нарушено их право, закрепленное в ст. 1 Протокола 1, как правило, жалуются и на отсутствие адекватной процедуры для защиты этого права (ст. 13 Европейской Конвенции). Зачас-

тую Суд, не находя нарушения ст. 1 Протокола 1 в действиях государства, отмечает, что качество процедур, существующих для защиты этого права не соответствуют требованиям, установленным для справедливого судебного разбирательства[37].

§ 9. исполнение решений европейского суда по правам человека: возможные последствия

В последнее время среди специалистов все чаще отмечается возрастающее влияние деятельности Европейского суда на российское право, в особенности на судебную практику. Действительно, появляется все больше случаев, в которых решение по существу или даже решение процессуального вопроса, вынесенные Европейским судом, влекут за собой конкретные изменения как в отдельных делах, так и в общих подходах судов к толкованию российского права, в том числе в области защиты права собственности. Помимо прочего, это подтверждается и деятельностью Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного Судов. Примечательно, что имеющийся результат был достигнут в то время, как

Европейский суд еще не вынес ни одного решения по существу в отношении России. Теперь, когда такие решения уже существуют, актуализируется вопрос о возможных последствиях этих решений для России как государства-ответчика.

Как уже упоминалось ранее, решения Европейского суда обязательны для государства, в отношении которого они вынесены. Согласно п. 2 ст. 46 Европейской Конвенции, окончательное постановление Суда направляется Комитету Министров Совета Европы, который осуществляет надзор за его исполнением. В силу данного положения решение Суда влечет за собой определенные обязательства для государства-ответчика. Выплата денежной компенсации является зачастую самым видимым, однако далеко не единственным обязательством, вытекающим из решения Суда. В соответствии с практикой толкования ст. 46 Европейской Конвенции Судом и Комитетом Министров констатация нарушения Конвенции предполагает обязательство государства-ответчика принять в случае необходимости особые меры для того, «чтобы положить конец нарушению и устранить его последствия с целью восстановления, насколько это возможно, ситуации, существовавшей до наруше-

---

[37] Решения по делам *Allan Jacobsson v. Sweden; Hakansson and Sturesson v. Sweden; Langborger v. Sweden.*

ния *(restitution in integrum)*». Таким образом, на практике речь может идти о совершенно конкретных мерах индивидуального характера в отношении заявителя, которые не обязательно ограничиваются выплатой присужденной Судом денежной компенсации. Более тбго, помимо выплаты компенсации и принятия мер индивидуального характера, решение Суда влечет за собой обязательство принятия «действенных мер для предотвращения новых нарушений Конвенции, подобных тем, которые были установлены в данном решении»[38].

Меры общего характера, принимаемые государством-ответчиком при исполнении решений Суда, крайне разнообразны. Для демонстрации возможных изменений в законодательстве государства-ответчика имеет смысл привести ряд примеров:

Дело Ringeisen v. Austria (решение от 16 июля 1971 г.)

В соответствии с решением Европейского суда Конституционный Суд пересмотрел свои прецеденты относительно интерпретации понятия «гражданские права и обязанности».

Дело Tyrerv. the United Kingdom (решение от 25 апреля 1978 г.)

Главный судья о. Мэн (Великобритания) разъяснил судьям, что телесное наказание в судебном порядке является нарушением Конвенции.

Дела Erkner and Hofauer, and Poiss v. Austria (решения от 23 апреля 1987 г.)

В ряд законов о сельском хозяйстве были внесены изменения в целях упрощения и ускорения судебных рассмотрении дел об объединении земель и обеспечения правил адекватной компенсации.

Дело Bouamar v. Belgium (решение от 29 февраля 1988 г.)

Согласно Закону от 2 февраля 1994 г., вступившему в силу 27 сентября 1994 г. в Бельгии, Ювенальный суд не может по-

---

[38] Доклад М.Б. Лобова, Советника по правовым вопросам Отдела исполнения

решений Европейского суда по правам человека, на Международной конференции «Россия и Совет Европы» 18-19 мая 2001 г.

мещать несовершеннолетнего под стражу более чем один раз за одно судебное разбирательство. Максимальный срок содержания под стражей не может быть более 15 дней. Государство учредило в соответствующих учреждениях отдельные помещения для подростков.

Дело B. v.Austria (решение от 28 марта 1990 г.)

В соответствии со статьей, введенной в Акт об организации судов, в случае, если суды задерживают осуществление процедурных действий, таких как написание решения, стороны могут обратиться в вышестоящий суд с тем, чтобы он установил временные рамки для осуществления этих процедурных действий.

Дело Tomasi v. France (решение от 27 августа 1992 г.)

Было отменено несколько законов, что привело к некоторым задержкам в рассмотрении дел и улучшению защиты лиц, содержащихся под стражей, с целью предупреждения дурного обращения, посредством введения, в частности, медицинского освидетельствования и возможности вмешательства адвоката.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1

Au Greffier de la Cour europeenne
des Droits de 1'homme Counseil de L'Europe
67075 Strasbourg Cedex France
Fax: 3-33-88-41-27-30

ЗАЯВЛЕНИЕ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

I.
A. заявитель
1. Фамилия заявителя
2. Имя, отчество
3. Гражданство
4. Род занятий
5. Дата и место рождения
6. Постоянный адрес
7. Номер телефона
8. Адрес места, где проживает в данный момент (для отправки корреспонденции)

9. Фамилия, имя, отчество представителя
10. Род занятий представителя
11. Адрес представителя
12. Номер телефона представителя
B. ВЫСОКАЯ ДОГОВАРИВАЮЩАЯСЯ СТОРОНА
13.

II. Описание фактов

14.

III. Описание предполагаемых нарушений положений Конвенции и приведение соответствующих аргументов
15.

IV. Выполнение положений ст. 35 Конвенции
16. Окончательное решение
17. Другие решения
18. Существуют ли какие-либо другие инстанции, в которые вы могли бы обратиться, но не сделали этого, или иные меры, которые вы не использовали?

V. Предмет заявления
19.

VI. Подача заявлений в другие международные инстанции
20. Подавали ли вы заявления в какие-либо иные органы международного расследования и урегулирования?

VII. Список документов
21.

VIII. Язык, на котором вы предпочитаете вести переписку
22.

IX. Декларация и подпись
23. Настоящим подтверждаю, что исходя из моих знаний и убеждений вся информация, которую я привела в заявлении, точная. И обязуюсь уважать конфиденциальность механизма рассмотрения заявлений в Комиссии.
24. Настоящим подтверждается, что заявитель не имеет никаких возражений против того, чтобы его имя было объявлено публично. Если заявитель имеет подобные возражения, необходимо сообщить об этом здесь, четко и недвусмысленно сформулировав свои возражения.

Страна и город *Дата*
Подпись

ПРИЛОЖЕНИЕ 2

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

ДОВЕРЕННОСТЬ

Я, нижеподписавшийся, _____
(имя и адрес заявителя)
доверяю _____
(имя и адрес представителя)
представлять меня в судебном разбирательстве в Европейском суде по правам человека и во всех других процедурах в рамках Европейской Конвенции по правам человека относительно жалобы, которую я представил в соответствии со статьей 34 Конвенции, против
_____
(ГОСУДАРСТВО-ОТВЕТЧИК)

_____

(ДАТА ПЕРВОНАЧАЛЬНОГО ОБРАЩЕНИЯ ЗАЯВИТЕЛЯ В СУД)

_____ (подпись)
_____ (дата и место)

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

European Human Rights. Taking a Case under the Convention /*L.J. Clements, Nuala Mole, Alan Simmons.* - L.: Sweet & Maxwell, 1999.

Henry J. Steiner and *Philip Alston.* International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals. - N. Y.: Oxford University Press Inc., 1996.

Human rights in international law. - Brussels: Council of Europe Press, 1992.

Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие».

Международная защита прав человека с использованием некоторых международно-правовых механизмов. - М.: Центр содействия международной защите, 2001.

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

Эрделевский А.М. Обращение в Европейский суд. - М.: Юристъ, 1999.

Европейская Конвенция о правах человека и Европейская Социальная Хартия: право и практика / Донна Гомьен, Дэвид Харрис, Лео Зваак. - М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1998.

Как подать жалобу в Европейский суд по правам человека: Комментарий к правилам обращения в органы Совета Европы по защите прав человека / *В.А. Карташкин.* - М.: НОРМА-ИНФРА, 1998.

Бюллетень Интерайтс http://www.hrights.ru/text/inter/b3/index.htm

Глава XV

ЮРИДИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РОССИЙСКИХ АДВОКАТОВ

§ 1. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ОСОБЕННОСТИ РАБОТЫ АДВОКАТА ПО ЮРИДИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Такой вид правовой помощи, как юридическая защита предпринимательства, существует сравнительно недавно. При социалистической, плановой экономике адвокаты также оказывали правовую помощь юридическим лицам при осуществлении ими хозяйственной деятельности. Однако оказание адвокатами подобных услуг не могло расцениваться как помощь предпринимательской деятельности.

Перед государственными и общественными организациями, кооперативами, другими юридическими и физическими лицами того времени не стояла задача извлечения прибыли - основного принципа любой предпринимательской деятельности. Напротив, ряд статей Уголовного кодекса РСФСР 1960 г. предусматривал ответственность за спекуляцию и занятие деятельностью, связанной с извлечением дохода (прибыли).

Факт оказания адвокатом юридической помощи такой деятельности являлся незаконным и влекущим применение соответствующей ответственности.

Согласно Конституции СССР от 7 октября 1977 г. экономика СССР составляла «единый народнохозяйственный комплекс, охватывающий все звенья общественного производства, распределения и обмена на территории страны».

Споры между государственными организациями в системе государственных арбитражей рассматривались и в период плановой экономики, однако поскольку имущество данных юридических лиц являлось государственной собственностью, в результате решений государственных арбитражей происходило лишь «перекладывание собственности из одного кармана государства в другой».

Юридическая защита адвокатами предпринимательства стала возможна с принятием соответствующих правовых актов, ус-

танавливающих право на занятие предпринимательской деятельностью в СССР, РСФСР и в последующем в Российской Федерации. Основополагающими законодательными актами того времени стали Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности», а также Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР».

В настоящее время субъектами предпринимательской деятельности, то есть потенциальными согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации, могут являться юридические лица, зарегистрированные в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий, некоммерческих организаций, а также граждане-предприниматели без образования юридического лица, зарегистрированные в установленном порядке.

Осуществляемую адвокатами юридическую защиту предпринимательской деятельности необходимо отличать от юридической помощи, оказываемой работниками юридических служб организаций, также работниками организаций и индивидуальными предпринимателями, которые специализируются на оказании юридических услуг.

Адвокатская деятельность по защите предпринимательства имеет ряд существенных особенностей. Ежемесячно в Российской Федерации принимается значительное количество законодательных и нормативных актов, большинство которых в той или иной мере относится к предпринимательской деятельности. Поскольку эффективно применять на практике данные акты и даже просто изучить их очень сложно, в настоящее время возник актуальный вопрос о специализации юристов в той или иной отрасли права.

В ходе адвокатской деятельности и особенно в сфере обслуживания предпринимательской деятельности адвокат нередко сталкивается с альтернативой: самому заключить соглашение с тем или иным клиентом, обратившимся лично к нему, или передать заказ своему коллеге, который обладает большими познаниями в данной отрасли права и имеет большую практику по разрешениям подобных проблем.

В данном случае самым существенным моментом является характер взаимоотношений, которые складываются между адвокатами в адвокатском образовании (коллегии адвокатов, адвокатском бюро или юридической консультации).

Как показывает опыт работы, самое предпочтительное, когда работа адвокатов при выполнении того или иного поручения клиента имеет не «единоличный», а «командный» характер и при этом осуществляется с учетом конкретной специализации адвокатов.

Организация работы адвокатов в адвокатском образовании позволяет наиболее полно и качественно решать проблемы клиента и создает условия для минимизации ошибок.

Адвокатская деятельность позволяет юристу в полной мере определить те отрасли права, на которых он будет специализироваться. При этом адвокат находится в более выгодном положении, чем юрисконсульт организации или учреждения, который вынужден порой выполнять самые разные поручения своего руководства, начиная от подготовки

документов для регистрации организаций и получения соответствующих лицензий и кончая представлением интересов организации или учреждения в судах разной юрисдикции по самым различным категориям дел.

Конечно, нельзя отрицать и положительных факторов, связанных с тем, что в штате организации или учреждения существует юрист или юридическая служба. В данном случае юрист (юридическая служба) в отличие от адвоката, привлекаемого организацией или учреждением по конкретным делам, имеет порой более широкую «картину» о финансово-хозяйственной деятельности организации или учреждения, о специфике данной деятельности (строительство, перевозка, реклама, страхование, торговля и т.д.), оборотах, порядке исполнения обязательств по тем или иным договорам. Услуги штатного юриста наиболее целесообразно использовать организацией или учреждением при решении текущих и повседневных вопросов, которые требуют общей юридической квалификации. Однако привлечение организацией или учреждением специалиста узкого профиля позволит разрешить правовую проблему с максимальной отдачей и в минимальные сроки.

Наиболее эффективным для организации или учреждения является вариант, когда правовое обслуживание осуществляет не только штатный юрист, но и адвокатское образование в лице специалистов узкого профиля.

Преимущество правового обслуживания предпринимательской деятельности организаций (учреждений) с привлечением адвокатских образований позволяет обеспечить решение правовых проблем, требующих узкой юридической специализации.

Это значит, что при постановке сложного вопроса адвокатское образование сможет определить, специалисты по какой отрасли права должны участвовать в разрешении этого вопроса, и обеспечить их участие. В данном случае адвокатское образование организуют комплексное (с учетом различных отраслей права) рассмотрение и разрешение поставленного вопроса.

Одной из причин использования услуг адвоката, а не штатного юриста организации (учреждения) является также необ-

ходимость получения руководителями консультаций о финансово-хозяйственной деятельности организации (учреждения), обстоятельства, о которых по тем или иным причинам не должны быть известными работникам данной организации (учреждения), в том числе и штатным юристам.

Подобные обстоятельства возникают, в частности, когда имеется конфликт между органами управления организации, учреждения или между директорами, акционерами (участниками); в случае, если при заключении и исполнении сделки имеется какая-либо заинтересованность руководства и в других сходных ситуациях.

Правовая защита адвокатской деятельности обеспечивает возможность неразглашения служебной и коммерческой тайны организации, учреждения, ставшей известной адвокату при представлении интересов клиента.

Положения о конфиденциальности, как правило, используют в договорах об оказании юридических услуг и другие фирмы, оказывающие юридические услуги предпринимательской деятельности. В трудовых контрактах (договорах), заключаемых с юристами при приеме их на работу, работодатели также нередко указывают, что условием надлежащего исполнения обязательств по трудовому контракту (договору) со стороны юриста является соблюдение им условий о конфиденциальности. Вместе с тем ни работники юридических фирм, осуществляющие юридическое обслуживание организаций, учреждений, ни штатные юристы не вправе отказаться от дачи показаний сотрудникам правоохранительных органов по вопросам, связанным с финансово-хозяйственной деятельностью организации или учреждения.

В связи с этим адвокат имеет определенное преимущество, поскольку адвокаты, осуществляющие представительство, не могут быть допрошены об обстоятельствах, которые

стали им известны в связи с исполнением ими обязанностей защитника или представителя (ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Более того, адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи (ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Данные положения подтверждены Определением Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-О, согласно которому защита конфиденциальных сведений распространяется на сведения, полученные адвокатом в ходе оказания любой правовой помощи, из чего можно сделать вывод, что это относится и к сведениям, полученным адвокатами при оказании

правовой помощи по сопровождению предпринимательской деятельности.

Наличие договорных отношений с адвокатскими образованиями дает возможность представления адвокатами интересов конкретных физических лиц, занимающих должности в органах управления организаций, учреждений (так же, как и других работников), при проведении проверок органами милиции, налоговой полиции, органами прокуратуры и другими правоохранительными органами.

Данные проверки нередко осуществляются правоохранительными органами путем силового проникновения на территорию организации, учреждения, в ходе которого производится изъятие документации и получение объяснений (проведение допросов) у должностных лиц данной организации, учреждения.

Присутствие адвоката при проведении проверок правоохранительными органами, а также при производстве ими следственных действий, как правило, позволяет клиенту избежать типичных ошибок, совершаемых им на начальном этапе, и выработать правильную правовую позицию по тем вопросам, которые выявляются правоохранительными органами.

В отличие от других юристов адвокат, имеющий надлежащим образом оформленные полномочия, может уже на этой стадии противодействовать незаконным действиям правоохранительных органов, если они используются, и участвовать в качестве представителя конкретных должностных лиц, права которых в силу проведения действий правоохранительных органов ограничены.

§ 2. ВИДЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ, ОКАЗЫВАЕМОЙ АДВОКАТАМИ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В настоящей главе определены лишь некоторые основные виды правовой помощи, оказываемой адвокатами в сфере предпринимательства. При этом не затрагивается такой вид правовой помощи, как представление интересов клиента в связи с его предпринимательской деятельностью в судебных органах, поскольку данная деятельность адвоката отражена в других главах.

Как показывает практика, к наиболее распространенным видам правовой помощи предпринимателям можно отнести:

- участие адвоката в выборе организационно-правовой формы создаваемых хозяйственных обществ, товариществ, юриди-

ческих лиц других организационно-правовых форм, а также при приобретении клиентом имущественных прав на участие в управлении данными юридическими лицами;

- участие адвоката в переговорах с контрагентами клиента;

- подготовку правовых заключений;

- договорно-претензионную работу, юридические услуги по сопровождению исполнения сделок;

- представление адвокатом интересов клиента в качестве «уполномоченного представителя» перед участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах;

- представление интересов клиента в отношениях с правоохранительными органами.

Некоторые особенности деятельности адвокатов по оказанию указанных видов правовой помощи предпринимателям можно определить в следующем.

2.1. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ВЫБОРЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ СОЗДАВАЕМЫХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ, ТОВАРИЩЕСТВ, ЮРИДИЧЕСКИХЛИЦДРУГИХ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ, А ТАКЖЕ ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ КЛИЕНТОМ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА УЧАСТИЕ В УПРАВЛЕНИИ ДАННЫМИ ЮРИДИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ

При оказании правовой помощи клиенту по выбору им организационно-правовой формы создаваемого юридического лица следует определить условия создания данного юридического лица, роль, которая отводится клиенту в управлении данным юридическим лицом по отношению к другим акционерам (учредителями), цели создания данного юридического лица, его виды деятельности и ряд других существенных обстоятельств.

Создаваемые организации могут преследовать извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не иметь такой цели и не распределять полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации).

Существуют определенные различия в правоотношениях между учредителями при создании коммерческих организаций в форме хозяйственных обществ, наиболее распространенными из которых являются акционерные общества или общества с ограниченной ответственностью.

Например, в том случае, когда предполагается, что клиент будет обладать небольшим процентом имущественных прав в уставном капитале создаваемого юридического лица, целесообразно создавать не акционерное общество, а общество с ограниченной ответственностью, поскольку п. 8 ст. 37 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусмотрено, что решение

общего собрания по некоторым вопросам принимается участниками только единогласно.

Таким образом, клиент, имеющий даже незначительный процент участия в обществе с ограниченной ответственностью, может блокировать принятие решения общего собрания по установленным вопросам.

Выбор такой организационно-правовой формы, как общество с ограниченной ответственностью, в отличие от акционерного общества позволяет не осуществлять после государственной регистрации юридического лица последующую регистрацию проспекта эмиссии ценных бумаг.

При организационно-правовой форме в виде акционерного общества облегчается процесс передачи имущественных прав, удостоверенных акциями, между акционерами, а также с третьими лицами, поскольку данная передача также не требует государственной регистрации изменений в учредительных документах.

Одним из основных отличий такой организационно-правовой формы, как общество с ограниченной ответственностью, от акционерного общества является возможность для участника выхода из состава данного общества и истребования части имущества общества, соответствующей его доле в уставном капитале.

При создании юридических лиц с учетом интересов клиента учредительные документы могут содержать в части, не противоречащей требованиям законодательства, определенные положения, предоставляющие максимум прав тому или иному органу управления, например общему собранию, совету директоров или генеральному директору.

В зависимости от целей и задач по оптимизации налогообложения могут также создаваться организации, имеющие определенные организационные особенности, например, организации, имеющие в штате работников-инвалидов, созданные общественными организациями инвалидов, отвечающие критериям субъекта малого предпринимательства для перехода на упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, а также в ряде других случаев.

Определенное значение для целей налогообложения при создании юридического общества имеет также выбор его местонахождения, особенно при создании предприятий в оффшорных зонах, расположенных либо на территории Российской Федерации, либо за ее пределами.

Важной особенностью приобретения акций (долей в уставном капитале) является закрепленное в законе и в учредительных документах право других акционеров (участников) на преимущественное право приобретения данных акций (долей).

513

Несоблюдение указанных требований может привести к последующей утрате прав на приобретенные акции (доли в уставном капитале).

Приобретению клиентом акций (долей в уставном капитале) должен предшествовать тщательный юридический анализ законодательных и нормативных актов, регулирующих деятельность юридических лиц тех или иных организационно-правовых форм, а также их учредительных документов.

Такой анализ позволит обобщить зависимость прав и обязанностей акционера (участника) от количества принадлежащих ему акций (долей в уставном капитале) и соответственно определить возможность его влияния на управление деятельностью данной организации.

Следует также пояснить, что не всегда приобретение акций акционерного общества или долей в уставном капитале хозяйственных обществ, товариществ имеет задачу управления данным юридическим лицом.

В международной практике широко используется способ, при котором акционер (участник) юридического лица приобретает минимальное количество акций или долей, составляющих небольшой процент общего размера уставного капитала, только для того, чтобы получать информацию о деятельности данного юридического лица. Такой метод может применяться для получения информации о деятельности крупных организаций, от которых зависит формирование рынка цен на товары, реализуемые клиентом, об организациях-конкурентах и в некоторых других случаях. При этом в составе акционеров (участников) может выступать как само заинтересованное лицо, так и его аффилированные лица.

Нередко в практике адвокатской работы клиент обращается к адвокату за получением рекомендаций о возможности приобретения полного пакета акций или стопроцентной доли в уставном капитале уже зарегистрированного юридического лица, то есть так называемой «покупки организации».

Наиболее распространенными причинами при этом являются:

- значительное сокращение сроков государственной регистрации юридического лица за счет того, что клиент покупает в фирме, занимающейся подготовкой документов и сопровождением государственной регистрации создаваемых организаций, акции (долей в уставном капитале) специально созданной для этой цели организации;

- приобретение акций или долей в уставном капитале может быть связано с тем, что тем самым покупатель фактически приобретает у юридического лица, чьи акции (доли в уставном капитале) приобретаются, права на имеющееся имущество или

514

имущественные права (право аренды, право на объекты интеллектуальной собственности и

т.д.).

В данном случае адвокат даже при тщательном изучении документов юридического лица, чьи акции (доли в уставном капитале) приобретаются, не всегда может сделать выводы, что юридическое лицо не имеет задолженности в результате своей предшествующей финансово-хозяйственной деятельности перед другими организациями, а также перед государственными органами, отношения с которыми основаны на административном (властном) подчинении.

2.2. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ПЕРЕГОВОРАХ С КОНТРАГЕНТАМИ КЛИЕНТА

Участие адвоката в переговорах при согласовании условий заключаемых договоров или порядка их исполнения, при разработке совместных проектов и во многих других случаях позволяет клиенту избежать ряда правовых ошибок.

Как показывает практика, нередки случаи, когда руководители сторон в ходе обсуждения между собой условий тех или иных проектов непреднамеренно заблуждаются или упускают из вида существенные условия, которые принципиально влияют на их содержание и возможность реализации данных проектов.

В связи с указанным можно порекомендовать следующее.

При подготовке к переговорам адвокату необходимо заблаговременно ознакомиться с документацией, связанной с реализацией проекта, провести ее правовой анализ и представить свои замечания и предложения.

В том случае, когда в ходе переговоров возникают вопросы, требующие представления от контрагента дополнительной документации, ее анализа или необходимости дополнительного согласования условий проекта с клиентом, для избежания возможных ошибок целесообразно отложить данные переговоры и согласование условий заключаемой сделки на более поздний срок.

Идеальной является ситуация, когда адвокаты сторон вместе с другими специалистами, в частности экономистами, согласуют все существенные условия договора или порядок разрешения правовой ситуации. Все несогласованные условия могут передаваться на разрешение руководителей контрагентов. При этом адвокат должен поставить в известность клиента о возможных неблагоприятных последствиях той или иной редакции условий заключаемого договора, а также принятия того или иного решения по существующей правовой проблеме.

Порядок и стиль ведения адвокатом переговоров при представлении им интересов клиента могут быть различными.

В данном случае в зависимости от сложившейся ситуации и поведения представителей контрагента необходимо применять дифференцированный подход.

До начала переговоров с клиентом следует определить задачи, разрешения которых необходимо добиться в результате переговоров, уступки, на которые готов пойти клиент для достижения необходимых результатов, а также установить принципиальные моменты в позиции клиента, которые вне зависимости от условий и порядка ведения переговоров не могут быть изменены.

Если стороны в ходе переговоров достигли взаимной договоренности по тем или иным предметам, в некоторых случаях результаты данных переговоров целесообразно оформлять письменно путем составления предварительного соглашения или протокола.

При ведении переговоров актуальным является соблюдение сторонами условий конфиденциальности. Особенно это важно при ведении переговоров об использовании результатов интеллектуальной собственности или когда информация, полученная контрагентом в ходе переговоров, может быть использована в ущерб интересам клиента. Тогда перед началом переговоров стороны могут заключить соглашение о неразглашении

информации и неиспользовании ее без ведома контрагента в своих интересах или интересах третьих лиц, ставшей известной в связи с проведением переговоров об условиях и порядке выполнения договорных обязательств, а также при заключении сторонами каких-либо других договоров и соглашений.

Под понятием «информация» могут пониматься сведения об объектах интеллектуальной собственности, в частности, информация об объектах промышленной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы), информация о секретах производства, новых решениях и технических знаниях (ноу-хау) и другая информация о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, ставшая известной стороне в ходе проведения переговоров (ст. 2 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»).

В соглашении может быть определено, какие документы могут быть переданы стороне для их оценки в ходе переговоров.

Заключение подобных соглашений не дает гарантии неразглашения полученной в ходе переговоров информации, однако в случае использования данной информации в ущерб клиенту факт заключения указанного соглашения позволяет предъявить контрагенту соответствующие претензии и дока-

зать сам факт передачи информации контрагенту (его представителям).

2.3. ПОДГОТОВКА ПРАВОВЫХ ЗАКЛЮЧЕНИЙ

Отдельным видом юридических услуг, оказываемых в сфере предпринимательской деятельности, является подготовка письменных заключений по сложным правовым проблемам.

В отличие от устных консультаций или рекомендаций составление письменного заключения как вида услуги целесообразно предлагать клиенту в том случае, когда правовое разрешение проблемы требует сложного юридического обоснования правовой ситуации, проведения детального анализа представленной документации, а также когда необходимо определение алгоритма действий по ее разрешению.

При принятии поручения о подготовке правового заключения адвокат должен отметить для себя вопросы, которые клиент поставил для разрешения, и при необходимости предложить свои вопросы, которые позволят наиболее полно раскрыть правовую проблему.

Правовое заключение, подготавливаемое по обращению клиента, обычно содержит перечень вопросов, поставленных для разрешения, описание правовой ситуации со ссылкой на нормативные акты, выводы, которые следуют из проведенного анализа и представленных документов, а также соответствующие рекомендации клиенту.

Подготовка подобных заключений позволяет клиенту иметь наиболее полное представление о правовой проблеме и о способах ее разрешения, а кроме того, предоставляет возможность произвести оценку профессиональных качеств юриста.

Во многих случаях положения, указанные в заключении, ложатся в основу другой документации, подготавливаемой при разрешении правовой ситуации. В частности, к такой документации относятся претензии, исковые заявления и другие процессуальные документы.

2.4. ДОГОВОРНО-ПРЕТЕНЗИОННАЯРАБОТА, ЮРИДИЧЕСКИЕ УСЛУГИ ПО СОПРОВОЖДЕНИЮ ИСПОЛНЕНИЯ СДЕЛОК

Одним из видов услуг, оказываемых клиенту, занимающемуся предпринимательской деятельностью, является подготовка проектов договоров и юридическое сопровождение порядка их исполнения сторонами и составление в связи с этим необходимой документации.

Данный вид юридической помощи в сфере предпринимательства можно назвать

одним из основных, поскольку боль-

517

шинство норм гражданского законодательства связано именно с порядком заключения и исполнения сделок.

В настоящее время существует множество изданий, в которых приведены те или иные образы договоров. Кроме того, формы договоров приведены в соответствующих разделах отдельных информационно-правовых компьютерных систем «Гарант», «Консультант Плюс» и на многих других подобных компьютерных справочных программах, а также содержатся на реализуемых через торговую сеть дискетах и других носителях информации.

Вместе с тем при подготовке проектов договоров необходимо учитывать особенности финансово-хозяйственной деятельности клиента, сложившуюся практику, а также его требования к порядку заключения и исполнения условий контракта. Условия договора в зависимости от того, в интересах какой стороны он составлен, могут существенно отличаться.

При совершении сделок необходимо принимать во внимание, вправе ли юридические лица определенной организационно-правовой формы заключать те или иные сделки и имеют ли они право осуществлять виды деятельности, предусмотренные в заключаемом договоре. Например, в тех случаях, когда юридическое лицо, имеющее имущество на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (глава 19 ГК РФ), то есть не являясь собственником имущества, не может совершать определенные юридические действия с данным имуществом без согласия собственника.

Другим распространенным случаем являются обязательные требования законодательных и нормативных актов о наличии соответствующих лицензий на занятие соответствующей деятельностью и совершение определенных сделок.

Данные положения относятся к таким видам деятельности, как оказание банковских услуг, выполнение строительных работ, услуг по страхованию, услуг по ведению реестра акционеров и ряду других.

При заключении договоров следует уделять внимание полномочиям представителей контрагента на заключение данной сделки.

Нередко при рассмотрении спора в судебных инстанциях возникает вопрос: имело ли право должностное лицо на совершение сделки, исполняло ли данное лицо на момент совершения сделки те или иные должностные обязанности, требуется ли на совершение сделки согласие других органов управления юридического лица (общего собрания акционеров (участников), совета директоров)? С этой целью необходимо истребовать у контрагентов учредительные документы, из которых можно сделать вывод, какие должностные лица вправе заключать

518

сделки без доверенности и требуется ли согласие других органов управления контрагента на заключение сделки. Кроме того, следует запросить протокол об избрании (приказ о назначении) должностного лица, подтверждающего его полномочия, а также в необходимых случаях протоколы, подтверждающие согласие органов управления контрагента на совершение сделок.

Особое внимание следует обращать, когда договор подписывает лицо, действующее по доверенности. Из содержания доверенности должно следовать, что представитель имеет право на совершение указанной сделки. Кроме того, следует учитывать, что согласно п. 2 ст. 188 Гражданского кодекса РФ лицо, выдавшее доверенность, вправе в любое время отменить доверенность.

Таким образом, нельзя исключать случаи, когда к моменту подписания представителем контрагента договора, доверенность, на основании которого он действует, может быть уже отменена.

При совершении определенных сделок имеется также необходимость истребовать у контрагента данные о балансовой стоимости его активов, о составе директоров и другие сведения. Указанные данные имеют значение, например, при совершении сделок, имеющих для контрагента признаки «крупной» сделки, или сделки, в которой имеется «заинтересованность». При этом следует анализировать не только учредительные документы контрагента, но и предъявляемые законом требования к деятельности юридического лица той или иной организационно-правовой формы, поскольку положения учредительных документов могут им противоречить.

Немаловажным фактором при заключении договора является арбитражная оговорка. В данном случае в заключаемом договоре необходимо указать такой порядок рассмотрения судебных споров, связанных с заключением и исполнением договора, который в случае их возникновения позволит обеспечить наиболее эффективную защиту интересов клиента.

Применительно к рассмотрению дел, в которых сторонами в процессе являются юридические лица или граждане-предприниматели без образования юридического лица, зарегистрированные в установленном порядке, споры могут рассматриваться в арбитражных судах, в третейских судах или международных судебных органах. Следует учитывать также место возможного рассмотрения споров. Если спор подлежит рассмотрению по месту нахождения клиента, возможные издержки, связанные с рассмотрением спора в судебных органах, значительно уменьшаются.

При составлении проектов договоров надо также учитывать особенности не только гражданского, но и других отраслей

права, например, законодательства о валютном регулировании, налогового законодательства, требований нормативных актов, регулирующих порядок бухгалтерского учета. Игнорирование данных положений может привести клиента к серьезным финансовым потерям, которые можно было бы порой избежать путем незначительного изменения условий заключаемых договоров или изменения характера сделки.

Указанные финансовые потери могут стать следствием применения финансовых санкций со стороны налоговых органов, органов валютного контроля и других контролирующих органов, взаимоотношения с которыми имеют административный (властный) характер.

При заключении сделки особое внимание следует обращать на возможность оптимизации налогообложения. Данная возможность оптимизации налогообложения следует:

- из налогового статуса контрагента заключаемого договора;
- из выбора вида сделки;
- из включения в договор условий, позволяющих минимизировать той или иной объект налогообложения.

Так, например, статус контрагента заключаемой сделки может влиять на порядок формирования себестоимости и расчета налога на добавленную стоимость, доходы от различных видов сделки могут иметь различную ставку налогообложения, а условия о порядке перехода права собственности на товар - на расчет налога на имущество.

Особое внимание следует уделить также порядку исполнения условий договоров и составлению в ходе данного исполнения необходимых документов.

Частыми ошибками являются, например, несоставление актов приема-передачи товаров (работ, услуг) или неотражение в них стоимости, номенклатуры, ассортимента, количества товаров, неуказания вида произведенной работы, оказанной услуги, их стоимости, а также неверное указание в платежных поручениях основания платежа.

В данном случае при судебном рассмотрении споров, связанных с неисполнением обязательств по оплате товаров, работ, услуг, недопоставкой, неисполнением (некачественным исполнением) работ, услуг или поставкой некачественного товара, а также

ряда других категорий споров, возникают определенные трудности.

Например, при предъявлении требований к заказчику об оплате по договору подряда возникает необходимость доказывания объема выполненных строительно-монтажных работ, а также стоимости материалов, использованных подрядчиком в ходе данных работ.

520

Проблему могут составить также ошибки в порядке оформления документов, подтверждающих факт исполнения денежных обязательств по заключенной сделке.

Ошибки при оформлении платежных документов, товаросопроводительных документов, актов приема-передачи часто возникают, когда платеж или отгрузка товаров производится третьим лицом за контрагента либо по указанию контрагента клиент осуществляет платеж или отгрузку товаров третьему лицу и в иных случаях, когда в расчетах и приеме-передаче товаров (работ, услуг) задействованы третьи лица, не являющиеся стороной по сделке, заключенной клиентом с контрагентом.

В связи с этим из содержания документов, подтверждающих факт оплаты и приема-передачи товаров (работ, услуг) по договору, должно следовать, по какому договору (дополнительному соглашению) и какие товары (выполненные работы, услуги) были отгружены (выполнены) или оплачены и на основании какого письменного указания контрагента.

2.5. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ АДВОКАТОМ ИНТЕРЕСОВ КЛИЕНТА В КАЧЕСТВЕ «УПОЛНОМОЧЕННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ» ПЕРЕД УЧАСТНИКАМИ ОТНОШЕНИЙ, РЕГУЛИРУЕМЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ О НАЛОГАХ И СБОРАХ

Положения части первой Налогового кодекса РФ (ст. 29) значительно расширили права налогоплательщика и, в частности, конкретизировали право налогоплательщика представлять свои интересы в налоговых правоотношениях через уполномоченных представителей - юридических или физических лиц. Такими представителями могут выступать и адвокаты.

В данном случае с налогоплательщиком (физическим или юридическим лицом) заключается договор о представлении его интересов в налоговых правоотношениях в качестве «уполномоченного представителя». Наличие представителя, как правило, позволяет избежать типичных ошибок налогоплательщика, совершаемых им на начальном этапе проверки, и выработать правильную правовую позицию по вопросам, которые выявляются налоговыми органами.

Услуги, связанные с представлением интересов заказчика, оказываемыми коллегиями адвокатов в качестве «уполномоченных представителей», могут осуществляться в форме:

- правового анализа налоговых ситуаций, которые возникают у клиента при осуществлении им финансово-хозяйственной деятельности;

- дачи консультаций по вопросам налогообложения;

- оптимизации налогообложения путем выбора соответствующих видов договорных отношений с контрагентами (как

521

при заключении договора, так и с помощью изменения условий уже заключенных договоров), наиболее выгодного определения состава затрат, включаемых в себестоимость, а также с помощью определения способов ведения бухгалтерского учета, позволяющих законно уменьшить налогооблагаемую базу, или иными способами;

- осуществления защиты и представления интересов заказчика (клиента) в отношениях с налоговыми органами (таможенными органами, органами государственных внебюджетных фондов), иными участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах;

- незамедлительного прибытия по вызову клиента в случае оперативной или плановой проверки, проводимой налоговыми органами (таможенными органами, органами государственных внебюджетных фондов), иными участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах;

- проведения собеседования с работниками по вопросам обеспечения интересов клиента в случае налоговой проверки.

При осуществлении такого вида правовой помощи, как представление интересов клиента в качестве «уполномоченного представителя», целесообразно взаимодействовать с аудиторскими фирмами, поскольку в ходе выполнения данного поручения возникают вопросы, требующие специальных познаний в области налогообложения и бухгалтерского учета.

2.6. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ КЛИЕНТА В ОТНОШЕНИЯХ С ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ

При рассмотрении настоящего вопроса не ставится целью освещение деятельности адвоката по защите и представлению интересов по возбужденному уголовному делу в период дознания, предварительного следствия и в суде, поскольку данная деятельность адвоката рассматривается в другой главе. Здесь же мы будем касаться лишь порядка взаимодействия с правоохранительными органами на более ранних стадиях.

Право различных правоохранительных органов на проведение проверок на предмет выявления уголовно наказуемого деяния (в том числе и связанного с предпринимательской деятельностью) предусмотрено положениями Уголовно-процессуального кодекса РФ, а также специальными нормами, регламентирующими деятельность тех или иных правоохранительных органов, например, Законом РФ от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации», Законом РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции», Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Необходимо отметить, что с принятием Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ сфера применения уголовной ответственности за совершение преступлений при осуществлении предпринимательской деятельности была значительно расширена (главы 23-24 Уголовного кодекса РФ, предусматривающие ответственность за совершение преступлений в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях, а также ряд других норм Уголовного кодекса РФ).

В настоящее время правоохранительные органы все чаще осуществляют плановые и внеплановые проверки деятельности организаций, учреждений в целях выявления признаков указанных выше преступлений. Такие проверки нередко связаны с изъятием из помещения организации, учреждения документации, а также иных носителей информации, что может существенно затруднить последующую деятельность организации и даже создать реальную угрозу для полного прекращения деятельности (например, при изъятии в банках и других кредитных учреждениях содержащейся на электронных и других носителях информации о клиентах и информации об учете проводимых расчетов).

Деятельность адвоката на этой стадии особенно важна, поскольку его участие позволит клиенту избежать ряда ошибок, которые впоследствии будут трудноразрешимы.

В связи с этим целесообразно предложить указанным лицам заключить с адвокатом соглашение, в соответствии с которым адвокат (фирма) принимает на себя обязательство по представлению интересов организации, в том числе и в ходе проверок, проводимых правоохранительными органами.

Как показывает практика, основную ответственность за деятельность организации несут руководитель и главный бухгалтер. Это связано с тем, что именно эти лица, как

правило, подписывают документы, подготавливаемые в процессе финансово-хозяйственной деятельности организации, и владеют наиболее полной информацией о данной деятельности, в связи с чем юридическая защита в первую очередь должна быть обеспечена именно этим лицам. В этих целях такие договоры (соглашения) могут заключаться как от имени клиента, являющегося юридическим лицом, так и от имени конкретного физического лица (руководителя организации, главного бухгалтера). При этом в первом случае адвокат будет выступать как представитель организации, а во втором - как представитель конкретных физических лиц.

Заключение подобных соглашений позволит адвокату уже на стадии проведения проверки участвовать в качестве представителя.

523

На практике часто встречаются случаи препятствования правоохранительными органами допуску адвоката как представителя. Данные действия правоохранительных органов являются нарушением закона и впоследствии, при производстве уголовного дела, указанные обстоятельства могут быть использованы как основание к признанию доказательств и сведений, полученных с нарушением закона, не имеющих юридической силы. Они не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств по уголовному делу.

Право воспользоваться помощью адвоката на стадии проведения проверки подтверждено Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г., согласно которому не допускается ограничение права на досудебных стадиях уголовного судопроизводства пользоваться помощью адвоката (защитника) во всех случаях, когда права и свободы лица существенно затрагиваются или могут быть затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием.

Основным нарушением, которое допускается правоохранительными органами при проведении проверок, является совершение процессуальных действий, которые могут осуществляться только после возбуждения уголовного дела. Соглашено уголовно-процессуальному законодательству до возбуждения уголовного дела может производиться лишь осмотр места происшествия.

При оказании юридической помощи на стадии проверки деятельности организации (его должностных лиц) адвокату следует обратить внимание на целый ряд существенных обстоятельств, к которым, в частности, относятся:

- оформлены ли надлежащим образом полномочия должностных лиц правоохранительных органов на проведение проверки;

- необходимо выяснить должностное положение лиц, проводящих проверку, их фамилии и место службы;

- имеются ли соответствующие постановления на проведение тех или иных действий (обыск, выемка и т.д.);

- при проведении осмотра помещений, документов и предметов или выемки документов и предметов обязательно присутствие незаинтересованных понятых и составление протокола, в котором представителю организации необходимо сделать замечания и указать на нарушения, которые были допущены должностными лицами при проведении указанных действий;

- в случае выемки документов и предметов необходимо истребовать копию протокола, подписанного должностными лицами правоохранительного органа, понятыми и другими присутствовавшими лицами;

524

- при изъятии документов необходимо заявить ходатайство об изготовлении с них копий;

- осмотр и выемка должны проводиться в присутствии лица, в отношении которого

проводится проверка;

- возможность отказа должностных лиц организации от дачи объяснений и показаний согласно положениям ст. 51 Конституции РФ, предусматривающей, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого.

§ 3. особенности договорных отношений клиента с адвокатами при оказании ими юридической защиты. порядок отнесения клиентами затрат по оплате услуг адвокатов на себестоимость

В зависимости от характера принятого поручения с клиентом могут заключаться либо соглашение на комплексное правовое обслуживание, либо соглашение на исполнение конкретного поручения (подготовка заключений по конкретным вопросам, представительство в судебных инстанциях и др.).

Особенности соглашений, заключаемых в ходе исполнения правовых услуг, отражены в Информационном письме 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».

В частности, в Информационном письме говорится: «...указанный договор может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить. В том случае, когда предмет договора не обозначен указанием на конкретную деятельность, круг возможных действий исполнителя может быть определен на основании предшествующих заключению договора переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев делового оборота, последующего поведения сторон и т.п. (ст. 431 Гражданского кодекса Российской Федерации)».

Таким образом, в заключаемом соглашении об оказании правовой помощи должны быть ясно определены виды юридической помощи, порядок исполнения и оплаты, а в случае, если соглашение об оказании правовой помощи не содержит указанных положений, могут возникать сложности при установлении сторонами объема оказанных адвокатами юридической помощи.

При определении стоимости оказываемой юридической помощи при представлении интересов клиента в судебных органах в юридической практике адвокатов часто используется ссылка на то, что оплата по соглашению (часть оплаты) производится в случае разрешения судом спора в пользу клиента.

Вместе с тем согласно Информационному письму 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» не подлежат удовлетворению требования исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование обосновывается условием договора, ставящем размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем.

Указанный вывод следует из того, что данные суммы не являются вознаграждением за оказанную юридическую помощь. В связи с этим в соглашениях об оказании юридической помощи следует указывать, что все суммы, указанные в соглашении, являются стоимостью (ценой) вознаграждения за оказанную помощь фактически совершенных исполнителем действий, которая подлежит уменьшению на определенную сумму при разрешении правовой ситуации не в пользу клиента.

Отдельную проблему составляют вопросы отнесения организациями, учреждениями затрат по оплате правовой помощи, оказываемой адвокатами, на себестоимость продукции (работ, услуг) в целях уменьшения налогооблагаемой базы данных организаций,

учреждений.

Данный вопрос очень часто возникает у клиента при заключении соглашений об оказании правовой помощи и во многом влияет на определение суммы соглашения и соответственно на размер гонорара адвокатов.

Необходимо пояснить, что стоимость юридической помощи, оказываемой адвокатами, может включаться в состав затрат, относимых на себестоимость продукции (работ, услуг).

Это следует из положений пп. 14 п. 1 ст. 264 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которой в указанный состав затрат включаются расходы на оплату юридических и информационных услуг.

Приказом МНС РФ от 26 февраля 2002 г. № БГ-3-02/98 «Об утверждении Методических рекомендаций по применению главы 25 «Налог на прибыль организаций» части второй Налогового кодекса Российской Федерации» установлено, что понятие «платные юридические услуги» носит обобщающий характер. Оно охватывает значительный объем юридических услуг, оказываемых за плату. Сюда относятся, в частности, пра-

вовое консультирование по всем отраслям права; правовая работа по обеспечению хозяйственной и иной деятельности предприятий, учреждений и организаций любой организационно-правовой формы; представительство в судебных и других органах; правовая экспертиза учредительных и иных документов юридических лиц; составление заявлений, договоров, исков, соглашений, контрактов, претензий и других документов, имеющих юридический характер; подбор и систематизация нормативных актов, составление справочников по юридическим вопросам; научно-исследовательская работа в области права и т.д.

Инструкция по учету платных услуг (утверждена постановлением Госкомстата РФ от 24.09.92 г. № 156) устанавливает, что к платным услугам правового характера относятся услуги органов нотариата, юридических консультаций и адвокатских фирм, предоставляемые предприятиям, учреждениям и организациям независимо от их ведомственной подчиненности и формы собственности для удовлетворения их правовых и иных потребностей.

Вместе с тем при заключении и последующем исполнении соглашений об оказании юридической помощи необходимо учитывать следующее.

В соответствии с пп. 1 ст. 252 Налогового кодекса Российской Федерации под расходами организации признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные налогоплательщиком.

Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме. Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Таким образом, для подтверждения обоснованности затрат по оплате юридической помощи адвокатов данные расходы организации должны быть обоснованными и документально подтвержденными.

Условием отнесения юридической помощи на себестоимость является их непосредственная связь с управлением производством и производственной деятельностью.

В связи с этим в соглашениях о правовой помощи не должно содержаться положений, связанных с обязанностью адвокатов осуществлять консультирование или оказание других видов юридической помощи работникам клиента, а также иных положений, из которых можно сделать вывод, что юридическая

помощь оказывается не непосредственно клиенту и не в связи с его производственной деятельностью.

При исполнении адвокатом поручения, принятого по соглашению об оказании правовой помощи, следует также учитывать, что согласно п. 1 ст. 9 Федерального закона от 21.11.96 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Эти документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет.

Отсутствие у организации, учреждения данных первичных документов, в частности, актов приема-передачи оказанной юридической помощи, соответствующих отчетов или иных документов, фиксирующих период, в который была оказана юридическая помощь, факт исполнения, а также характер данной помощи нередко толкуются налоговыми органами как нарушение организацией, учреждением порядка ведения бухгалтерского учета и занижение организацией, учреждением себестоимости продукции (работ, услуг), выразившееся в неправомерном отнесении оказанной юридической помощи на себестоимость.

Таким образом, хотя гражданское законодательство и законодательство, регулирующее деятельность адвокатов, не предусматривает обязанности составления актов приема-передачи оказанной юридической помощи или иных подобных документов, в целях предотвращения негативных последствий для организаций, учреждений со стороны налоговых органов, при исполнении адвокатом принятого поручения рекомендуется составлять акты сдачи-приемки данных услуг или иные подобные документы.

В соответствии с п. 1 ст. 9 Федерального закона от 21.11.96 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» данные документы должны содержать: наименование документа, дату его составления, наименование организации, от имени которой составлен документ, характер оказанных услуг, период, за которой они оказаны, их стоимость, подписи и наименование должностей лиц, подписавших данный документ.

Кроме того, составление подобных актов приема-передачи позволит адвокату доказать факт оказания правовой помощи по соглашению в случае отказа организации, учреждения оплатить стоимость оказанных услуг.

Данные рекомендации подтверждаются судебной практикой.

В частности, в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 мая 1997 г. № 1680/97 указано, что юридической фирме было отказано в иске об исполнении за-

казчиком обязательств по оплате оказанных юридических услуг в связи с тем, что юридическая фирма (истец) не представила доказательств факта оказания данных юридических услуг.

Необходимо отметить, что в настоящей главе затронуты лишь некоторые аспекты деятельности адвоката при оказании им юридической помощи предпринимательской деятельности. Как уже указывалось, виды оказываемой адвокатами правовой помощи имеют очень широкий характер. Следует полагать, что от того, насколько широко используются услуги адвоката в данной области, напрямую зависит успех предпринимательской деятельности клиента.

Именно в обеспечении защиты предпринимательской деятельности от различных негативных последствий и состоит задача адвокатской деятельности в данной области.

Деятельность адвокатов в сфере предпринимательства, так называемая «бизнес-адвокатура» в России пока не имеет такого же широкого развития, как в странах, где предпринимательская деятельность и опыт ее адвокатского сопровождения существуют уже веками.

Так, к примеру, в 1999 г. в стране существовало 145 коллегий адвокатов и 4 878

юридических консультаций, а общее количество заключенных договоров по оказанию юридической помощи предприятиям и организациям составляет лишь 26863 договора[1]*. Всего численность адвокатов в 1999г. составляла 43113 человек, а количество проведенных ими дел за указанный год в интересах предприятий и организаций составило 35695 - в судах общей юрисдикции и 26913 - в арбитражных судах.*

Таким образом, за 1999 г. в среднем на одного адвоката пришлось менее двух судебных дел, рассмотренных в интересах предприятий и организаций в год. Для сравнения: в среднем на одного адвоката за 1999 г. пришлось по пять уголовных дел в месяц, то есть около шестидесяти уголовных дел в год.

Существуют различные причины, влияющие на подобное состояние дел в российской адвокатуре, однако деятельность «бизнес-адвокатуры» прежде всего напрямую зависит от уровня развития предпринимательской деятельности.

Учитывая рост рыночных отношений, при благоприятном развитии в Российской Федерации предпринимательской деятельности, а также повышении правовой культуры предпри-

---

[1] Приводятся данные Министерства юстиции Российской Федерации, опубликованные в журнале «Российский адвокат». 2000. № 4.

нимателей, можно полагать, что роль юриста, в частности, адвоката, в данной области будет все более увеличиваться.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Барщевский М.Ю. Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура: Учеб. пособ. - М.: Белые альвы, 1995.

Барщевский М.Ю. Бизнес-адвокатура в США и Германии: Учебное пособие. - М.: Белые альвы, 1995.

Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: Учебное пособие. - М.: Изд-во Ин-та международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2000.

Методы налоговой оптимизации / Под ред. А.В. Брызгалина, В.Р. Берника, А.Н. Головкина, В.В. Брызгалина. - М.: Аналитика-Пресс, 2000.

Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России. Историко-правовой анализ. - М.: Закон и право; ЮНИТИ, 1997.

Налоговое право: Учебное пособие. / Под ред. С.Г. Пепеляева. - М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. (Сер. «Академия бухгалтера и менеджера».).

Свод хозяйственных договоров и документооборота предприятий с юридическим, арбитражным и налоговым комментарием: В 4 т. / Под ред. А.В. Брызгалина. - М.: Аналитика-Пресс, 1998.

ПРИЛОЖЕНИЯ

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

О СОСТАВЛЕНИИ АДВОКАТОМ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Добросовестное исполнение адвокатом, участвующим в уголовном судопроизводстве, профессиональных обязанностей, возложенных на него законом, требует тщательной подготовки к ведению дела.

Право адвоката знакомиться с момента допуска к участию в деле со всеми его материалами и выписывать из него необходимые сведения реализуется в форме адвокатского производства, в которое адвокатом помимо выписок вносятся все вспомогательные данные и разработки, необходимые для надлежащего исполнения профессиональных обязанностей.

Поскольку характер подготовки адвоката к ведению уголовного дела зависит от его содержания, сложности, объема, количества проходящих по делу обвиняемых (подсудимых), допрошенных свидетелей, проведенных экспертиз и т.д., невозможно рекомендовать единые правила составления адвокатского производства, единый метод изучения дел.

Однако практика работы адвокатов выработала полезный опыт, использование которого поможет адвокатам в подготовке к участию в уголовном процессе.

Настоящие рекомендации имеют целью оказание методической помощи адвокатам как при изучении уголовного дела, так и при составлении адвокатского производства.

СОДЕРЖАНИЕ АДВОКАТСКОГО ПРОИЗВОДСТВА

Начинать ознакомление с делом рекомендуется с тех процессуальных документов, которые определяют содержание и объем предъявленного обвинения: в стадии предварительного следствия это постановление о привлечении в качестве обвиняемого; при подготовке к участию в суде I инстанции - обвинительное заключение; во II инстанции - приговор суда; при ведении дела в надзорных инстанциях - приговор суда, кассационное определение, а также протесты и вынесенные по ним определения и постановления. Затем изучаются все остальные материалы дела.

Группировать выписки рекомендуется либо: а) в том порядке, как расположены материалы дела; б) по отдельным лицам; в) поэпизодно и т.д.

Метод группировки материалов зависит от характера дела и избирается с целью наибольшего удобства пользования ими. По сложному многотомному делу, например, представляется целесообразным выписать каждый из предъявленных эпизодов обвинения в отдельности и в дальнейшем вести запись поэпизодно.

Последовательность работы адвоката над делом зависит от момента, с которого адвокат допущен к участию в судопроизводстве, и от той процессуальной роли, которую он выполняет по делу.

При осуществлении защиты в стадии предварительного следствия после ознакомления с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого и протоколом допроса обвиняемого целесообразно сопоставить эти документы, касающиеся подзащитного, с аналогичными материалами в отношении других обвиняемых, чтобы получить представление о фабуле дела и позиции лиц, привлеченных к ответственности.

Если адвокат участвует в деле в качестве защитника с момента предъявления обвинения, то это дает ему в соответствии с законом право на ознакомление со всеми материалами, собранными следствием к этому моменту.

Последующее участие адвоката в следственных действиях должно найти отражение и в адвокатском производстве. В записях адвоката должны содержаться вопросы, которые были им с разрешения следователя поставлены свидетелям, потерпевшим и экспертам, ответы на них, замечания, сделанные им для внесения в протокол следственного действия, копии заявленных ходатайств и вынесенных по ним постановлений следователя, копии жалоб на действия следователя и ответов прокурора на эти жалобы.

При изучении дела, назначенного к слушанию в суде I инстанции, после

ознакомления с постановлением о предъявлении обвинения следует изучить обвинительное заключение, сравнив текст его резолютивной части с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, затем необходимо ознакомиться с постановлением о назначении судебного заседания.

При ознакомлении с обвинительным заключением рекомендуется выписывать те доказательства, которыми аргументируется вывод о виновности обвиняемого.

Знакомство с материалами дела должно проводиться не только под углом зрения проверки обоснованности предъявленного обвинения, но и с точки зрения того, как соблюдены права обвиняемого, гарантированные ему законом (своевременность

предъявления обвинения, обоснованность избрания меры пресечения, соблюдение прав обвиняемого при допросах, опознаниях, при назначении и проведении экспертизы и т.п.). Заслуживает внимания также вопрос о допустимости и относимости доказательств, добытых в ходе предварительного следствия.

Все замечания, появившиеся у адвокатов при изучении этих данных, должны быть записаны.

Практика показывает, что из показаний допрошенных лиц следует выписывать то, что имеет существенное значение для защиты. Отдельные, наиболее важные фрагменты из показаний обвиняемых и свидетелей выписать дословно, чтобы иметь в дальнейшем возможность цитировать их.

Если то или иное лицо допрошено неоднократно и при этом показания не изменялись, достаточно отметить листы дела и даты повторных допросов и указать на идентичность показаний. Если же в новых показаниях появились существенные дополнения, изменения, противоречия, их следует отразить.

В заключениях экспертов особого внимания заслуживают выводы, которые иногда следует переписать дословно. Однако в некоторых случаях в выписках надо отразить не только выводы экспертизы, но и ход рассуждений экспертов, а также мотивы, по которым они пришли к своим выводам.

Во всех случаях в производстве должны найти полное отражение данные о личности подзащитного. Особенно подробно необходимо отразить данные, положительно характеризующие подсудимого (обвиняемого).

При подготовке к защите несовершеннолетних в производстве адвоката должны находиться выписки из материалов, содержащие сведения о возрасте обвиняемого, условиях его жизни и воспитания, причинах и условиях, способствовавших совершению преступления, наличии взрослых подстрекателей и иных соучастников.

Сведения об обстоятельствах, способствовавших совершению преступления, должны выписываться адвокатом по всем делам и использоваться в суде не только для защиты обвиняемого, но и для возбуждения в необходимых случаях ходатайств перед судом о вынесении частных определений, направленных на устранение этих причин и условий.

Следует также иметь в виду, что, когда обвиняемый полностью признает себя виновным в предъявленном обвинении, это не освобождает адвоката при составлении досье от необходимости изучения собранных доказательств, так как признание вины может быть положено в основу обвинения лишь при наличии объективных доказательств виновности. Таким образом, доказательства, подтверждающие обвинение, должны также найти отражение в адвокатском производстве.

Выписка необходимых данных, анализ материалов дела и беседа с подзащитным приводят адвоката к избранию определенной позиции.

В случаях, когда в связи с характером дела возникает необходимость изучить дополнительный нормативный материал, специальную или научную литературу, судебную

практику, важные для защиты выдержки из этого материала следует занести в адвокатское производство.

В судебном заседании адвокат конспективно ведет протокольную запись, в которой отражается все, что имеет значение для защиты: показания подсудимых и свидетелей, ответы их на вопросы, в необходимых случаях и сами вопросы, заключения экспертов в суде, заявления и ходатайства участников процесса и т.д.

Следует настоятельно рекомендовать заранее продумать и подготовить наиболее существенные вопросы подсудимым, свидетелям и экспертам.

Копии письменных ходатайств необходимо хранить в производстве, а о заявленных устных ходатайствах и представляемых суду документах делать соответствующие записи.

После изготовления судом протокола заседания адвокату необходимо тщательно ознакомиться с ним, делая из него выписки с обозначением листов дела. При ознакомлении с протоколом судебного заседания адвокату надо сверить свои записи с протоколом, что даст основание решить вопрос, есть ли необходимость в принесении замечаний на протокол. Надо помнить, что в жалобах и при выступлении в суде II инстанции допускаются ссылки только на те замечания, которые приняты судом в соответствии со ст. 266 УПК РСФСР.

Несколько иной порядок составления адвокатского производства рекомендуется в случае принятия адвокатом, не участвовавшем в суде I инстанции, поручения на защиту в суде II инстанции и в порядке надзора. Работа адвоката прежде всего начинается с анализа приговора или кассационного определения.

Целесообразно сопоставить приговор с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, резолютивной частью обвинительного заключения и с постановлением о назначении судебного заседания (а при ведении дела в порядке надзора - и с определением кассационной инстанции) и проверить соблюдение требований ст. 205, 254, 352 УПК РСФСР. Копию приговора суда желательно иметь в адвокатском производстве.

После этого следует проверить соответствие данных о времени, месте, составе суда и т.п. в приговоре с записями в протоколе судебного заседания, убедиться в наличии надлежащих подписей.

За этим должно следовать изучение материалов судебного следствия, производство выписок из протокола судебного заседания.

Данные предварительного следствия изучаются уже после ознакомления с материалами судебного разбирательства. Целесообразно разграничить материалы, которые были исследованы судом, и те, которые оказались вне его внимания, и сделать об этом отметку в производстве. (Например: «Показания Н. оглашены судом».) Выписки из данных предварительного следствия, не противоречащие материалам судебного следствия, могут быть менее подробными, чем при ведении адвокатами дела в суде I инстанции.

В адвокатском производстве должны найти отражение (в копиях или выписках) документы дела, прямо или косвенно относящиеся к предъявленному подзащитному обвинению:

1. Постановления: о возбуждении дела, о задержании, о привлечении в качестве обвиняемого (с полной формулой обвинения и указанием статей УК), об избрании меры пресечения, назначении экспертиз (с перечнем поставленных на разрешение экспертов вопросов).

2. Обвинительное заключение.

3. Протоколы обысков и описи имущества; документы, подтверждающие изъятие ценностей.

4. Протоколы допросов подзащитного, других обвиняемых (подсудимых), потерпевших, свидетелей, очные ставки, заключения экспертов.

5. Протоколы освидетельствования, осмотра документов, вещественных доказательств, осмотра местности, воспроизведения обстановки и обстоятельств события.

6. Характеристики, справки о судимости, прочие документы, относящиеся к личности подзащитного (справки о болезни, составе семьи и т.д.).

7. Выписки из постановления о назначении судебного заседания.

8. Протоколы судебного заседания.

9. Копии ходатайств, заявленных адвокатом на предварительном следствии и в судебном заседании.

10. Копии кассационных, надзорных жалоб, а также замечаний на протокол.

11. Копии приговора и определения (постановления) суда.

При составлении производства рекомендуется соблюдать некоторые технические правила: записи делать только на одной стороне листа, оставлять большие поля; заметки, которые потом могут быть использованы в судебном процессе, делать на полях возле выписок из соответствующих документов.

В конце выписок из документов указываются том, из которого они сделаны, и листы дела (сокращенно: т. 3 л.д. 81, 83-об), дата составления документа, его краткое содержание. Если в документах имеются какие-либо особенности или нарушения процессуального' порядка (отсутствие необходимых реквизитов, дат, фамилий), это также отражается в досье.

Помимо выписок из материалов следственного и судебного дела адвокатское производство должно содержать в себе ряд других материалов.

Это могут быть подсобные справочные таблицы, помогающие адвокату ориентироваться в деле и в своем производстве. Они особенно необходимы по сложным, многоэпизодным, многотомным делам.

По групповым делам таблицы могут составляться в виде схем, графически представляющих связи соучастников по отдельным эпизодам. Такие схемы помогают ориентироваться в материалах дела.

Если в деле какое-то событие, имеющее важное значение, по-разному освещается несколькими лицами или одним и тем же лицом на разных этапах, бывает полезным составление схем-сопоставлений.

В адвокатском производстве следует хранить материалы подготовки к защитительной речи. Нет такого дела, по которому можно произносить речь без предварительной подготовки, составления тезисов, плана разработки краткого или полного ее текста.

В методических рекомендациях нельзя точно определить, какой из видов подготовки к речи следует предпочесть. Однако представляется совершенно очевидным, что в том или ином виде содержание будущей защитительной речи следует отразить и хранить в производстве.

ТЕХНИЧЕСКОЕ ОФОРМЛЕНИЕ И СПРАВОЧНЫЕ ДАННЫЕ

Адвокатское производство должно быть заключено в обложку установленного президиумом коллегии образца и по окончании ведения дела подшито. В нем должны быть указаны справочные данные, номер регистрационной карточки и ордера, а также основные сведения о выполнении тех или иных действий и движении дела, например:

Дата ознакомления с материалами предварительного следствия .....

Беседа с подзащитным .....

Выполнение требований ст. 201 УПК …….....

Заявлены ходатайства .....

Ответ на ходатайство получен .....

Жалоба прокурору подана .....

Ответ на жалобу получен .....

Время ознакомления с материалами дела в суде .....……...
Судебное заседание …….....
Приговор (дата вынесения и краткое содержание) …….....
Ознакомление с протоколом …….....
Подана кассационная жалоба …….....
Дело заслушано во II инстанции (дата и результаты рассмотрения) .....

Фамилия обвиняемого и другие справочные данные по делу указываются на наружной стороне обложки.

Сведения о движении дела удобнее всего помещать на 2-й странице (внутренней стороне) обложки.

Адвокатское производство необходимо хранить в течение трех лет, а при осуждении на длительные сроки - до тех пор, пока продолжается надзорное производство по делу.

Отдел адвокатуры
Министерства юстиции СССР

Сборник законодательных и нормативных актов, регулирующих деятельность адвокатов Межреспубликанской коллегии адвокатов. Вып. 7. - М., 1995. - С. 40-47.

539

540

ОБРАЗЦЫ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ И АДВОКАТСКОГО БЮРО

541

«УТВЕРЖДЕН»
Общим собранием членов
коллегии адвокатов
Протокол № ___ от «___» _____ 2002 г.

УСТАВ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «_____» МОСКОВСКОЙ ГОРОДСКОЙ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ

Настоящий Устав принят Общим собранием членов Коллегии адвокатов «_____» Московской городской адвокатской палаты, далее именуемой «Коллегия адвокатов» или «Коллегия», на основании Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Федерального закона РФ «О некоммерческих организациях» и Учредительного договора Коллегии адвокатов «_____» Московской городской адвокатской палаты в целях регламентации организационно-правовой формы, создания и деятельности Коллегии адвокатов в соответствии с указанными федеральными законами и Учредительным договором между членами Коллегии адвокатов.

Коллегия адвокатов создана в результате ее учреждения учредителями - адвокатами, сведения о которых внесены в региональный реестр адвокатов по гор. Москве, принявшими и подписавшими Учредительный договор об учреждении настоящей Коллегии адвокатов.

В силу учреждения Коллегии адвокатов, сохранившими статус адвоката членами коллегии и юридической консультации, образованных и действовавших на территории Российской Федерации в соответствии с законодательством СССР и РСФСР, Коллегия

является носителем положительного опыта, накопленного предыдущей адвокатской деятельностью своих членов, продолжателем позитивных, гуманных традиций предшествующих адвокатских структур, в которых осуществляли свою деятельность члены Коллегии.

Коллегия принимает на себя обязательства по заботе о своих ветеранах, передаче накопленного опыта молодым адвока-

542

там, ведению научной, методической, просветительской и иной связанной с правовой защитой работы, становлению адвокатуры как института гражданского общества и защитницы прав своих членов-учредителей (участников) Коллегии.

Примечание: В случае создания коллегии адвокатов в результате реорганизации - выделения из (юридической консультации, бюро) коллегии адвокатов (Московской городской коллегии адвокатов, Межреспубликанской коллегии адвокатов, Коллегии адвокатов «Московский юридический центр», Гильдии российских адвокатов и проч.), образованной до вступления в силу Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в Преамбуле или в п. 1.2 Устава указывается, что Коллегия адвокатов образована в результате реорганизации юридической консультации (адвокатского бюро) коллегии адвокатов (МГКА, МРКА, КА «Мосюрцентр», Гильдии российских адвокатов и проч.), учрежденной (созданной) в ___ г. на основании _____, на базе имущества юридической консультации № __ (адвокатского бюро) указанной коллегии и выделения его из указанной коллегии в целях приведения организационно-правовой формы нового адвокатского образования в соответствие с Федеральным законом РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В этом случае делается также следующая запись: «Коллегия адвокатов является носителем опыта, накопленного юридической консультацией № _____ /адвокатским бюро (МГКА и проч.), продолжателем ее традиций и далее по тексту (см. выше).

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. Коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, не имеющей извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющей полученную прибыль между своими учредителями (участниками).

1.2. Коллегия адвокатов учреждена для достижения целей, предусмотренных настоящим Уставом, защиты прав, законных интересов своих членов, содействия в реализации предъявляемых к адвокатам требований в рамках существующих законов и действующих в Московской городской адвокатской палате правовых норм, разрешения внешних и внутренних споров и конфликтов, связанных с участием учредителей (участников) Коллегии и их адвокатской деятельностью, обеспечения организации адвокатской деятельности членов Коллегии по оказанию юридической помощи гражданам и организациям, а также в иных целях, направленных на достижение общественных и корпоративных благ.

543

1.3. Коллегия является юридическим лицом, основанным на членстве адвокатов.

1.4. Коллегия считается созданной с момента ее государственной регистрации в установленном законом порядке.

1.5. Коллегия, входящая в адвокатское сообщество Российской Федерации, действует на основе принципов законности, независимости от государства, самоуправления, самоокупаемости, корпоративности и равноправия адвокатов.

Коллегия в своей деятельности руководствуется положениями Конституции

Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральных законов Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и «О некоммерческих организациях», иных законодательных и нормативных актов, решениями Адвокатской Палаты, обязательными для членов Коллегии, настоящим Уставом и Учредительным договором между членами Коллегии.

Коллегия имеет следующие наименования:

- полное наименование на русском языке - Коллегия адвокатов «_____» Московской городской адвокатской палаты;
- сокращенное наименование на русском языке - КА «_____» МГАП;
- полное наименование на английском языке – «_____»;
- сокращенное наименование на английском языке – «_____».

Место нахождения Коллегии определяется местом расположения ее постоянно действующего коллегиального исполнительного органа. Место нахождения постоянно действующего коллегиального исполнительного органа - Президиума Коллегии адвокатов: _____ .

Срок деятельности Коллегии не ограничен.

1.6. Коллегия имеет в собственности обособленное имущество, учитываемое на ее самостоятельном балансе, отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени заключать сделки, приобретать по ним имущественные и неимущественные права и нести обязанности.

Коллегия не отвечает по обязательствам своих членов. Члены коллегии не отвечают по обязательствам Коллегии.

1.7. Коллегия вправе в установленном порядке открывать рублевые и валютные банковские счета на территории Российской Федерации и за ее пределами. Коллегия имеет круглую печать, штампы и бланки с адресом и наименованием Коллегии, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого она зарегистрирована (гор. Москва).

1.8. Коллегия вправе иметь собственную эмблему (марку) и другие средства идентификации.

1.9. Для организации работы адвокатов, членов Коллегии, по оказанию юридической помощи Коллегия вправе создавать филиалы на всей территории Российской Федерации, а также на территории иностранного государства, в соответствии с законодательством данного иностранного государства. Филиалы Коллегии действуют на основании Положений, утверждаемых Президиумом Коллегии адвокатов с учетом мнения членов Коллегии, работающих в филиале, принятом на собрании адвокатов филиала.

2. ХАРАКТЕР, ПРЕДМЕТ И ЦЕЛИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОЛЛЕГИИ

2.1. Характер деятельности Коллегии адвокатов определяется Федеральным законом РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», настоящим Уставом и иными правовыми актами.

2.2. Коллегия адвокатов призвана объединить интеллектуальные возможности юристов-профессионалов, получивших в установленном законом порядке статус адвоката, заключивших Учредительный договор об образовании настоящей Коллегии, и способствовать на этой основе оказанию профессиональной юридической помощи гражданам и организациям.

2.3. Коллегия адвокатов является профессиональным образованием адвокатов и как структура адвокатуры и гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

2.4. Члены Коллегии адвокатов при осуществлении адвокатской деятельности, а также

при взаимоотношениях со своими коллегами руководствуются нормами адвокатской этики и собственным правосознанием. На адвокатов, как на самозанятых работников, не распространяются правила внутреннего трудового распорядка, трудовая дисциплина и иные нормы трудового законодательства.

2.5. В интересах обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности Коллегия адвокатов взаимодействует с органами государственной власти с целью реализации ими от имени государства гарантий независимости адвокатуры, осуществления финансирования через адвокатскую палату конкретной деятельности адвокатов Коллегии, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а так-

же в целях выполнения требований закона о предоставлении каждому адвокату Коллегии гарантированного социального обеспечения, предусмотренного для граждан Конституцией Российской Федерации.

Основными щелями создания и деятельности Коллегии являются:

- объединение лиц, получивших в установленном законом порядке статус адвоката в организационно-правовую форму в виде коллегии адвокатов для выполнения ими своих профессиональных задач;
- обеспечение законных профессиональных, социальных и иных, связанных с адвокатской деятельностью интересов и прав своих членов;
- содействие обеспечению принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия в интересах членов Коллегии;
- представление интересов членов Коллегии в законодательных, исполнительных, правоохранительных, судебных и иных органах;
- обеспечение правовой, социальной, материальной, профессиональной и личной защищенности членов Коллегии, в том числе в области страхования риска профессиональной имущественной ответственности;
- содействие деятельности в реализации предъявляемых к адвокатам требований в рамках существующих законов и действующих в Московской городской адвокатской палате правовых норм;
- исполнение требований закона об обязательном участии адвокатов в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора или суда;
- организация работы по оказанию бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом;
- разрешение споров и конфликтов, связанных с участием учредителей (участников) Коллегии и их адвокатской деятельностью;
- непосредственное участие в Совете адвокатской палаты при рассмотрении дел о лишении членов Коллегии статуса адвоката по основаниям, предусмотренным п. 3, 5, 6, 8 ч. 1 и ч. 5 ст. 17 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Представление Совету мнения членов Коллегии по рассматриваемому вопросу, изложенному в письменном виде;
- обеспечение правильной организации адвокатской деятельности членов Коллегии по оказанию юридической помощи

гражданам и организациям, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ;
- содействие в осуществлении полномочий адвоката при выполнении ими взятых на себя обязательств перед доверителями;

- дальнейшее развитие института адвокатуры в интересах гражданского общества, утверждение принципа независимости адвокатуры от государства и формирование непреклонной позиции в противостоянии с произволом и беззаконием при отстаивании членами Коллегии интересов граждан и организаций;

- повышение правовой культуры, организация правового просвещения и распространение правовых знаний среди своих членов;

- повышение профессиональной подготовки адвокатов;

- научно-методическая деятельность по анализу и обобщению положительного опыта оказания профессиональной юридической помощи адвокатами Коллегии. Разработка новых методик защиты граждан и организаций. Изучение и доведение до членов Коллегии опыта работы адвокатов других адвокатских образований. Участие в научно-публицистической и издательской деятельности;

- осуществление функций налогового агента членов Коллегии по доходам, полученным ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности, представителя членов Коллегии по расчетам с доверителями и третьими лицами, обязательного страхования риска ответственности адвоката в случаях, предусмотренных законом;

- осуществление функций финансового контроля за принятым конференцией Московской городской адвокатской палаты и Общим собранием членов Коллегии порядком и размерами отчислений из получаемых адвокатами вознаграждений на общие нужды адвокатской палаты и содержание Коллегии адвокатов;

- осуществление функций по применению в соответствии с настоящим Уставом к членам Коллегии поощрений за добросовестную работу и успехи в адвокатской деятельности и наказаний за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей;

- осуществление функций работодателя для лиц наемного состава Коллегии, помощников и стажеров адвокатов, разработка Правил внутреннего трудового распорядка для персонала Коллегии и контроль за их выполнением;

- обеспечение взаимодействия с Московской городской адвокатской палатой, другими адвокатскими образованиями, правозащитными органами и организациями, общественными объединениями, средствами массовой информации;

- международное сотрудничество с адвокатурой зарубежных государств.

Предметом деятельности Коллегии является осуществление не запрещенной законодательством Российской Федерации деятельности, направленной на реализацию целей создания Коллегии.

Коллегия адвокатов может осуществлять и другую деятельность, не запрещенную законодательством Российской Федерации и соответствующую целям деятельности некоммерческой организации, которые предусмотрены законодательством о некоммерческих организациях, настоящим Уставом и Учредительным договором.

Отдельные виды деятельности могут осуществляться Коллегией адвокатов, как некоммерческой организацией, только на основании специальных разрешений (лицензий). Перечень этих видов деятельности определяется законом.

2.6. Коллегия адвокатов, как некоммерческая организация, в соответствии с законом о некоммерческих организациях вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. Такой деятельностью признаются приносящие прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах, товариществах на вере в качестве вкладчика, проведение платных учебных семинаров, издание книг, научных трудов, другой полиграфической продукции, участие в строительстве и инвестиционной деятельности, другая деятельность, не запрещенная законом. В случае

осуществления предпринимательской деятельности Коллегия адвокатов ведет учет доходов и расходов по этой деятельности.

2.7. По смыслу Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» Коллегия адвокатов и ее Президиум не могут являться контролирующими органами по отношению к своим членам и осуществляемой ими адвокатской деятельности, за исключением вопросов, связанных с исполнением функций налогового агента, агента по обязательному страхованию профессионального риска ответственности адвоката, иным случаям, сопровождаемым финансовыми расчетами с участием адвокатов, а также вопросов, связанных с предоставлением бесплатной юридической помощи и организации защиты граждан по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора или суда.

548

3. СРВДСТВА И ИМУЩЕСТВО КОЛЛЕГИИ

3.1. Коллегия адвокатов может иметь в собственности здания, сооружения, жилищный фонд, оборудование, инвентарь, денежные средства в рублях и иностранной валюте, ценные бумаги и иное имущество, не запрещенное законом и не ограниченное в гражданском обороте, необходимое для обеспечения ее деятельности. Коллегия адвокатов вправе приобретать в собственность, в аренду или в бессрочное пользование земельные участки, транспортные средства, средства связи и коммуникации, права на художественные и научные труды, а также пользоваться в установленном порядке электронной почтой и иметь собственные сайты в Интернете.

3.2. Коллегия адвокатов отвечает по своим обязательствам тем своим имуществом, на которое по законодательству Российской Федерации может быть обращено взыскание.

Источниками формирования имущества Коллегии в денежной и иных формах являются:

- учредительные взносы членов Коллегии адвокатов;
- вступительные взносы адвокатов, вносимые ими при принятии в Коллегию;
- обязательные отчисления адвокатов на содержание Коллегии;
- дары и иные добровольные поступления от физических и юридических лиц;
- выручка от реализации товаров, работ, услуг, результатов научной и иной интеллектуальной деятельности;
-дивиденды (доходы, проценты), получаемые по акциям, облигациям, другим ценным бумагам, вкладам, депозитам в банках;
-доходы, получаемые от собственности некоммерческой организации;
- другие не запрещенные законом поступления.

3.3. Суммы и порядок вступительных взносов лиц, принимаемых в Коллегию, и регулярных поступлений от учредителей (участников, членов) на содержание Коллегии в соответствии с настоящим Уставом определяются решениями Общих собраний членов Коллегии. Размер ежемесячных отчислений адвокатами на содержание филиала определяется на основании фактических расходов филиала и устанавливается заведующим соответствующего филиала с учетом мнения адвокатов филиала, принятого на собрании членов Коллегии, работающих в филиале.

3.4. Полученные Коллегией доходы от не запрещенной законом и предусмотренной настоящим Уставом коммерческой

549

деятельности не подлежат распределению между участниками (членами) Коллегии и, после расчета с бюджетом, всецело направляются на развитие и поддержку Коллегии, осуществление планов и программ Коллегии в соответствии с целями и предметом ее деятельности, материальную помощь адвокатам и на поощрение членов Коллегии, особо

отличившихся при исполнении своего долга.

3.5. Денежные средства и имущество Коллегии учитываются на ее самостоятельном балансе.

3.6. Расходование средств Коллегии производится Президиумом Коллегии на основании сметы, утверждаемой Общим собранием членов Коллегии. В случаях конфликта интересов и заинтересованности в совершении хозяйственных, в том числе денежных операций, вопросы законности таких операций решаются в соответствии с Федеральным законом РФ «О некоммерческих организациях».

4. ЧЛЕНСТВО В КОЛЛЕГИИ, ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЕЕ ЧЛЕНОВ

4.1. Учредители (участники) Коллегии адвокатов могут принять в свои ряды лиц, получивших в установленном законом порядке статус адвоката и желающих работать в Коллегии на условиях, установленных настоящим Уставом и решениями Общих собраний членов Коллегии адвокатов.

4.2. Членство в Коллегии осуществляется на основе принципов добровольности и профессионализма. Ассоциированное членство в Коллегии не допускается.

4.3. Численный состав Коллегии, как организации самозанятых профессионалов, устанавливается решением Общего собрания членов Коллегии в зависимости от материальной и иной возможности размещения новых членов на занимаемой площади, обеспечения их техническими и другими вспомогательными средствами для работы и иных условий, способствующих или препятствующих нормальной адвокатской деятельности в существующей конкретной обстановке. Порядок приема в Коллегию определяется настоящим Уставом.

4.4. Заявление о приеме в Коллегию подается адвокатом в Президиум и рассматривается в порядке, установленном настоящим Уставом.

4.5. Президиум предварительно рассматривает вопрос о приеме только после представления адвокатом документов, подтверждающих наличие статуса адвокатов, удостоверения адвоката и иных документов, установленных Президиумом, а также в соответствующем случае при представлении ходатайства собрания членов Коллегии, работающих в филиале, о на-

правлении адвоката после приема в Коллегию для работы в данный филиал.

4.6. Решение о приеме в члены Коллегии принимаются на Общем собрании членов коллегии адвокатов большинством голосов по представлению Президиума с учетом данных, характеризующих личность адвоката, его профессиональную подготовку и пригодность, а также мнения собрания членов Коллегии, работающих в филиале. Лица, принятые в Коллегию адвокатов, уплачивают безвозвратный вступительный взнос в порядке и размере, устанавливаемом Общим собранием членов коллегии адвокатов.

4.7. Президиум при рассмотрении документов претендента о приеме в Коллегию или Общее собрание членов Коллегии при рассмотрении представления Президиума о приеме в Коллегию вправе предложить адвокату пройти дополнительное обучение и установить ему срок для повторного обращения о приеме в Коллегию. Общее собрание при принятии решения о приеме в Коллегию вправе принять адвоката без каких-либо оговорок или установить принятому испытательный срок и конкретные условия испытания. Испытательный срок в таком случае устанавливается не более чем на 6 месяцев.

4.8. Личные дела принятых членов остаются в Президиуме Коллегии адвокатов.

4.9. Приостановление членства в Коллегии производится постановлением Президиума на основании решения о приостановлении статуса адвоката, принятого советом Московской городской адвокатской палаты или адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения о соответствующем адвокате,

работающем в филиале Коллегии, в случае:

- избрания адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе;
- неспособности адвокатов более шести месяцев исполнять свои профессиональные обязанности;
- призыва адвоката на военную службу;
- признания адвоката безвестно отсутствующим в установленном федеральном законом порядке;
- принятия судом соответствующего решения.

Возобновление членства в Коллегии производится постановлением Президиума на основании заявления адвоката о возобновлении членства в Коллегии и решения совета адвокатской палаты о возобновлении статуса адвоката.

4.10. Прекращение членства в Коллегии производится постановлением Президиума на основании решения о прекращении статуса адвоката, принятого советом Московской город-

ской адвокатской палаты или адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения о соответствующем адвокате, работающем в филиале Коллегии, или по решению суда, в случае, прямо предусмотренном 'Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

4.11. Коллегия обязана оказывать содействие члену Коллегии в случае обжалования им решений совета адвокатской палаты и суда о приостановлении или прекращение статуса адвоката, а также в иных случаях ущемления его прав и законных интересов. Данные обязанности Коллегии распространяются и на случаи защиты адвокатов, работающих в филиалах Коллегии адвокатов.

4.12. Исключение адвоката из Коллегии производится Общим собранием членов Коллегии адвокатов по представлению Президиума на основании сделанного заключения, в случаях:

- совершения проступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры, подтвержденного материалами внутреннего служебного расследования;
- неисполнения либо ненадлежащего исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, подтвержденного материалами внутреннего служебного расследования;
- неисполнения решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции, при наличии об этом решения органа управления адвокатской палаты;
- вступления в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении преступления;
- обнаружившейся невозможности исполнения адвокатом своих обязанности вследствие недостаточной квалификации либо по состоянию здоровья;
- систематического или однократного грубого нарушения адвокатом требований настоящего Устава, недобросовестного выполнения своих обязанностей или совершения иных проступков, несовместимых с пребыванием в Коллегии;
- отсутствия в течение 6 месяцев какой-либо адвокатской деятельности по оказанию гражданам и организациям юридической помощи и/или непоступления в бухгалтерию средств на содержание Коллегии.

В случае лишения в соответствии с законом члена Коллегии адвокатского статуса исключение из Коллегии адвокатов не производится и в отношении такого лица Президиумом Коллегии производится прекращение членства в Коллегии на основании п. 4.10 настоящего Устава.

При исключении Общим собранием членов Коллегии адвоката из Коллегии Президиум уведомляет об этом совет соответствующей адвокатской палаты, а также может поставить вопрос о прекращении статуса адвоката.

4.13. Адвокат вправе добровольно выйти из Коллегии. Заявление о выходе из Коллегии подается адвокатом в Президиум и рассматривается в установленном им порядке. При выходе адвоката из Коллегии Президиум уведомляет об этом совет соответствующей адвокатской палаты.

4.14. При выходе из Коллегии, исключении или прекращении членства адвоката в Коллегии адвокат не вправе претендовать на имущество Коллегии.

4.15. Решения Общего собрания членов Коллегии адвокатов или Президиума могут быть обжалованы адвокатом в трехмесячный срок со дня вручения соответствующей выписки в соответствующей адвокатской палате или в суде.

4.16. Член Коллегии вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации.

4.17. Член Коллегии при выполнении своих профессиональных обязанностей должен действовать свободно, в соответствии с интересами доверителя и независимо от какого-либо вмешательства или давления (если они имеют место), руководствуясь при этом только законом и этическими нормами, используя все средства и способы защиты прав и интересов доверителя.

Член Коллегии при осуществлении адвокатской деятельности должен четко и добросовестно осуществлять свои полномочия и обязанности, предусмотренные Федеральным законом РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а при возникновении каких-либо сложностей, проблем, притеснений со стороны государства и его органов обращаться за помощью в свою Коллегию или к адвокатскому сообществу через адвокатскую палату или общественные объединения адвокатов.

4.18. Член Коллегии имеет право:

- избирать и быть избранным в органы Коллегии;
- вносить предложения по вопросам деятельности Коллегии;
-участвовать в обсуждении всех вопросов деятельности Коллегии;
- выйти их Коллегии;
- на защиту со стороны Коллегии;
- на материальную и иную помощь со стороны Коллегии, в случаях и размере, определенных Президиумом.

4.19. Член Коллегии не вправе:

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

- принимать поручение от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, 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 рассмотрения 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 самооговора 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 (адвокатская тайна);

- отказаться от принятой на себя защиты.

4.20. На условиях, установленных в законе об адвокатской деятельности и адвокатуре, адвокат вправе иметь помощников и стажеров. Помощниками и стажерами адвоката могут быть лица, определенные законом об адвокатской деятельности и адвокатуре. Помощник и стажер адвоката не вправе заниматься адвокатской деятельностью и обязаны хранить адвокатскую тайну.

4.21. Помощник и стажер адвоката принимаются на работу Президиумом с согласия Общего собрания членов Коллегии адвокатов на условиях трудового договора с Коллегией, которая является по отношению к данным лицам работодателем, при обязательном поручительстве адвоката, помощником и стажером которого они принимаются.

4.22. Оплата труда помощника адвоката и стажера адвоката, их социальное страхование и иные финансовые расчеты осуществляются Коллегией адвокатов исключительно за счет средств адвоката, чьими помощником и стажером он является. При этом оплата труда помощника и стажера адвоката не может быть ниже минимального размера, установленного в государстве, и не может задерживаться, а также не могут нарушаться иные социальные и трудовые гарантии помощника и стажера адвоката по причине отсутствия поступлений вознаграждения адвокату за оказываемую юридическую помощь.

4.23. Стажер и помощник адвоката осуществляют свою деятельность под руководством адвоката, выполняя его отдельные поручения. Однако при этом они обязаны соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, установленные в Коллегии, и подчиняться решениям и требованиям должностных лиц исполнительных органов Коллегии.

4.24. При решении вопроса о приеме помощника и стажера адвоката в Коллегию, а также об их увольнении из Коллегии в обязательном порядке учитывается мнение адвоката, чьими помощником и стажером они являются, изложенное в письменном виде. Кроме того, Президиум Коллегии заключает с таким адвокатом гражданско-правовой договор поручительства об обеспечении стажера и помощника адвоката за счет поступивших на имя адвоката вознаграждений за оказанную юридическую помощь ежемесячной оплатой труда, социальных выплат и иных гарантий, предусмотренных трудовым законодательством, в том числе выплат за вынужденный прогул и иной оплаты в случаях, определяемых судом при восстановлении стажера или помощника адвоката в Коллегии после незаконного увольнения по инициативе работодателя и с согласия адвоката.

4.25. В случае отсутствия у адвоката гарантированного ежемесячного поступления вознаграждений за оказанную юридическую помощь он вправе создавать в Коллегии специальный фонд накоплений для оплаты труда помощника и стажера адвоката, действующий на основании утверждаемого Президиумом положения, или вносить в Коллегию ежемесячные личные средства на содержание и обеспечение трудовых и социальных гарантий помощника и стажера адвоката.

5. СТРУКТУРА КОЛЛЕГИИ И ПОРЯДОК УПРАВЛЕНИЯ ЕЮ

5.1. Структура Коллегии и ее органов определяются исходя из требований закона, численности адвокатов, работающих в ней, возможностей размещения и других условий.

5.2. Коллегия самостоятельно определяет свою структуру и штаты работников аппарата.

5.3. Высшим органом Коллегии адвокатов является Общее собрание членов Коллегии.

5.4. Постоянно действующим коллегиальным исполнительным органом Коллегии является Президиум.

5.5. Постоянно действующим контрольно-ревизионным органом Коллегии является Ревизионная комиссия.

5.6. Для достижения целей деятельности Коллегии в ней создаются постоянно действующие органы: комиссия по труду

и трудовым спорам (при наличии в аппарате Президиума более 10 наемных работников, помощников и стажеров адвокатов), научно-консультативный совет (при наличии в Коллегии более 40 членов), комиссия по этике (при наличии в Коллегии более 5 членов), действующие на основании Положений, утверждаемых Президиумом Коллегии.

5.7. Помимо постоянно действующих органов, Президиум Коллегии вправе создавать временные органы (комиссии) для выполнения возникающих разовых задач или заданий, прямо не предусмотренные Уставом, которые действуют на основании определенных Президиумом решений об их создании.

5.8. Коллегия вправе создавать филиалы на всей территории Российской Федерации, а также на территории иностранного государства, если это предусмотрено законодательством данного государства. Филиалы Коллегии действуют на основании Положений о филиалах, утверждаемых Общим собранием членов Коллегии с учетом мнения (решения) собраний адвокатов, работающих в филиалах.

5.9. Общее собрание членов Коллегии.

Общее собрание (конференция) членов Коллегии является высшим органом Коллегии и созывается Президиумом по мере необходимости. Общее собрание может быть также созвано по инициативе двух и более членов Коллегии адвокатов.

Общее собрание считается правомочным при участии в нем не менее двух третей состава членов Коллегии.

Все вопросы решаются Общим собранием большинством голосов адвокатов, участвовавших в голосовании, за исключением вопросов, связанных с изменением Устава Коллегии и ликвидацией Коллегии, для решения которых требуется большинство в две трети голосов всех адвокатов, состоящих на учете в Коллегии.

К исключительной компетенции Общего собрания членов Коллегии относится:

- утверждение учредительных документов Коллегии и внесение в них изменений и дополнений;

- образование филиалов и утверждение Положений о филиалах с учетом мнения (решения) собрания адвокатов, работающих в филиалах;

- установление размера вступительного взноса при приеме в Коллегию;

- прием в Коллегию новых членов и исключение из Коллегии;

- дача согласия Президиуму на прием в Коллегию помощников адвокатов и стажеров адвокатов;

- установление размера и порядка обязательных отчислений адвокатов на содержание Коллегии, а также на оплату труда стажеров адвокатов и помощников адвокатов, обеспече-

ние их социальных и иных гарантий, предусмотренных трудовым законодательством;

- избрание Президиума, Ревизионной комиссии;

- образование постоянно действующих органов Коллегии (комиссии по труду и трудовым спорам, научно-консультативного совета и комиссии по этике);

- досрочное прекращение полномочий членов Президиума, Ревизионной комиссии, постоянно действующих органов Коллегии;

- установление форм штампов, печатей, бланков, знаков отличия и идентификации Коллегии;

- утверждение смет поступлений и расходов Коллегии;

- утверждение отчетов о деятельности Президиума и Ревизионной комиссии;

- утверждение штатного расписания аппарата Президиума и размеров заработной платы сотрудников аппарата Президиума, а также размеров оплаты членам Коллегии за выполнение общественных поручений в работе Президиума и Ревизионной комиссии;

- рассмотрение жалоб на постановление Президиума;

- рассмотрение других вопросов, связанных с деятельностью Коллегии;

- выборы делегатов на собрания (конференции) адвокатской палаты.

Решение Общего собрания членов Коллегии может быть пересмотрено Общим собранием членов Коллегии по собственной инициативе, предложению адвокатской палаты, Президиума или отменено судом. Вопросы, относящиеся к компетенции Общего собрания членов Коллегии, не могут быть переданы Президиуму или иным органам Коллегии.

5.10. Президиум Коллегии.

Для организации работы Коллегии по выполнению решений Общего собрания членов Коллегии адвокатов, а также для выполнения иных функций, предусмотренных настоящим Уставом, избирается постоянно действующий коллегиальный исполнительный орган Коллегии - Президиум. Президиум Коллегии избирается Общим собранием членов Коллегии прямым тайным голосованием сроком на два года.

Количество членов Президиума определяется Общим собранием членов Коллегии.

Избранным в члены Президиума считаются кандидаты, получившие большинство голосов адвокатов, участвующих в голосовании.

Председатель Президиума и его заместитель избираются Президиумом прямым тайным голосованием на срок полномочий Президиума.

Полномочия Президиума:

- созыв Общего собрания членов Коллегии;

- избрание председателя Президиума и его заместителя;

- содействие в организации филиалов Коллегии и дача разрешения филиалам на открытие счетов в банках;

- назначение и освобождение от работы заведующих филиалами;

- проведение проверок работы филиалов;

- подготовка документов и представление к принятию адвокатов в члены Коллегии;

- изучение документов и предварительное решение о возможности вынесения на Общее собрание членов Коллегии адвокатов вопросов о приеме помощников и стажеров адвокатов;

- разработка и утверждение положений о постоянно действующих органах Коллегии;

- организация прохождения стажировки адвокатов, решение вопросов распределения адвокатов по филиалам и их перевод из одного филиала в другой;

- приостановление и восстановление членства Коллегии;

- прекращение членства в Коллегии и утверждение выхода из нее;

- проведение мероприятий по повышению профессиональной квалификации членов Коллегии;

- обеспечение реализации закона о независимости адвокатской деятельности;

- содействие адвокатам в реализации их полномочий при осуществлении профессиональной деятельности;

- обобщение и распространение положительного опыта работы адвокатов;

- осуществление методического руководства по соблюдению адвокатами норм законодательства и профессиональной этики;

- обеспечение контроля за выполнением наемным персоналом Коллегии, помощниками адвокатов и стажерами адвокатов правил внутреннего трудового распорядка и правил распорядка работы филиалов;

- организация работы по обеспечению в судах и органах следствия обязательной защиты граждан по назначению в уголовных процессах, а также по оказанию бесплатной юридической помощи;

- рассмотрение заявлений и жалоб на действие членов Коллегии, дел об их проступках и подготовка материалов для рассмотрения на Общем собрании членов Коллегии об исключении из Коллегии адвокатов;

- применение в соответствии с настоящим Уставом к членам Коллегии поощрений за добросовестную работу и успехи в адвокатской деятельности и наказаний за неисполнение либо

558

ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей;

- изучение и обобщение по имеющимся в Коллегии материалам причин нарушения прав адвокатов, граждан и организаций и внесение соответствующих предложений в государственные и общественные организации;

- осуществление контроля соблюдения порядка оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и порядка оплаты труда адвокатов;

- распоряжение средствами Коллегии в государственных, общественных и иных организациях;

- осуществление мероприятий по улучшению материально-бытовых условий адвокатов и административно-технического персонала Коллегии, а также по охране их труда;

- организация информационно-справочной работы по законодательству и судебной практике;

- ведение и хранение документации (в том числе личных дел принятых в Коллегию членов), бухгалтерской, налоговой, статистической и финансовой отчетности по установленным формам;

- осуществление иной деятельности в целях выполнения уставных задач;

- осуществление полномочий, предоставленных Коллегии как юридическому лицу;

- разработка и утверждение положений и других нормативных документов, необходимых для исполнения адвокатами своих обязанностей;

- образование временных органов, оказывающих помощь Президиуму в выполнении возложенных на него задач, привлечение для работы в этих органах адвокатов, специалистов компетентных организаций и граждан, обладающих необходимыми навыками, знаниями и опытом;

- разработка и принятие мер, направленных на защиту профессиональной и личности безопасности членов Коллегии;

- принятие мер для защиты юридических, имущественных и финансовых интересов Коллегии и ее членов;

- организация участия адвокатов в правовом просвещении своих членов;

- организация и поддержка связи с адвокатамд и адвокатскими объединениями внутри страны и за рубежом;

- распространение и пропаганда передового опыта адвокатской деятельности;

- руководство научной деятельностью Коллегии;

- принятие решений по другим вопросам деятельности Коллегии, связанным с полномочиями Коллегии и не относящимся к исключительной компетенции Общего собрания членов Коллегии адвокатов.

559

Президиум Коллегии проводит свои заседания при наличии не менее половины членов Президиума. Решения Президиума принимаются большинством голосов присутствующих членов Президиума. При равенстве голосов рассмотрение обсуждаемого

вопроса переносятся на очередное заседание Президиума с вызовом отсутствующих членов Президиума.

Постановление Президиума может быть пересмотрено самим Президиумом или Общим собранием членов Коллегии.

Председатель Президиума Коллегии:

- организует и планирует работу Президиума и подготавливает вопросы для рассмотрения на его заседаниях;

- подготавливает и вносит для рассмотрения на заседаниях Президиума вопросы в соответствии с полномочиями Президиума;

- организует проверку жалоб и иных материалов о действиях адвокатов и вносит соответствующие предложения на рассмотрение Президиума или передает материалы проверки на разрешение Общего собрания членов Коллегии или собрание адвокатов соответствующего филиала для принятия мер общественного воздействия;

- председательствует на заседаниях Президиума;

- реализует полномочия, предоставленные Коллегии как юридическому лицу;

- без доверенности действует от имени Коллегии во всех организациях, государственных органах, судах, в адвокатских палатах;

- заключает договоры и совершают иные юридические действия, не запрещенные настоящим Уставом;

- является распорядителем кредитов в пределах, утвержденных сметой;

- ведет переписку от имени Президиума;

- руководит работой аппарата Президиума Коллегии, осуществляет прием и увольнение работников аппарата Президиума, помощников и стажеров адвокатов;

- осуществляет контроль исполнения решений Общего собрания членов Коллегии и постановлений Президиума.

В случае болезни или отсутствия председателя Президиума его обязанности исполняет его заместитель.

5.11. Ревизионная комиссия.

Ревизионная комиссия избирается Общим собранием членов Коллегии сроком на три года.

Количество членов Ревизионной комиссии определяется Общим собранием членов Коллегии. Избранными считаются кандидаты, получившие большинство голосов адвокатов, участвовавших в голосовании.

Ревизионная комиссия открытым голосованием избирает из своего состава председателя и заместителя председателя Ревизионной комиссии.

Ревизионная комиссия проводит ревизии финансово-хозяйственной деятельности Коллегии, Президиума и филиалов.

5.12. Филиалы Коллегии.

Для организации работы адвокатов, членов Коллегии, по оказанию юридической помощи вне места расположения Коллегия по решению Общего собрания членов Коллегия вправе создавать филиалы на всей территории Российской Федерации, а также на территории иностранного государства, если это предусмотрено законодательством данного иностранного государства, устанавливать их количество, местонахождение и численность адвокатов, работающих в филиале.

Филиалом является обособленное подразделение Коллегии, расположенное не в месте нахождения Коллегии. Филиал не является юридическим лицом и действует на основании Положения, утвержденного в порядке, установленном настоящим Уставом.

Поскольку в соответствии с ч. 3. ст. 22 закона учредителями и членами Коллегии адвокатов могут быть лишь адвокаты, сведения о которых внесены только в один региональный реестр, постольку адвокаты, работающие в филиалах Коллегии, если сведения

о них не включены в реестр по гор. Москве, не могут считаться членами данной Коллегии адвокатов. Адвокаты, работающие в филиалах Коллегии адвокатов, сведения о которых не внесены в региональный реестр по гор. Москве, называются «адвокатами, работающими в филиале Коллегии адвокатов».

Адвокаты, работающие в филиале Коллегии адвокатов, принимают и подписывают (учредительный) договор о создании филиала и работе в нем. В (учредительном) договоре адвокатов, работающих в филиале, определяются условия создания филиала, приема в него новых членов и порядок работы в нем с учетом положений, установленных в Учредительном договоре об учреждении Коллегии адвокатов и Уставе Коллегии.

Филиалом руководит заведующий, назначаемый Президиумом с учетом мнения адвокатов соответствующего филиала. Заведующий действует на основании доверенности, выдаваемой Президиумом.

Филиал вправе иметь рублевые и валютные банковские счета в соответствии с законодательством Российской Федерации и настоящим Уставом.

Филиал имеет печать и штампы с обозначением наименования и принадлежности к Коллегии адвокатов.

Средства, которые могут быть использованы филиалом в своей финансово-хозяйственной деятельности, складываются из обязательных ежемесячных отчислений адвокатов филиалов и иных, не запрещенных законом, поступлений. Средства и имущество, находящиеся в филиалах, являются собственностью Коллегии.

Заведующий филиалом:

- организует работу филиала;
- с учетом мнения адвокатов филиала ходатайствует перед Президиумом об увеличение численности адвокатов в филиале;
- с учетом мнения адвокатов филиала, на основании фактических расходов и возможностей филиала определяет направление и допустимые размеры расходования средств;
- принимает на работу и увольняет работников технического персонала филиала;
- при необходимости оказывает содействие при заключении соглашения между адвокатами и доверителями, организует регистрацию соглашений с доверителями;
- организует очередность адвокатов при осуществлении защиты и представительства по требованиям органов предварительного следствия, суда и по поручениям Президиума Коллегии;
- осуществляет контроль порядка оплаты труда адвокатов и контролирует своевременность оплаты их труда;
- осуществляет контроль качества работы помощников и стажеров адвокатов, прохождения стажировки адвокатов и проводит мероприятия, направленные на улучшение работы адвокатов;
- обеспечивает соблюдение наемным персоналом филиалов режима работы филиала правил внутреннего распорядка;
- осуществляет поощрение адвокатов или возбуждает перед Президиумом вопрос об их поощрении на уровне Коллегии;
- рассматривает жалобы на действия адвокатов и ставит перед Президиумом вопрос о привлечении адвокатов к ответственности, а также об исключении из Коллегии по основаниям, предусмотренным настоящим Уставом;
- организует и проводит мероприятия по повышению юридической квалификации адвокатов;
- организует ведение справочной работы по законодательству и судебной практике;
- контролирует начисление заработной платы техническому персоналу, помощникам и стажерам адвокатов;

- ведет статистическую и финансовую отчетность по установленным формам и отчитывается перед Президиумом и контролирующими органами.

562

6. ПЕРЕЧЕНЬ ФИЛИАЛОВ

6.1. Наименование филиала: _____

Место нахождение филиала: _____

7. ПРИМЕНЕНИЕ МЕР ПООЩРЕНИЯ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ К ЧЛЕНАМ КОЛЛЕГИИ

7.1. За добросовестное исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат может быть поощрен Президиумом Коллегии и/или заведующим филиала.

Виды поощрений, применяемые в Коллегии: объявление благодарности, выдача премии, награждение ценным подарком и почетной грамотой, иные меры поощрения, согласно конкретным решениям Общего собрания членов Коллегии или Президиума.

За многолетнюю добросовестную работу в адвокатуре, достижение выдающихся результатов в защите прав граждан и организаций, а также иные исключительные достижения в адвокатской деятельности по решению Общего собрания членов Коллегии адвокатам могут присваиваться звания «Почетный адвокат Коллегии адвокатов «_____» Московской городской адвокатской палаты» с одновременным награждением денежной премией или без таковой.

Меры поощрения в отношении стажеров, помощников адвокатов и технического персонала применяются в соответствии с Трудовым кодексом РФ.

7.2. За нарушение норм законодательства об адвокатуре, настоящего Устава Коллегии и профессиональной этики адвокаты могут быть привлечены к ответственности.

Мерами ответственности, применяемыми к членам Коллегии, являются: замечание, выговор, строгий выговор, исключение адвоката из Коллегии.

Взыскания применяются Президиумом в течение месяца со дня обнаружения проступка.

Дело об ответственности адвокатов может быть возбуждено Общим собранием членов Коллегии, Президиумом, председателем Президиума, его заместителем и заведующим филиала.

563

Дело о проступке рассматривается Президиумом в присутствии привлекаемого к ответственности адвоката. Повторная неявка адвоката без уважительных причин не препятствует рассмотрению дела о проступке.

За каждый совершенный проступок может быть наложено только одно взыскание.

О наложенном взыскании Президиум информирует адвокатскую палату.

Постановление Президиума Коллегии адвокатов о наложении взыскания может быть обжаловано Общему собранию членов Коллегии адвокатов в месячный срок со дня вручения адвокату постановления о наложении взыскания.

Если в течение одного года со дня наложения взыскания адвокат не совершит нового проступка, он считается не подвергавшимся взысканию. Общее собрание членов Коллегии или Президиум по ходатайству заведующего или членов Коллегии, а также адвокатов, работающих в филиале, могут снять взыскание досрочно.

8. ПОРЯДОК ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В УСТАВ КОЛЛЕГИИ

8.1. Изменения и дополнения в Устав Коллегии могут быть внесены решением Общего собрания членов Коллегии.

8.2. Для внесения изменений и дополнений в Устав Коллегии требуется большинство в две трети голосов от числа состоящих на учете членов Коллегии адвокатов.

8.3. Изменения и дополнения, внесенные в Устав, подлежат регистрации в том же порядке, что и регистрация Устава.

9. ПОРЯДОК РЕОРГАНИЗАЦИИ И ЛИКВИДАЦИИ КОЛЛЕГИИ

9.1. Прекращение деятельности Коллегии производится путем ее ликвидации.

9.2. Ликвидация Коллегии осуществляется по решению Общего собрания членов Коллегии, которое требует большинства в две трети голосов от числа всех членов Коллегии.

9.3. Имущество Коллегии, в случае ее ликвидации, направляется на цели, предусмотренные Уставом и Федеральным законом РФ «О некоммерческих организациях», ликвидационной комиссией, образуемой Общим собранием членов Коллегии.

Председатель собрания _____ (_____)

Секретарь собрания _____ (__ _____)

«__» _____ 200_ г. гор. Москва

УЧРЕДИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР

КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «_____»

МОСКОВСКОЙ ГОРОДСКОЙ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ

Мы, адвокаты, сведения о которых внесены в региональный реестр адвокатов гор. Москвы, заключили настоящий Учредительный договор с целью правового документального закрепления нашей воли к созданию (учреждению) в гор. Москве Коллегии адвокатов и дальнейшей работы в этой Коллегии согласно целям и предмету ее деятельности, закрепленным в Федеральном законе РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и утверждаемом нами Уставе Коллегии.

Учредителями Коллегии адвокатов (сторонами по настоящему договору) являются:

1. Иванов Иван Иванович, паспорт серия___ № _____, выдан _____ _____, № ___ регионального реестра, № ____ адвокатского удостоверения.

2. Петров Петр Петрович, паспорт серия ___№ _____, выдан _____ _____, № ___ регионального реестра, № ____ адвокатского удостоверения.

Термины, применяемые в настоящем Договоре в виде «Учредитель», «Участник», «Член Коллегии», являются идентичными и никаких различий в правовом положении не содержат.

Настоящий Учредительный договор определяет:

- наименование и статус Коллегии адвокатов, ее место расположения, данные на учредителей;
- условия передачи адвокатами в Уставный фонд Коллегии адвокатов своего имущества;
- порядок участия адвокатов в деятельности Коллегии адвокатов;
- порядок и условия приема в Коллегию адвокатов новых членов;
- порядок пользования членами Коллегии общим имуществом Коллегии;

- права и обязанности учредителей (членов) Коллегии адвокатов;
- порядок и условия выхода учредителей (членов) Коллегии адвокатов из ее состава;

- другие вопросы деятельности Коллегии.

СТАТЬЯ 1. НАИМЕНОВАНИЕ, МЕСТОНАХОЖДЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКИЙ СТАТУС КОЛЛЕГИИ

1.1. Коллегия имеет следующее наименование - Коллегия адвокатов «_____» Московской городской адвокатской палаты.

1.2. Место нахождения Коллегии и ее юридический адрес: _____

1.3. Коллегия является некоммерческой организацией юристов-адвокатов, объединившихся в целях оказания юридической помощи, действующей на членстве в соответствии с Уставом, утвержденным ее членами (учредителями), и заключенным ими настоящим Учредительным договором на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов.

1.4. Коллегия приобретает права юридического лица с момента ее государственной регистрации.

СТАТЬЯ 2. УСТАВНЫЙ ФОНД

2.1. Учредители при создании Коллегии передают в ее собственность личное имущество, выраженное в денежных средствах, из которых формируется Уставный фонд Коллегии. Уставный фонд Коллегии формируется в целях обеспечения деятельности Коллегии.

2.2. Уставный фонд определяется в размере _____ рублей.

2.3. Размер вклада адвоката Иванова И.И. составляет ___ руб., что равно __% Уставного фонда.

2.4. Размер вклада адвоката Петрова П.П. составляет ___ руб., что равно __% Уставного фонда.

Внесение вкладов осуществляется в течение 3 (трех) месяцев с момента государственной регистрации Коллегии путем перевода соответствующей денежной суммы на расчетный счет Коллегии или путем оплаты наличными в бухгалтерию коллегии.

2.5. Учредители, не полностью внесшие вклад в течение 3 (трех) месяцев с момента государственной регистрации Кол-

легии, могут быть исключены из коллегии решением ее высшего органа на основании настоящего пункта Учредительного договора.

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

СТАТЬЯ 3. ПОРЯДОК УЧАСТИЯ И ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТОВ В КОЛЛЕГИИ

3.1. Участвуя в работе Коллегии, адвокаты руководствуются действующим на территории Российской Федерации законодательством, указанными в п. 1.3 принципами деятельности, другими положениями настоящего Договора и Уставом Коллегии.

3.2. Члены Коллегии адвокатов участвуют в работе Коллегии в следующих формах:

3.2.1. Оказание профессиональной юридической помощи путем дачи юридических консультаций клиентам; путем оказания юридической помощи гражданам, в том числе в форме защиты по уголовным делам, представительства по уголовным, гражданским, арбитражным делам, делам, рассматриваемым третейскими судами; путем оказания иной юридической помощи организациям и гражданам.

3.2.2. Оказание юридической помощи организациям (юридическое обслуживание

организаций) путем выполнения функций советника организации по правовым вопросам.

3.2.3. Работа и участие в постоянно действующих органах Коллегии, создаваемых высшим или исполнительным органами управления Коллегии в соответствии с Уставом.

3.2.4. Участие в дежурствах адвокатов в Коллегии по графикам дежурств, составляемым руководством Коллегии.

3.2.5. Участие в консилиумах адвокатов, собираемых руководством Коллегии с целью обсуждения наиболее сложных правовых вопросов судебной (в том числе арбитражной), следственной практики, практики адвокатской защиты и по другим вопросам правоприменения или методик защиты (представительства) граждан и организаций.

3.2.6. Участие в распространении среди членов Коллегии положительного опыта работы адвокатов по защите (представительству) граждан и организаций.

3.2.7. Участие в публичном освещении через средства массовой информации наиболее важных правовых проблем деятельности адвокатуры, соблюдения и защиты прав человека.

3.2.8. Участие в финансовой (материальной) поддержке Коллегии и адвокатской палаты за счет получаемых вознагра-

ждений за оказываемую юридическую помощь в порядке и на условиях, определенных Уставом Коллегии и высшим органом управления Коллегии.

3.2.9. Участие в подготовке (стажировании) молодых кадров для адвокатуры в порядке и на условиях, установленных органами управления Коллегии.

3.2.10. Участие в другой работе по поручениям органов адвокатского сообщества.

3.3. Адвокат во взаимоотношениях с клиентами (доверителями) действует только на основании заключаемых им лично соглашений (договоров поручения или договоров о возмездном оказании услуг). В случае участия в судебных процессах и в иных случаях, предусмотренных законом или соглашением с доверителем, адвокату выписывается ордер. В случае участия в уголовных делах по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда адвокат действует на основании распоряжения исполнительного органа Коллегии и ордера.

3.4. Адвокат во взаимоотношениях с клиентами действует от своего имени и несет личную ответственность перед доверителем за качество выполненных им услуг.

3.5. Средства, оплачиваемые доверителем при заключении соглашений с адвокатом в порядке предоплаты, возврату доверителю при расторжении договора не подлежат. Вопросы по взаиморасчетам с доверителями в иных случаях разрешаются в порядке, установленном в соглашении с доверителем.

3.6. Адвокаты (члены Коллегии) вправе формировать фонды Коллегии для развития собственной материальной базы, подготовки молодых кадров, премирования отличившихся адвокатов и для других целей. Порядок формирования фондов коллегии определяется Уставом и решениями высшего органа управления Коллегией.

3.7. Коллегия осуществляет свою деятельность по принципу полного хозрасчета, самофинансирования и самоокупаемости. Коллегия имеет право приобретать имущественные и неимущественные права, необходимые для достижения целей, указанных в настоящем Договоре и Уставе Коллегии.

3.8. Коллегия самостоятельно разрабатывает и утверждает планы своей деятельности, исходя из стоящих задач и имеющегося спроса на услуги адвокатов Коллегии.

3.9. Коллегия самостоятельно разрабатывает и утверждает смету, в которой отражаются доходы и расходы Коллегии.

3.10. Члены Коллегии адвокатов не отвечают по обязательствам Коллегии, а Коллегия не отвечает по обязательствам своих членов.

СТАТЬЯ 4. ПОРЯДОК И УСЛОВИЯ ПРИЕМА

В КОЛЛЕГИЮ АДВОКАТОВ НОВЫХ ЧЛЕНОВ И ВЫХОДА ИЗ НЕЕ. ПРИОБРЕТЕНИЕ СТАТУСА ЧЛЕНА КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ

4.1. Адвокатом Коллегии является лицо, получившее в установленном Законом порядке статус адвоката и принятое в Коллегию в порядке, установленном в настоящем Договоре и Уставе Коллегии.

4.2. В Коллегию адвокатов могут быть приняты лица при условии, если они отвечают требованиям, предъявляемым к членам Коллегии и установленным в Уставе Коллегии.

4.3. Лицо, отвечающее предъявляемым требованиям, вправе обратиться в исполнительный орган Коллегии с заявлением о приеме его в члены Коллегии адвокатов с одновременным представлением соответствующих документов, перечень которых определен в Уставе Коллегии.

4.4. После завершения проверки исполнительный орган Коллегии принимает решение о представлении или непредставлении претендента Общему собранию членов Коллегии адвокатов для его избрания в члены Коллегии.

4.5. Решение об избрании адвоката в члены Коллегии принимается Общим собранием членов Коллегии адвокатов в порядке, установленном Уставом Коллегии.

4.6. Выход адвокатов из Коллегии осуществляется в порядке, определенном в Уставе Коллегии.

статья 5. порядок пользования членами коллегии имуществом коллегии

5.1. Члены Коллегии пользуются имуществом Коллегии на основе корпоративного владения этой собственностью.

5.2. Корпоративное владение имуществом не предполагает нахождения его в общей собственности адвокатов постольку, поскольку имущество Коллегии адвокатов является корпоративным, т.е. собственностью, переданной адвокатами в свою корпорацию - Коллегию.

5.3. Использование адвокатами имущества Коллегии осуществляется на основе бережного к нему отношения каждого адвоката, рационального подхода и режима экономии.

5.4. Выход члена Коллегии из Коллегии не влечет выделения ему его доли имущества Коллегии или иных расчетов по компенсации его стоимости.

СТАТЬЯ 6. ОРГАНЫ УПРАВЛЕНИЯ КОЛЛЕГИЕЙ

6.1. Коллегий самостоятельно определяет свою структуру.

6.2. Высшим органом Коллегии адвокатов является Общее собрание членов Коллегии.

6.3. Постоянно действующим коллективным исполнительным органом Коллегии является Президиум, который избирает председателя Президиума.

6.4. Проверку финансовой и хозяйственной деятельности Коллегии осуществляет контрольно-ревизионная комиссия, которая образуется и действует в порядке, установленном Уставом Коллегии адвокатов.

6.5. Компетенция и полномочия Общего собрания, Президиума, председателя Президиума Коллегии и др., порядок принятия ими решений определяется Уставом Коллегии.

статья 7. права и обязанности учредителей (членов) КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ

7.1. Учредители (члены) Коллегии имеют право:

7.1.1. Участвовать в управлении делами Коллегии в порядке, установленном настоящим Договором и Уставом Коллегии.

7.1.2. Получать от органов управления Коллегии необходимую информацию о ее деятельности, знакомиться с данными бухгалтерского учета и отчетности и другой документации Коллегии.

7.1.3. Избирать и быть избранным в органы Коллегии.

7.1.4. Вносить предложения по вопросам деятельности Коллегии.

7.1.5. При выходе, исключении или прекращении членства в Коллегии адвокатов не вправе претендовать на имущество Коллегии.

7.2. Члены Коллегии адвокаты обязаны:

7.2.1. Вносить обязательные платежи на содержания Коллегии в порядке и размере, предусмотренном настоящим Договором, Уставом членов Коллегии.

7.2.2. Вносить разовые дополнительные взносы в размере, порядке, установленном Общим собранием (конференцией) Коллегии.

7.2.3. Соблюдать положения настоящего Договора и Устава.

7.2.4. Исполнять принятые на себя обязательства по отношению к Коллегии адвоката и доверителю.

7.2.5. Предусмотренные настоящей статьей обязанности и права не являются исчерпывающими.

7.2.6. Члены Коллегии могут пользоваться и другими правами и нести обязанности в соответствии с законодательством Российской Федерации, настоящим Договором и Уставом Коллегии адвокатов.

СТАТЬЯ 8. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

8.1. Представляемые адвокатами друг другу, а также Коллегии адвокатов любые сведения, связанные с оказанием адвокатами юридической помощи своему доверителю, независимо от того, выражена ли она в письменной форме или нет, считается конфиденциальной и не может быть передана третьим лицам, за исключением лиц, работающих в Коллегии, и только если это необходимо для выполнения этими лицами своих обязанностей по обеспечению деятельности в соответствии с настоящим Договором и Уставом.

8.2. Участники (члены) и Коллегия адвокатов примут все необходимые и разумные меры, чтобы предотвратить полное или частичное разглашение конфиденциальной информации или ознакомление с нею третьих лиц, за исключением лиц, названных в п. 8.1.

8.3. Участники (члены) и Коллегия адвокатов несут ответственность за нарушение конфиденциальности лицами, правовые отношения с которыми уже прекращены.

8.4. Каждый из участников (членов) обязуется не использовать и гарантирует, что третьи лица также не будут использовать в каких-либо целях указанную в п. 8.1 информацию или ее часть, полученную от другого Участника или от Коллегии, без предварительного письменного согласия Участника, от которого была получена такая информация.

8.5. Участник в случае нарушения им обязательств, принятых на себя в соответствии с п. 7.1-7.4 настоящего Договора, возмещает другим Участникам или Коллегии адвокатов понесенные в связи с этим нарушением убытки в полном объеме.

СТАТЬЯ 9. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

9.1. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Участником (членом Коллегии) обязательств по настоящему Договору, он обязан возместить другим участникам причиненные таким неисполнением или ненадлежащим исполнением убытки.

9.2. Участник (член Коллегии) осуществляет в соответствии с Федеральным законом страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключенного с доверителем соглашения об оказании юридической помощи.

9.3. В случаях, предусмотренных Уставом Коллегии, участник (член) Коллегии решением Общего собрания членов Коллегии может быть исключен из нее.

СТАТЬЯ 10. ФОРС-МАЖОР

10.1. Участник освобождается от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по настоящему Договору, если это неисполнение явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы, возникших после заключения настоящего Договора в результате обстоятельств чрезвычайного характера, которые Участник не мог ни предвидеть, ни предотвратить разумными мерами. К таким обстоятельствам чрезвычайного характера относятся: наводнение, пожар, землетрясение и иные явления природы, а также война, военные действия, акты или действия государственных органов и любые другие обстоятельства вне разумного контроля Участников.

СТАТЬЯ 11. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ И ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

11.1. Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего Договора или в связи с ним, будут, как правило, решаться путем дружественных переговоров между Участниками.

11.2. В случае, если споры и разногласия между участниками (членами Коллегии) не могут быть решены путем переговоров, они подлежат разрешению в соответствии с Уставом Коллегии и действующим законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, о некоммерческих организациях и ГКРФ.

СТАТЬЯ 12. УВЕДОМЛЕНИЯ И СООБЩЕНИЯ

12.1. Все уведомления и сообщения, направляемые членам Коллегии в соответствии с настоящим Договором или в связи с ним, должны быть составлены в письменной форме и будут считаться подданными надлежащим образом, если они посла-

ны заказным письмом, по телефону, телеграфу, телефаксу или доставлены лично под расписку по адресам Учредителей (членов Коллегии), указанным в настоящем Договоре.

12.2. Участники (члены Коллегии) обязуются незамедлительно уведомлять друг друга об изменении своего адреса.

СТАТЬЯ 13. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

13.1. Любые изменения и дополнения к настоящему Договору действительны лишь при условии, если они совершены в письменной форме и подписаны Участниками или надлежаще уполномоченными на то представителями Участников.

13.2. Устав Коллегии составляет неотъемлемую часть Договора.

13.3. Если по каким бы то ни было причинам одно или несколько положений настоящего Договора будут считаться не действующими, не имеющими силы или недействительными, другие положения настоящего Договора будут тем не менее оставаться в силе.

СТАТЬЯ 14. ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ, СРОК ДЕЙСТВИЯ
И ПРЕКРАЩЕНИЯ НАСТОЯЩЕГО ДОГОВОРА

14.1. Настоящий договор вступает в силу с момента подписания и действует на протяжении 10 (десяти) лет, по прошествии которых он считается автоматически продленным на новой срок.

14.2. Участник может выйти из настоящего Договора через три месяца после направления другим Участником письменного уведомления о намерении выйти из Договора. В этом случае такое лицо не вправе претендовать на имущество Коллегии.

14.3. Настоящий Договор составлен в __ экземплярах, имеющих одинаковую силу. Каждый участник получает по 1 экземпляру.

Настоящий Договор подписан «___» _____ 2002 г. в г. Москве

Подписи и домашние адреса учредителей:

«ПРИНЯТО»
на Собрании
адвокатов филиала

Протокол собрания
Филиала
№ ___ от 2003 г.

«УТВЕРЖДЕНО»
на Общем собрании
членов Коллегии адвокатов

Протокол собрания
членов Коллегии
№ ___ от 2003 г.

ПОЛОЖЕНИЕ О ФИЛИАЛЕ
«_____»
КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ
«_____»
МОСКОВСКОЙ ГОРОДСКОЙ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ

1. Филиал «_____» Коллегии адвокатов «_____» Московской городской адвокатской палаты создается по решению Общего собрания Коллегии адвокатов из адвокатов, сведения о которых внесены только в один региональный реестр адвокатов по _____ области, для организации работы адвокатов по оказанию юридической помощи гражданам и организациям на территории Российской Федерации.

2. Адвокатами, работающими в филиале, могут быть лица, получившие статус адвоката, внесенные в региональный реестр адвокатов по _____ республике (области) и подписавшие учредительный договор о создании филиала, утвержденный Общим собранием членов Коллегии адвокатов.

3. Прием новых лиц для работы в филиале осуществляется на Собрании адвокатов филиала на условиях и в порядке, установленном в Уставе Коллегии и настоящем Положении.

4. Филиал не является юридическим лицом и действует на основании настоящего Положения, учредительных документов Коллегии адвокатов и решений Коллегии адвокатов.

5. Филиалом является обособленное подразделение Коллегии адвокатов, расположенное вне места нахождения Коллегии. Место его нахождения определено решением Общего собрания членов Коллегии адвокатов о создании филиала и Уставом Коллегии и находится по адресу: город _____, (республика, область, район), улица _____, дом № ___, офис _____, телефоны _____.

6. Филиал имеет собственное наименование, утвержденное решением Общего собрания Коллегии адвокатов. Данные о филиале вносятся в Устав Коллегии адвокатов, и он регистрируется в установленном для филиалов порядке.

7. Филиал вправе иметь рублевые и валютные банковские счета, открытие которых осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и Уставом Коллегии.

7.1. Филиал может передавать свои права, предусмотренные п. 7 настоящего Положения о филиале, Коллегии адвокатов по осуществлению финансово-хозяйственной деятельности через единую централизованную бухгалтерию Коллегии адвокатов.

8. Филиал имеет печать и штампы с обозначением наименования о принадлежности к Коллегии адвокатов.

9. Филиал Коллегии адвокатов вправе использовать эмблему и другие средства визуальной идентификации Коллегии адвокатов.

10. Средства, которые могут быть использованы филиалом в своей финансово-хозяйственной деятельности, складываются из обязательных ежемесячных отчислений адвокатов филиала и иных не запрещенных законом поступлений. Средства и имущество, находящиеся в филиале, являются собственностью Коллегии адвокатов.

11. Высшим органом управления филиалом является собрание адвокатов филиала, в исключительную компетенцию которого входит решение вопросов, определенных в Уставе коллегии и в настоящем Положении.

12. Филиалом руководит Заведующий филиалом, назначаемый Президиумом Коллегии адвокатов в порядке, определенном Уставом Коллегии. Заведующий филиалом действует на основании доверенности, выданной ему Президиумом Коллегии адвокатов.

13. Количество адвокатов, работающих в филиале, определяется Президиумом Коллегии адвокатов с учетом мнения Собрания членов Коллегии адвокатов, работающих в Филиале.

14. Заведующий филиалом:

- организует работу филиала;
- назначает адвокатов для осуществления защиты по требованию органов предварительного следствия, суда и по поручениям Президиума Коллегии адвокатов;
- осуществляет методическое руководство при заключении соглашений между адвокатами и доверителями, выдает ордера на ведение дел;
- осуществляет контроль за порядком оплаты труда адвокатов, освобождает от оплаты за юридическую помощь;

- осуществляет контроль за прохождением стажировки и проводит мероприятия, направленные на улучшение работы адвокатов и стажеров;
- обеспечивает соблюдение наемным персоналом филиала правил внутреннего трудового распорядка;
- поощряет сам и возбуждает перед Президиумом Коллегии адвокатов вопрос о поощрении адвокатов;
- рассматривает жалобы на действия адвокатов и ставит перед Президиумом Коллегии адвокатов вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности адвокатов, а также об исключении из состава адвокатов лиц, работающих в филиале;
- с учетом мнения адвокатов филиала, на основании фактических расходов и возможностей филиала, определяет направления и допустимые размеры расходования денежных средств;
- отчитывается перед Президиумом Коллегии адвокатов и собранием адвокатов, работающих в филиале, о расходовании денежных средств;
- принимает на работу и увольняет работников технического персонала филиала, стажеров и помощников адвокатов, работающих в филиале;

- контролирует полноту и своевременность перечисления адвокатами установленных взносов;

- проводит мероприятия по повышению юридической квалификации адвокатов;

- организует ведение справочной работы по законодательству и судебной практике;

- контролирует начисление и выплату заработной платы техническому персоналу;

- ведет статистическую и финансовую отчетность по установленным формам и отчитывается перед Президиумом Коллегии адвокатов и контролирующими органами;

- выполняет иные обязанности, предусмотренные Уставом Коллегии адвокатов.

15. В случае отсутствия Заведующего филиалом Президиум Коллегии адвокатов назначает исполняющего обязанности Заведующего филиалом и выдает ему доверенность.

16. Президиум Коллегии адвокатов вправе назначать заместителя Заведующего филиалом с учетом мнения собрания адвокатов, работающих в филиале.

17. Режим работы филиала и график дежурства адвокатов устанавливается Заведующим филиалом применительно к местным условиям по согласованию с Президиумом, правоохранительным и судебными органами.

18. Во всем остальном, что не предусмотрено настоящим положением, адвокаты, работающие в филиале, руководствуются всецело Уставом Коллегии адвокатов.

«УТВЕРЖДЕН»
Собранием
партнеров адвокатского бюро
«_____»
Московской городской
адвокатской палаты
Протокол № _____
от «___» _____ 2002 г.

УСТАВ
АДВОКАТСКОГО БЮРО
«_____»
МОСКОВСКОЙ ГОРОДСКОЙ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ

Настоящий Устав принят Собранием партнеров адвокатского бюро «_____» Московской городской адвокатской палаты, далее именуемой «Адвокатское бюро», на основании Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Федерального закона РФ «О некоммерческих организациях» и Партнерского договора об образовании (учреждении) Адвокатского бюро «_____» Московской городской адвокатской палаты в целях регламентации организационно-правовой формы, создания и деятельности Адвокатского бюро в соответствии с указанными федеральными законами и Партнерским договором между членами (партнерами) Адвокатского бюро.

Адвокатское бюро создано в результате ее учреждения учредителями - партнерами, сведения о которых внесены в региональный реестр адвокатов по гор. Москве, принявшими и подписавшими Партнерский договор об образовании (учреждении) настоящего Адвокатского бюро.

В силу учреждения Адвокатского бюро, сохранившими статус адвоката членами коллегии и юридической консультации, образованных и действовавших на территории Российской Федерации в соответствии с законодательством СССР и РСФСР, Адвокатское бюро является носителем положительного опыта, накопленного предыдущей адвокатской деятельностью своих

членов, продолжателем позитивных, гуманных традиции предшествующих адвокатских структур, в которых осуществляли свою деятельность партнеры Адвокатского бюро.

Адвокатское бюро принимает на себя обязательства по заботе о своих ветеранах, передаче накопленного опыта молодым адвокатам, ведению научной, методической, просветительской и иной связанной с правовой защитой работы, становлению адвокатуры как института гражданского общества и защитницы прав своих членов-учредителей (партнеров) Адвокатского бюро.

Примечание: В случае создания Адвокатского бюро в результате реорганизации коллегии адвокатов, созданной до вступления Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» путем выделения из юридической консультации № ____ (адвокатского бюро), делается следующая запись: Адвокатское бюро создано в результате реорганизации, путем выделения из юридической консультации № _____/адвокатского бюро (МГКА, МРКА, КА «Мосюрцентр», Гильдии российских адвокатов и проч.) и является правопреемником коллегии адвокатов (МГКА и проч.) в части владения, пользования и распоряжения имуществом юридической консультации № __ (адвокатского бюро) в натуре, ее имущественными и другими правами в пределах компетенции, установленной Федеральным законом РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Уставом Московской городской адвокатской палаты, настоящим Уставом и соответствующим Разделительным балансом.

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. Адвокатское бюро является некоммерческой организацией, не имеющей извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющей полученную прибыль между своими учредителями (партнерами).

1.2. Адвокатское бюро учреждено гражданами (адвокатами-партнерами) для содействия ее членам в осуществлении деятельности, направленной на достижение целей, предусмотренных Федеральным законам РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и «О некоммерческих организациях», в том числе для коллективного (партнерского) сотрудничества адвокатов при оказании юридической помощи, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, содействия в реализации целей, предусмотренных настоящим Уставом, защиты прав, законных интересов своих членов (партнеров), содействия в реализации партнерами предъявляемых к адвокатам требований в рамках существующих зако-

нов и действующих в Московской городской адвокатской палате правовых норм, разрешения внешних и внутренних споров и конфликтов, связанных с участием учредителей (партнеров) Адвокатского бюро и их адвокатской деятельностью, а также в иных целях, направленных на достижение общественных и корпоративных благ.

1.3. Адвокатское бюро является юридическим лицом, основанным на членстве, партнерских отношениях адвокатов и общей совместной собственности партнеров.

1.4. Адвокатское бюро считается созданным с момента его государственной регистрации в установленном законом порядке.

1.5. Адвокатское бюро, входящее в адвокатское сообщество Российской Федерации, действует на основе принципов законности, независимости от государства, самоуправления, самоокупаемости, корпоративности и равноправия адвокатов.

1.6. Адвокатское бюро в своей деятельности руководствуется положениями Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральных законов Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и «О некоммерческих организациях», иных законодательных и

нормативных актов, решениями Адвокатской Палаты, обязательными для членов Адвокатского бюро, настоящим Уставом и Партнерским договором между членами Адвокатского бюро.

1.7. Адвокатское бюро имеет следующие наименования:

- полное наименование на русском языке -Адвокатское бюро «_____» Московской городской адвокатской палаты;

-сокращенное наименование на русском языке - АБ «_____» МГАП;

- полное наименование на английском языке - _____;

- сокращенное наименование на английском языке - _____.

1.8. Место нахождения Адвокатского бюро определяется местом расположения ее постоянно действующего исполнительного органа. Место нахождения постоянно действующего исполнительного органа - Управляющего партнера (директора Адвокатского бюро), называемого в настоящем Уставе Директором Адвокатского бюро: _____.

1.9. Срок деятельности Адвокатского бюро определяется Партнерским договором.

1.10. Адвокатское бюро имеет в собственности обособленное имущество, являющееся общей совместной собственностью

партнеров, учитываемое на ее самостоятельном балансе, отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени заключать сделки, приобретать по ним имущественные и неимущественные права и нести обязанности. Адвокатское бюро не отвечает по обязательствам своих членов. Партнеры Адвокатского бюро отвечают по обязательствам перед доверителями и третьими лицами в порядке, установленном Партнерским договором.

1.11. Адвокатское бюро вправе в установленном порядке открывать рублевые и валютные банковские счета на территории Российской Федерации и за ее пределами. Адвокатское бюро имеет круглую печать, штампы и бланки с адресом и наименованием Коллегии, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого она зарегистрирована (гор. Москва).

1.12. Адвокатское бюро вправе иметь собственную эмблему (марку) и другие средства идентификации.

1.13. Для организации работы адвокатов - партнеров Адвокатского бюро по оказанию юридической помощи Адвокатское бюро вправе открывать филиалы на всей территории Российской Федерации, а также на территории иностранного государства, в соответствии с законодательством данного иностранного государства. Филиалы Адвокатского бюро действуют на основании Положений, утверждаемых Собранием членов (партнеров) Адвокатского бюро с учетом мнения партнеров, работающих в филиале, принятом на собрании адвокатов филиала.

2. ХАРАКТЕР, ПРЕДМЕТ И ЦЕЛИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТСКОГО БЮРО

2.1. Характер деятельности Адвокатского бюро определяется Федеральным законом РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», настоящим Уставом и иными правовыми актами.

2.2. Адвокатское бюро призвано объединить интеллектуальные возможности юристов-профессионалов (партнеров Бюро), получивших в установленном законом порядке статус адвоката, заключивших Партнерский договор об образовании настоящего Адвокатского бюро, и способствовать на этой основе оказанию профессиональной юридической помощи гражданам и организациям.

2.3. Адвокатское бюро является профессиональным образованием адвокатов-партнеров и как структура адвокатуры и гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

2.4. Члены (партнеры) Адвокатского бюро при осуществлении адвокатской деятельности, а также при взаимоотношениях со своими коллегами руководствуются нормами адвокатской этики и собственным правосознанием. На адвокатов, как на самозанятых работников, не распространяются правила внутреннего трудового распорядка, трудовая дисциплина и иные нормы трудового законодательства.

2.5. В интересах обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности Адвокатское бюро взаимодействует с органами государственной власти с целью реализации ими от имени государства гарантий независимости адвокатуры, осуществления финансирования через адвокатскую палату конкретной деятельности адвокатов Адвокатского бюро, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также в целях выполнения требований закона о предоставлении каждому адвокату гарантированного социального обеспечения, предусмотренного для граждан Конституцией Российской Федерации.

2.6. Основными целями создания и деятельности Адвокатского бюро являются:

- объединение лиц, получивших в установленном законом порядке статус адвоката в организационно-правовую форму в виде Адвокатского бюро для выполнения ими своих профессиональных задач на коллективной (партнерской) основе взаимоотношений в настоящем адвокатском образовании;
- обеспечение законных профессиональных, социальных и иных, связанных с адвокатской деятельностью интересов и прав своих членов;
- содействие обеспечению принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия в интересах членов Адвокатского бюро;
- представление интересов членов Адвокатского бюро в законодательных, исполнительных, правоохранительных, судебных и иных органах;
- обеспечение правовой, социальной, материальной, профессиональной и личной защищенности членов Адвокатского бюро, в том числе в области страхования риска профессиональной имущественной ответственности;
- содействие деятельности в реализации предъявляемых к адвокатам требований в рамках существующих законов и действующих в Московской городской адвокатской палате правовых норм;
- исполнение требований закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве

по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора или суда;

- организация работы по оказанию бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом;
- разрешение споров и конфликтов, связанных с участием учредителей (партнеров) и их адвокатской деятельностью;
- непосредственное участие в Совете адвокатской палаты при рассмотрении дел о лишении членов Адвокатского бюро статуса адвоката по основаниям, предусмотренным п. 3, 5, 6, 8 частей 1 и 5 ст. 17 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Представление Совету мнения членов (партнеров) Адвокатского бюро по рассматриваемому вопросу, изложенному в письменном виде;
- обеспечение правильной организации адвокатской деятельности членов (партнеров) Адвокатского бюро по оказанию юридической помощи гражданам и организациям, а .также в иных целях, направленных на достижение общественных благ;
- содействие в осуществлении полномочий адвоката при выполнении ими обязательств перед доверителями;

- дальнейшее развитие института адвокатуры в интересах гражданского общества, утверждения принципа независимости адвокатуры от государства и формирования непреклонной позиции в противостоянии с произволом и беззаконием при отстаивании членами (партнерами) Адвокатского бюро интересов граждан и организаций;

- повышение правовой культуры, организация правового просвещения и распространение правовых знаний среди своих членов (партнеров);

- повышение профессиональной подготовки адвокатов;

- научно-методическая деятельность по анализу и обобщению положительного опыта оказания профессиональной юридической помощи членами (партнерами) Адвокатского бюро. Разработка новых методик защиты граждан и организаций. Изучение и доведение до членов (партнеров) опыта работы адвокатов других адвокатских образований. Участие в научно-публицистической и издательской деятельности;

- осуществление функций налогового агента членов (партнеров) по доходам, полученным ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности, представителя членов (партнеров) по расчетам Адвокатского бюро с доверителями и третьими лицами по соглашениям об оказании юридической помощи с доверителями, заключаемым управляющим Адвокатским бюро от имени всех партнеров на основании выданных ими дове-

ренностей, обязательного страхования риска ответственности адвоката в случаях, предусмотренных законом;

- осуществление функций финансового контроля за принятым конференцией Московской городской адвокатской палаты и Собранием членов (партнеров) Адвокатского бюро порядком и размерами отчислений из получаемых адвокатами вознаграждений на общие нужды адвокатской палаты и содержание Коллегии адвокатов;

- осуществление функций по применению в соответствии с настоящим Уставом к членам (партнерам) Адвокатского бюро поощрений за добросовестную работу и успехи в адвокатской деятельности и наказаний за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей;

- осуществление функций работодателя для лиц наемного состава Адвокатского бюро, помощников и стажеров адвокатов, разработка Правил внутреннего трудового распорядка для персонала Адвокатского бюро и контроль за их выполнением;

- обеспечение взаимодействия с Московской городской адвокатской палатой, другими адвокатскими образованиями, правозащитными органами и организациями, общественными объединениями, средствами массовой информации;

- международное сотрудничество с адвокатурой зарубежных государств.

2.8. Предметом Адвокатского бюро является осуществление не запрещенной законодательством Российской Федерации деятельности, направленной на реализацию целей создания настоящего Бюро.

2.9. Адвокатское бюро может осуществлять и другую деятельность, не запрещенную законодательством Российской Федерации и соответствующую целям деятельности некоммерческой организации, которые предусмотрены законодательством о некоммерческих организациях, настоящим Уставом и Партнерским договором.

2.10. Отдельные виды деятельности могут осуществляться Адвокатским бюро, как некоммерческой организацией, только на основании специальных разрешений (лицензий). Перечень этих видов деятельности определяется законом.

2.11. Постольку, поскольку иное не запрещено законом, Адвокатское бюро, как некоммерческая организация, в соответствии с законом о некоммерческих организациях вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь, если эта деятельность служит достижению целей, ради которых оно создано. Такой деятельностью признаются приносящие прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания

некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимуществен-

583

ных прав, участие в хозяйственных обществах, товариществах на вере в качестве вкладчика, проведение платных учебных семинаров, издание книг, научных трудов, другой полиграфической продукции, участие в строительстве и инвестиционной деятельности, другая деятельность, не запрещенная законом. В случае осуществления предпринимательской деятельности Адвокатское бюро ведет учет доходов и расходов по этой деятельности.

2.12. По смыслу Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» Адвокатское бюро не может являться контролирующим органом по отношению к своим членам и осуществляемой ими адвокатской деятельности, за исключением вопросов, связанных с исполнением функций налогового агента, агента по обязательному страхованию профессионального риска ответственности адвоката, иным случаям, сопровождаемым финансовыми расчетами с участием адвокатов, вопросов, связанных с предоставлением бесплатной юридической помощи и организации защиты граждан по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора или суда. В этих случаях в силу Партнерского договора исполнительный орган Адвокатского бюро действует от имени членов (партнеров) Адвокатского бюро без доверенности адвокатов.

3. СРЕДСТВА И ИМУЩЕСТВО АДВОКАТСКОГО БЮРО

3.1. Адвокатское бюро может иметь в собственности здания, сооружения, жилищный фонд, оборудование, инвентарь, денежные средства в рублях и иностранной валюте, ценные бумаги и иное имущество, не запрещенное законом и не ограниченное в гражданском обороте, необходимое для обеспечения ее деятельности. Адвокатское бюро вправе приобретать в собственность, в аренду или в бессрочное пользование земельные участки, транспортные средства, средства связи и коммуникации, права на художественные и научные труды, а также пользоваться в установленном порядке электронной почтой и иметь собственные сайты в Интернете.

Имущество, приобретенное Адвокатским бюро, независимо от источников приобретения становится общей совместной собственностью партнеров Адвокатского бюро.

3.2. Адвокатское бюро отвечает по своим обязательствам тем своим имуществом, на которое по законодательству Российской Федерации может быть обращено взыскание.

3.3. Источниками формирования имущества Адвокатского бюро в денежной и иных формах являются:

584

- учредительные взносы членов (партнеров);
- вступительные взносы адвокатов, вносимые ими при принятии в Адвокатское бюро;
- обязательные отчисления адвокатов на содержание Адвокатского бюро;
- целевые взносы членов (партнеров) Адвокатского бюро на приобретение основных средств, другие цели, связанные с осуществлением адвокатской деятельности или модернизацией (совершенствованием) процесса оказания юридической помощи, организации труда адвокатов в рамках целей и задач, предусмотренных настоящим Уставом;
- дары и иные добровольные поступления от физических и юридических лиц;
- выручка от реализации товаров, работ, услуг, результатов научной и иной интеллектуальной деятельности;
- дивиденды (доходы, проценты), получаемые по акциям, облигациям, другим ценным бумагам, вкладам, депозитам в банках;
- доходы, получаемые от собственности некоммерческой организации;

- другие не запрещенные законом поступления.

3.4. Суммы и порядок вступительных взносов лиц, принимаемых в Адвокатское бюро, регулярных поступлений от учредителей (членов, партнеров) на содержание Адвокатского бюро, а также целевых взносов в соответствии с настоящим Уставом определяются решениями Собраний членов (партнеров) Адвокатского бюро. Размер ежемесячных отчислений адвокатами на содержание филиала определяется на основании фактических расходов филиала и устанавливается заведующим соответствующего филиала с учетом мнения адвокатов филиала, принятого на собрании членов Адвокатского бюро, работающих в филиале.

3.5. Полученные Адвокатским бюро доходы от не запрещенной законом и предусмотренной настоящим Уставом коммерческой деятельности не подлежат распределению между членами (партнерами) Адвокатского бюро и после расчета с бюджетом всецело направляются на развитие и поддержку Адвокатского бюро, осуществление планов и программ Адвокатского бюро в соответствии с целями и предметом его деятельности, материальную помощь адвокатам и на поощрение членов (партнеров), особо отличившихся при исполнении своего долга.

3.6. Денежные средства и имущество Адвокатского бюро учитываются на его самостоятельном балансе.

3.7. Расходование средств Адвокатского бюро производится исполнительным органом - управляющим партнером (дирек-

тором Адвокатского бюро) на основании сметы, утверждаемой Собранием членов (партнеров) Адвокатского бюро, доверенностей адвокатов и в порядке, принятом членами Адвокатского бюро в Партнерском договоре. В случаях конфликта интересов и заинтересованности в совершении хозяйственных, в том числе денежных операций, вопросы законности таких операций решаются в соответствии с Федеральным законом РФ «О некоммерческих организациях».

3.8. В случае выхода или исключения из Адвокатского бюро член (партнер) Адвокатского бюро имеет право на получение причитающейся ему части имущества Адвокатского бюро и его стоимости в порядке, установленном Партнерским договором.

3.9. В случае ликвидации Адвокатского бюро члены (партнеры) Адвокатского бюро в порядке, установленном Партнерским договором, могут получить часть его имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами (партнерами) Адвокатского бюро в его собственность.

4. ЧЛЕНСТВО В АДВОКАТСКОМ БЮРО, ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЧЛЕНОВ (ПАРТНЕРОВ) АДВОКАТСКОГО БЮРО

4.1. Поскольку Партнерским договором не предусмотрено его прекращение в силу расторжения договора одним из партнеров или в силу прекращения или приостановления статуса адвоката в отношении одного или нескольких членов (партнеров) Адвокатского бюро, а также при выходе из партнерского договора одного или нескольких партнеров по иным причинам, Адвокатское бюро не прекращает свою деятельность и продолжает работать в установленном настоящим Уставом режиме. Учредители (партнеры) Адвокатского бюро могут принять в свои ряды лиц, получивших в установленном законом порядке статус адвоката и желающих работать в Адвокатском бюро на условиях, установленных Партнерским договором, настоящим Уставом и решениями Собраний членов (партнеров) Адвокатского бюро.

4.2. Членство (партнерство) в Адвокатском бюро осуществляется на основе принципов добровольности, профессионализма, коллективизма. Ассоциированное членство

в Адвокатском бюро не допускается.

4.3. Численный состав Адвокатского бюро, как организации самозанятых профессионалов, устанавливается решением Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро в зависимости от материальной и иной возможности размещения новых членов (партнеров) на занимаемой площади, обеспечения их тех-

ническими и другими вспомогательными средствами для работы и иных условий, способствующих или препятствующих нормальной адвокатской деятельности в существующей конкретной обстановке. Порядок приема в Адвокатское бюро определяется Партнерским договором и настоящим Уставом.

4.4. Заявление о приеме в Адвокатское бюро подается адвокатом управляющему партнеру (директору Адвокатского бюро) и рассматривается в порядке, установленном настоящим Уставом.

4.5. Управляющий (директор) предварительно рассматривает вопрос о приеме только после представления адвокатом документов, подтверждающих наличие статуса адвокатов, удостоверения адвоката и при необходимости иных документов, а также в соответствующем случае при представлении ходатайства собрания членов (партнеров), работающих в филиале, о направлении адвоката для работы в данный филиал после приема того в Адвокатское бюро.

4.6. Решение о приеме в члены Адвокатского бюро принимаются на Собрании членов (партнеров) Адвокатского бюро большинством голосов по представлению управляющего партнера (директора Адвокатского бюро) с учетом данных, характеризующих личность адвоката, его профессиональную подготовку и пригодность, а также мнения собрания членов (партнеров), работающих в филиале.

Лица, принятые в Адвокатское бюро, уплачивают безвозвратный вступительный взнос в порядке и размере, устанавливаемом Собранием членов (партнеров) Адвокатского бюро, и подписывают Партнерский договор на принятых ранее другими партнерами условиях. При этом данный договор стороны не вправе рассматривать как договор присоединения.

4.7. Управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) при рассмотрении документов претендента о приеме в Бюро или Собрание членов (партнеров) при рассмотрении представления управляющего (директора) о приеме в Адвокатское бюро вправе предложить адвокату пройти дополнительное обучение и установить ему срок для повторного обращения о приеме в Адвокатское бюро. Собрание при принятии решения о приеме в Адвокатское бюро вправе принять адвоката без каких-либо оговорок или установить принятому испытательный срок и конкретные условия испытания. Испытательный срок в таком случае устанавливается не более чем на 6 месяцев.

4.8. Личные дела принятых членов остаются в Адвокатском бюро.

4.9. Приостановление членства в Адвокатском бюро производится управляющим (директором) на основании решения о приостановлении статуса адвоката, принятого советом Мос-

ковской городской адвокатской палаты или адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения о соответствующем адвокате, работающем в филиале Адвокатской палаты, в случае:

- избрания адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе;
- неспособности адвокатов более 6 месяцев исполнять свои профессиональные обязанности;
- призыва адвоката на военную службу;
- признания адвоката безвестно отсутствующим в установленном федеральном

законом порядке;

- принятия судом соответствующего решения.

Возобновление членства в Адвокатском бюро в случае, если не прекратился срок действия Партнерского договора, производится решением управляющего партнера (директора Адвокатского бюро) на основании заявления адвоката о возобновлении членства в Адвокатском бюро и решения совета адвокатской палаты о возобновлении статуса адвоката.

4.10. Прекращение членства в Адвокатском бюро производится управляющим партнером (директором Адвокатского бюро) на основании решения о прекращении статуса адвоката, принятого советом Московской городской адвокатской палаты или адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения о соответствующем адвокате, работающем в филиале, или по решению суда, в случае, прямо предусмотренном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также при выходе (исключении) адвоката из Партнерского договора.

4.11. Адвокатское бюро оказывает содействие адвокату в случае обжалования им решений совета адвокатской палаты и суда о приостановлении или прекращение статуса адвоката.

4.12. Исключение адвоката из Адвокатского бюро производится Собранием членов (партнеров) по представлению управляющего на основании сделанного заключения, в случаях:

- неудовлетворенного результата испытания при приеме в Бюро;

- совершения проступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умоляющего авторитет адвокатуры, подтвержденного материалами внутреннего служебного расследования;

- неисполнения либо ненадлежащего исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, подтвержденного материалами внутреннего служебного расследования;

- неисполнения решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции, при наличии об этом решения органа управления адвокатской палаты;

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

- обнаружившейся невозможности исполнения адвокатом своих обязанности вследствие недостаточной квалификации либо по состоянию здоровья;

- систематического или однократного грубого нарушения адвокатом требований Партнерского договора, настоящего Устава, недобросовестного выполнения своих обязанностей или совершения иных проступков, несовместимых с пребыванием в Адвокатском бюро;

- отсутствия в течение 6 месяцев какой-либо адвокатской деятельности по оказанию гражданам и организациям юридической помощи и/или непоступления в бухгалтерию средств на содержание адвокатского образования.

Постольку, поскольку это предусмотрено в Партнерском договоре, подписанном адвокатом, при исключении по указанным выше причинам адвоката из Адвокатского бюро с ним одновременно расторгается и Партнерский договор.

В случае лишения в соответствии с законом члена (партнера) Адвокатского бюро и адвокатского статуса исключение из Адвокатского бюро не производится и в отношении такого лица управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) производит оформление одностороннего прекращения членства (партнерства) в Адвокатском бюро на основании п. 4.10 настоящего Устава.

При исключении Собранием членов (партнеров) адвоката из Адвокатского бюро

управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) уведомляет об этом совет соответствующей адвокатской палаты, а также может поставить вопрос о прекращении статуса адвоката.

4.13. Адвокат вправе добровольно выйти из Партнерского договора и Адвокатского бюро. Заявление о выходе из Бюро подается адвокатом управляющему партнеру (директору Адвокатского бюро) и рассматривается в установленном им порядке. При выходе адвоката из Адвокатского бюро управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) уведомляет об этом совет соответствующей адвокатской палаты.

4.14. При выходе из Адвокатского бюро, исключении или прекращении членства адвоката в Адвокатском бюро адвокат вправе претендовать на имущество Бюро в порядке, установленном Партнерским договором.

4.15. Решения Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро могут быть обжалованы адвокатом в трехмесячный срок

со дня вручения соответствующей выписки в соответствующей адвокатской палате или в суде.

4.16. Член (партнер) Адвокатского бюро вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации.

4.17. Член Адвокатского бюро при выполнении своих профессиональных обязанностей должен действовать свободно, в соответствии с интересами своей корпорации - Адвокатского бюро и доверителя, независимо от какого-либо вмешательства или давления (если они имеют место), руководствуясь при этом только законом и этическими нормами, используя все средства и способы защиты прав и интересов доверителя.

Член (партнер) Адвокатского бюро при осуществлении адвокатской деятельности должен четко и добросовестно осуществлять свои полномочия и обязанности, предусмотренные Федеральным законом РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а при возникновении каких-либо сложностей, проблем, притеснений со стороны государства и его органов обращаться за помощью в свое Бюро или к адвокатскому сообществу через адвокатскую палату или общественные объединения адвокатов.

4.18. Член (партнер) Адвокатского бюро имеет право:

- избирать и быть избранным в органы Адвокатского бюро;
- участвовать в управлении делами Адвокатского бюро;
- получать информацию о деятельности Адвокатского бюро;
- вносить предложения по вопросам деятельности Адвокатского бюро;
- участвовать в обсуждении всех вопросов деятельности Адвокатского бюро;
- выйти из Адвокатского бюро на условиях, предусмотренных настоящим Уставом и Партнерским договором;
- на защиту со стороны Адвокатского бюро;
- на материальную и иную помощь со стороны Адвокатского бюро, в случаях и размере, определенных Собранием членов (партнеров) Бюро.

4.19. Член Адвокатского бюро не вправе:

- принимать поручение от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер;
- принимать поручение от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, 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 самооговора 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 (адвокатская тайна);

- отказаться от принятой на себя защиты.

4.20. На условиях, установленных в законе об адвокатской деятельности и адвокатуре, адвокат вправе иметь помощников и стажеров. Помощниками и стажерами адвоката могут быть лица, определенные законом об адвокатской деятельности и адвокатуре. Помощник и стажер адвоката не вправе заниматься адвокатской деятельностью и обязаны хранить адвокатскую тайну.

4.21. Помощник и стажер адвоката принимаются на работу управляющим партнером (директором Адвокатского бюро) с согласия Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро на условиях трудового договора с Адвокатским бюро, которое является по отношению к данным лицам работодателем, при обязательном поручительстве адвоката, помощником и стажером которого они принимаются.

4.22. Оплата труда помощника адвоката и стажера адвоката, их социальное страхование и иные финансовые расчеты осуществляются Адвокатским бюро исключительно за счет средств адвоката, чьими помощником и стажером он является. При этом оплата труда помощника и стажера адвоката не может быть ниже минимального размера, установленного в государстве, и не может задерживаться, а также не могут нарушаться иные социальные и трудовые гарантии помощника и стажера адвоката по причине отсутствия поступлений вознаграждения адвокату за оказываемую юридическую помощь.

4.23. Стажер и помощник адвоката осуществляют свою деятельность под руководством адвоката, выполняя его отдельные поручения. Однако при этом они обязаны соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, установленные в Адвокат-

ском бюро, и подчиняться решениям и требованиям управляющего партнера (директора Адвокатского бюро).

4.24. При решении вопроса о приеме помощника и стажера адвоката в Адвокатское бюро, а также об их увольнении из Бюро в обязательном порядке учитывается мнение адвоката, чьими помощником и стажером они являются, изложенное в письменном виде. Кроме того, управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) от имени всех остальных адвокатов и по их доверенности или по конкретному решению Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро заключает с таким адвокатом гражданско-правовой договор поручительства об обеспечении стажера и помощника адвоката за счет поступивших на имя адвоката вознаграждений за оказанную юридическую помощь ежемесячной оплаты труда, социальных выплат и иных гарантий, предусмотренных трудовым законодательством, в том числе выплат за вынужденный прогул и иной оплаты, в случаях, определяемых судом при восстановлении стажера или помощника адвоката в Адвокатском бюро после незаконного увольнения по инициативе работодателя и с согласия адвоката.

4.25. В случае отсутствия у адвоката гарантированного ежемесячного поступления

вознаграждений за оказанную юридическую помощь он вправе создавать в Адвокатском бюро специальный фонд накоплений для оплаты труда помощника и стажера адвоката, действующий на основании утверждаемого Собранием членов (партнеров) положения, или вносить в Адвокатское бюро ежемесячные личные средства на содержание и обеспечение трудовых и социальных гарантий помощника и стажера адвоката.

5. СТРУКТУРА АДВОКАТСКОГО БЮРО И ПОРЯДОК УПРАВЛЕНИЯ

5.1. Структура Адвокатского бюро и его органов определяются исходя из требований закона, численности адвокатов, работающих в ней, возможностей размещения и других условий.

Адвокатское бюро самостоятельно определяет свою структуру и штаты работников аппарата.

5.2. Высшим органом Адвокатского бюро является Собрание членов (партнеров) Адвокатского бюро.

5.3. Постоянно действующим исполнительным органом Адвокатского бюро является управляющий партнер - директор Адвокатского бюро (ранее и далее - «директор»). По решению Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро могут также избираться заместитель или заместители директора.

5.4. Постоянно действующим контрольно-ревизионном органом является Ревизионная комиссия Адвокатского бюро.

5.5. Для достижения целей деятельности Адвокатского бюро в нем создаются постоянно действующие органы: комиссия по труду и трудовым спорам (при наличии наемного персонала в количестве от 10 наемных работников, помощников и стажеров адвокатов), научно-консультативный совет (при наличии в Бюро более 40 членов), комиссия по этике (при наличии в Бюро более 5 членов), действующие на основании Положений, утверждаемых управляющим.

5.6. Помимо постоянно действующих органов, управляющим партнером (директором) могут быть созданы временные органы (комиссии) для выполнения возникающих разовых задач или заданий, прямо не предусмотренные Уставом, которые действуют на основании определенных им решений об их создании.

5.7. Адвокатское бюро вправе создавать филиалы на всей территории Российской Федерации, а также на территории иностранного государства, если это предусмотрено законодательством данного государства. Филиалы Адвокатского бюро действуют на основании Положений о филиалах, утверждаемых Собранием членов (партнеров) с учетом мнения (решения) собраний членов (партнеров) Адвокатского бюро, работающих в филиалах.

5.8. *Собрание членов (партнеров)* Адвокатского бюро.

Собрание членов (партнеров) Адвокатского бюро является высшим органом Адвокатского бюро и созывается управляющим (директором) по мере необходимости. Собрание может быть также созвано по инициативе двух и более членов (партнеров) Адвокатского бюро.

Собрание считается правомочным при участии в нем не менее двух третей состава членов (партнеров) Адвокатского бюро.

Все вопросы решаются Собранием большинством голосов адвокатов, участвовавших в голосовании, за исключением вопросов, связанных с изменением Устава и ликвидацией Адвокатского бюро, для решения которых требуется большинство в две трети голосов всех адвокатов (партнеров), состоящих на учете в Адвокатском бюро.

К исключительной компетенции Собрания членов (партнеров) относится:

- утверждение Устава Адвокатского бюро и внесение в него изменений и дополнений;

- образование филиалов и утверждение Положений о филиалах с учетом мнения (решения) собрания членов (партнеров), работающих в филиалах;

- установление размера вступительного взноса при приеме в Адвокатское бюро;

593

- установление и оценка стоимости доли выходящего из Адвокатского бюро партнера;

- избрание делегатов на собрания (конференции) адвокатской палаты;

- прием в новых членов и исключение из Адвокатского бюро;

- дача согласия управляющему (директору) на прием в Адвокатское бюро помощников адвокатов и стажеров адвокатов;

- установление размера и порядка обязательных отчислений адвокатов на содержание Адвокатского бюро, а также на оплату труда стажеров адвокатов и помощников адвокатов, обеспечение их социальных и иных гарантий, предусмотренных трудовым законодательством;

- избрание управляющего партнера (директора Адвокатского бюро), его заместителя (заместителей), Ревизионной комиссии;

- образование постоянно действующих органов Адвокатского бюро (комиссии по труду и трудовым спорам, научно-консультативного совета и комиссии по этике);

- досрочное прекращение полномочий управляющего партнера (директора Адвокатского бюро), Ревизионной комиссии, постоянно действующих органов Адвокатского бюро;

- установление форм штампов, печатей, бланков, знаков отличия и идентификации Адвокатского бюро;

- утверждение смет поступлений и расходов Адвокатского бюро;

- утверждение отчетов о деятельности управляющего партнера (директора Адвокатского бюро) и Ревизионной комиссии;

- утверждение штатного расписания аппарата Адвокатского бюро и размеров заработной платы сотрудников аппарата, а также размеров оплаты членам Адвокатского бюро за выполнение общественных поручений в работе действующих органов и Ревизионной комиссии;

- рассмотрение жалоб на решения управляющего партнера (директора Адвокатского бюро);

- рассмотрение и принятие решений по вопросам об утверждении размера доли собственности в общем имуществе Адвокатского бюро, подлежащей выделу или выплате выходящему из состава Бюро партнеру;

- рассмотрение других вопросов, связанных с деятельностью, а также ликвидацией Адвокатского бюро в соответствии с настоящим Уставом и Партнерским договором.

Решение Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро может быть пересмотрено самим Собранием по собственной инициативе, предложению адвокатской палаты, управляющего партнера или отменено судом.

594

Вопросы, относящиеся к компетенции Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро, не могут быть переданы управляющему партнеру (директору Адвокатского бюро) или иным органам Адвокатского бюро.

5.9. *Управляющий партнер (директор Адвокатского бюро).*

Управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) и его заместитель (заместители) избираются Собранием членов (партнеров) Адвокатского бюро прямым тайным голосованием на срок полномочий, установленный Партнерским договором.

Полномочия управляющего партнера:

- созыв Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро;

- представление Собранию к избранию заместителем (заместителями) управляющего

(директора);

- содействие в организации филиалов Адвокатской палаты и дача разрешения филиалам на открытие счетов в банках;

- назначение и освобождение от работы заведующих филиалами;

- проведение проверок работы филиалов;

- подготовка документов и представление к принятию адвокатов в члены Адвокатского бюро;

- изучение документов и предварительное решение о возможности вынесения на Собрание членов (партнеров) Адвокатского бюро вопросов о приеме помощников и стажеров адвокатов;

- разработка и утверждение положений о постоянно действующих органах;

- организация прохождения стажировки адвокатов, решение вопросов- распределения адвокатов по филиалам и их перевод из одного филиала в другой;

- приостановление и восстановление членства в Адвокатском бюро;

- прекращение членства в Адвокатском бюро и утверждение выхода из нее;

- проведение мероприятий по повышению профессиональной квалификации членов (партнеров) Бюро;

- обеспечение реализации закона о независимости адвокатской деятельности;

- содействие адвокатам в реализации их полномочий при осуществлении профессиональной деятельности;

- обобщение и распространение положительного опыта работы адвокатов;

- осуществление методического руководства по соблюдению адвокатами норм законодательства и профессиональной этики;

- обеспечение контроля за выполнением наемным персоналом, помощниками адвокатов и стажерами адвокатов правил

внутреннего трудового распорядка и правил распорядка работы филиалов;

- организация работы по обеспечению в судах и органах следствия обязательной защиты граждан по назначению в уголовных процессах, а также по оказанию бесплатной юридической помощи;

- рассмотрение заявлений и жалоб на действие членов (партнеров) Адвокатского бюро, дел об их проступках и подготовка материалов для рассмотрения на Собрании членов (партнеров) об исключении из Адвокатского бюро;

- применение в соответствии с настоящим Уставом к членам (партнерам) Адвокатского бюро поощрений за добросовестную работу и успехи в адвокатской деятельности и наказаний за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей;

- изучение и обобщение по имеющимся в Адвокатском бюро материалам причин нарушения прав адвокатов, граждан и организаций и внесение соответствующих предложений в государственные и общественные организации;

- осуществление контроля соблюдения порядка оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами и порядка оплаты труда адвокатов;

- распоряжение средствами Адвокатского бюро в государственных, общественных и иных организациях;

- осуществление мероприятий по улучшению материально-бытовых условий адвокатов и административно-технического персонала Адвокатского бюро, а также по охране их труда;

- организация информационно-справочной работы по законодательству и судебной практике;

- ведение и хранение документации (в том числе личных дел принятых в Адвокатское бюро членов), бухгалтерской, налоговой, статистической и финансовой отчетности по

установленным формам;

- осуществление иной деятельности в целях выполнения задач Адвокатского бюро, предусмотренных настоящим Уставом;

- осуществление полномочий, предоставленных Адвокатскому бюро как юридическому лицу;

- разработка и утверждение положений и других нормативных документов, необходимых для исполнения адвокатами своих обязанностей;

- образование временных органов, оказывающих помощь адвокатам в выполнении возложенных на них задач, привлечение для работы в этих органах адвокатов, специалистов компетентных организаций и граждан, обладающих необходимыми навыками, знаниями и опытом;

596

- разработка и принятие мер, направленных на защиту профессиональной и личности безопасности членов (партнеров) Адвокатского бюро;

- принятие мер для защиты юридических, имущественных и финансовых интересов Адвокатского бюро;

- организация участия адвокатов в правовом просвещении своих членов (партнеров);

- организация и поддержка связи с адвокатами и адвокатскими объединениями внутри страны и за рубежом;

- распространение и пропаганда передового опыта адвокатской деятельности;

- руководство научной деятельностью в Адвокатском бюро;

- принятие решений по другим вопросам деятельности Адвокатского бюро, связанным с полномочиями Бюро и не относящимся к исключительной компетенции Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро.

Управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) в пределах своих полномочий, предусмотренных настоящим Уставом, а также в пределах полномочий, указанных в доверенностях партнеров:

- организует и планирует работу Адвокатского бюро и его аппарата, подготавливает вопросы для рассмотрения на Собраниях членов (партнеров) Адвокатского бюро или на заседаниях аппарата;

- организует проверку жалоб и иных материалов о действиях адвокатов и вносит соответствующие предложения на разрешение Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро или собрание адвокатов соответствующего филиала для принятия мер общественного воздействия;

- председательствует на Собраниях членов (партнеров) Адвокатского бюро;

- реализует полномочия, предоставленные Адвокатскому бюро как юридическому липу;

- без доверенности действует от имени Адвокатского бюро во всех организациях, государственных органах, судах, в адвокатских палатах;

- по доверенностям членов (партнеров) Адвокатского бюро и от их имени заключает соглашения об оказании юридической помощи с доверителями;

- по доверенностям членов (партнеров) Адвокатского бюро заключает договоры и совершают иные юридические действия, не запрещенные настоящим Уставом;

- является распорядителем кредитов в пределах, утвержденных сметой и доверенностями членов (партнеров) Адвокатского бюро;

- ведет переписку от имени Адвокатского бюро;

597

- руководит работой аппарата Адвокатского бюро, в установленном порядке осуществляет прием и увольнение работников аппарата Бюро, помощников и стажеров адвокатов;

- осуществляет контроль исполнения решений Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро и постановлений Адвокатской палаты.

В случае болезни или отсутствия управляющего партнера, его обязанности исполняет его заместитель.

Технические полномочия управляющего по решению Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро могут быть переданы наемным работникам Адвокатского бюро (исполнительному директору, менеджеру, референту и т.д.).

5.10. *Ревизионная комиссия.*

Ревизионная комиссия избирается Собранием членов (партнеров) Адвокатского бюро сроком на три года.

Количество членов Ревизионной комиссии определяется Собранием членов (партнеров) Бюро. Избранными считаются кандидаты, получившие большинство голосов адвокатов, участвовавших в голосовании.

Ревизионная комиссия открытым голосованием избирает из своего состава председателя и заместителя председателя Ревизионной комиссии.

Ревизионная комиссия проводит ревизии финансово-хозяйственной деятельности как Адвокатского бюро в целом, так и управляющего партнера и филиалов.

6. ФИЛИАЛЫ АДВОКАТСКОГО БЮРО

Для организации работы адвокатов по оказанию юридической помощи Адвокатское бюро по решению Собрания членов (партнеров) вправе создавать филиалы на всей территории Российской Федерации, а также на территории иностранного государства, если это предусмотрено законодательством данного иностранного государства, устанавливать их количество, местонахождение и численность адвокатов, работающих в филиале.

Филиалом является обособленное подразделение Адвокатского бюро, расположенное не в месте нахождения Адвокатского бюро. Филиал не является юридическим лицом и действует на основании Положения, утвержденного в порядке, установленном настоящим Уставом.

Филиалом руководит заведующий, назначаемый в порядке, установленном Уставом, с учетом мнения адвокатов соответствующего филиала. Заведующий действует на основании доверенности, выдаваемой ему адвокатами филиала и управляющего партнера Адвокатского бюро.

Филиал вправе иметь рублевые и валютные банковские счета в соответствии с законодательством Российской Федерации и настоящим Уставом.

Филиал имеет печать и штампы с обозначением наименования и принадлежности к Адвокатскому бюро.

Средства, которые могут быть использованы филиалом в своей финансово-хозяйственной деятельности, складываются из обязательных ежемесячных отчислений адвокатов филиалов и иных, не запрещенных законом, поступлений. Средства и имущество, находящиеся в филиалах, являются собственностью Адвокатского бюро.

Заведующий филиалом:

- организует работу филиала;
- с учетом мнения адвокатов филиала ходатайствует перед Адвокатским бюро об увеличении численности адвокатов в филиале;
- с учетом мнения адвокатов филиала, на основании фактических расходов и возможностей филиала определяет направление и допустимые размеры расходования средств;
- принимает на работу и увольняет работников технического персонала филиала;
- при наличии доверенностей заключает соглашения об оказании юридической

помощи с доверителями, обратившимися в филиал, оказывает содействие адвокатам филиала по реализации заключенного соглашения между адвокатами и доверителями, организует регистрацию соглашений с доверителями;

- организует очередность адвокатов при осуществлении защиты и представительства по требованиям органов предварительного следствия, суда и по поручениям Адвокатской палаты;

- осуществляет контроль порядка оплаты труда адвокатов и контролирует своевременность оплаты их труда;

- осуществляет контроль качества работы помощников и стажеров адвокатов, прохождения стажировки адвокатов и проводит мероприятия, направленные на улучшение работы адвокатов;

- обеспечивает соблюдение наемным персоналом филиала режима работы и правил внутреннего распорядка;

- осуществляет поощрение адвокатов или возбуждает перед Адвокатским бюро вопрос об их поощрении на уровне Бюро;

- рассматривает жалобы на действия адвокатов и ставит перед Адвокатским бюро вопрос о привлечении адвокатов к ответственности, а также об исключении из Адвокатского бюро по основаниям, предусмотренным настоящим Уставом;

- организует и проводит мероприятия по повышению юридической квалификации адвокатов;

- организует ведение справочной работы по законодательству и судебной практике;

- контролирует начисление заработной платы техническому персоналу, помощникам и стажерам адвокатов;

- ведет статистическую и финансовою отчетность по установленным формам и отчитывается перед управляющим партнером и контролирующими органами.

7. ПЕРЕЧЕНЬ ФИЛИАЛОВ

Наименование филиала:

_____

_____

Место нахождение филиала:

_____

_____

8. ПРИМЕНЕНИЕ МЕР ПООЩРЕНИЯ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ К ЧЛЕНАМ (ПАРТНЕРАМ) АДВОКАТСКОГО БЮРО

8.1. За добросовестное исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат может быть поощрен управляющим партнером (директором Адвокатского бюро).

Виды поощрений, применяемые в Адвокатском бюро: объявление благодарности, выдача премии, награждение ценным подарком и почетной грамотой, иные меры поощрения, согласно конкретным решениям Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро.

За многолетнюю добросовестную работу в адвокатуре, достижение выдающихся результатов в защите прав граждан и организаций, а также иные исключительные достижения в адвокатской деятельности по решению Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро адвокатам могут присваиваться звания «Почетный адвокат Адвокатского бюро «_____» Московской городской адвокатской палаты» с одновременным награждением денежной премией или без таковой.

Меры поощрения в отношении стажеров, помощников адвокатов и технического персонала применяются в соответствии с Трудовым кодексом РФ.

8.2. За нарушение норм законодательства об адвокатуре, настоящего Устава Адвокатского бюро и профессиональной этики адвокаты могут быть привлечены к ответственности.

Мерами ответственности, применяемыми к членам (партнерам) Адвокатского бюро, являются: замечание, выго-

вор, строгий выговор, исключение адвоката из Адвокатского бюро.

Взыскания применяются управляющим партнером (директором Адвокатского бюро) в течение месяца со дня обнаружения проступка.

Дело об ответственности адвокатов может быть возбуждено Собранием членов (партнеров) Адвокатского бюро, управляющим партнером (директором Адвокатского бюро), его заместителем и заведующим филиала.

Дело о проступке рассматривается управляющим партнером (директором Адвокатского бюро) в присутствии привлекаемого к ответственности адвоката. Повторная неявка адвоката в Адвокатское бюро без уважительных причин не препятствует рассмотрению дела о проступке.

За каждый совершенный проступок может быть наложено только одно взыскание.

О наложенном взыскании управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) информирует адвокатскую палату.

Решение управляющего партнера (директора Адвокатского бюро) о наложении взыскания может быть обжаловано Собранию членов (партнеров) Адвокатского бюро в месячный срок со дня вручения адвокату копии решения о наложении взыскания.

Если в течение одного года со дня наложения взыскания адвокат не совершит нового проступка, он считается не подвергавшимся взысканию. Собрание членов (партнеров) Адвокатского бюро по ходатайству управляющего партнера (директора Адвокатского бюро) или членов (партнеров), а также адвокатов, работающих в филиале, могут снять взыскание досрочно.

9. ПОРЯДОК ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В УСТАВ АДВОКАТСКОГО БЮРО

9.1. Изменения и дополнения в Устав Адвокатского бюро могут быть внесены решением Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро.

9.2. Для внесения изменений и дополнений в Устав Адвокатского бюро требуется большинство в две трети голосов от числа состоящих на учете членов (партнеров) Адвокатского бюро.

9.3. Изменения и дополнения, внесенные в Устав, подлежат регистрации в том же порядке, что и регистрация Устава.

10. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТСКОГО БЮРО

10.1. Прекращение деятельности Адвокатского бюро производится путем его ликвидации или реорганизации в форме преобразования в коллегию адвокатов.

10.2. Ликвидация Адвокатского бюро осуществляется по решению Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро, которое требует большинства в две трети голосов от числа всех членов Адвокатского бюро.

10.3. Имущество Адвокатского бюро, в случае его ликвидации, направляется на цели, предусмотренные Партнерским договором, Уставом и Федеральным законом РФ «О

некоммерческих организациях», ликвидационной комиссией, образуемой Собранием членов (партнеров) Адвокатского бюро.

10.4. При ликвидации или реорганизации Адвокатского бюро во всем остальном, что не предусмотрено настоящим Уставом, члены (партнеры) Адвокатского бюро руководствуются нормами Федеральных законов РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», «О некоммерческих организациях», Партнерским договором между собой и решениями Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро.

10.5. Ликвидация Адвокатского бюро считается завершенной, а ее деятельность прекратившей существование после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц.

10.6. Запись о прекращении деятельности Адвокатского бюро органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, при предоставлении следующих документов:

- заявления о внесении записи о ликвидации (в случае добровольной ликвидации) или о прекращении деятельности Адвокатского бюро, подписанного лицом, уполномоченным Адвокатским бюро;
- решения Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро о ликвидации или о прекращении деятельности Адвокатского бюро;
- устава Адвокатского бюро и свидетельства о его государственной регистрации;
- ликвидационного баланса, или передаточного акта, или разделительного баланса;
- документа об уничтожении печати Адвокатского бюро.

602

ПАРТНЕРСКИЙ ДОГОВОР

МЕЖДУ ЧЛЕНАМИ АДВОКАТСКОГО БЮРО «_____»
И
МОСКОВСКОЙ ГОРОДСКОЙ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ

Мы, адвокаты, сведения о которых внесены в региональный реестр адвокатов гор. Москвы, заключили настоящий Партнерский договор с целью правового документального закрепления нашей воли к созданию (учреждению) в гор. Москве Адвокатского бюро и дальнейшей работы в этом Бюро согласно целям и предмету его деятельности, закрепленным в Федеральном законе РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и утверждаемом нами Уставе Бюро.

Учредителями (партнерами) Адвокатского бюро - сторонами по настоящему договору - являются:

1. Сидоров Иван Иванович, паспорт серия ___ № _____ , выдан _____ , № ____ регионального реестра, № ___ адвокатского удостоверения.
2. Любимов Петр Петрович, паспорт серия ____ № ____ , выдан _____ , № ____ регионального реестра, № ___ адвокатского удостоверения.

Термины, применяемые в настоящем Договоре в виде «Учредитель», «Партнер», «член Адвокатского бюро» являются идентичными и никаких различий в правовом положении не содержат.

Настоящий Партнерский договор определяет:

- наименование и статус Адвокатского бюро, его место нахождения (расположения), данные на партнеров;
- срок действия Партнерского договора;
- условия передачи адвокатами в Уставный фонд Адвокатского бюро своего имущества;
- порядок участия адвокатов в деятельности Адвокатского бюро адвокатов и порядок

принятия решений;

603

- порядок избрания управляющего партнера и его компетенцию;
- порядок и условия приема в Адвокатское бюро новых членов;
- порядок пользования партнерами Бюро общим имуществом;
- права и обязанности партнеров;
- порядок и условия выхода партнеров из Партнерского договора;
- другие вопросы деятельности Коллегии.

СТАТЬЯ 1. НАИМЕНОВАНИЕ, МЕСТОНАХОЖДЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКИЙ СТАТУС АДВОКАТСКОГО БЮРО

1.1. Адвокатское бюро имеет следующее наименование - Адвокатское бюро «_____» Московской городской адвокатской палаты.

1.2. Место нахождения Бюро и его юридический адрес: _____.

1.3. Адвокатское бюро является некоммерческой организацией юристов-адвокатов, объединившихся в целях оказания юридической помощи, действующей на членстве в соответствии с Уставом, утвержденным и заключенным ими настоящим Партнерским договором на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, равноправия адвокатов и общей совместной собственности адвокатов в имуществе Адвокатского бюро.

1.4. Адвокатское бюро приобретает права юридического лица с момента его государственной регистрации.

СТАТЬЯ 2. УСТАВНЫЙ ФОНД

2.1. Учредители (партнеры) при создании и учреждении Адвокатского бюро передают в собственность Бюро личное имущество, выраженное в денежных средствах, из которых формируется Уставный фонд Бюро. Имущество Адвокатского бюро является общей совместной собственностью партнеров Адвокатского бюро. Уставный фонд формируется в целях обеспечения деятельности Адвокатского бюро.

2.2. Уставный фонд определяется в размере _____ руб.

2.3. Размер вклада адвоката _____ составляет _____ руб., что равно __% Уставного фонда.

2.4. Размер вклада адвоката _____ составляет _____ руб., что равно __% Уставного фонда.

604

Внесение вкладов осуществляется в течение 3 (трех) месяцев с момента государственной регистрации Бюро путем перевода соответствующей денежной суммы на расчетный (накопительный) счет Бюро или путем оплаты наличными в бухгалтерию Бюро.

2.5. Учредители, не полностью внесшие вклад в течение 3 (трех) месяцев с момента государственной регистрации Бюро, могут быть исключены из Бюро решением его высшего органа на основании настоящего пункта Партнерского договора.

2.6. Имущество, внесенное партнерами Адвокатского бюро в качестве вкладов, принадлежит Бюро на праве общей совместной собственности адвокатов.

СТАТЬЯ 3. ПОРЯДОК УЧАСТИЯ И ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПАРТНЕРОВ В АДВОКАТСКОМ БЮРО

3.1. Участвуя в работе Адвокатского бюро, адвокаты руководствуются действующим

на территории Российской Федерации законодательством, указанными в п. 1.3 принципами деятельности, другими положениями настоящего Договора и Уставом Бюро.

3.2. Члены Адвокатского бюро участвуют в работе Бюро в следующих формах:

3.2.1. Оказание профессиональной юридической помощи путем дачи юридических консультаций клиентам; путем оказания юридической помощи гражданам, в том числе в форме защиты по уголовным делам, представительства по уголовным, гражданским, арбитражным делам, делам, рассматриваемым третейскими судами; путем оказания иной юридической помощи организациям и гражданам.

3.2.2. Оказание юридической помощи организациям (юридическое обслуживание организаций) путем выполнения функций советника организации по правовым вопросам.

3.2.3. Работа и участие в постоянно действующих органах Бюро, создаваемых высшим или исполнительным органами управления Коллегии в соответствии с Уставом.

3.2.4. Участие в дежурствах адвокатов в офисе Бюро по графикам дежурств, составляемым руководством.

3.2.5. Участие в консилиумах адвокатов, собираемых руководством с целью обсуждения наиболее сложных правовых вопросов судебной (в том числе арбитражной), следственной практики, практики адвокатской защиты и по другим вопросам правоприменения или методик защиты (представительства) граждан и организаций.

3.2.6. Участие в распространении среди членов Бюро положительного опыта работы адвокатов по защите (представительству) граждан и организаций.

3.2.7. Участие в публичном освещении через средства массовой информации наиболее важных правовых проблем деятельности адвокатуры, соблюдения и защиты прав человека.

3.2.8. Участие в финансовой (материальной) поддержке Коллегии и адвокатской палаты за счет получаемых вознаграждений за оказываемую юридическую помощь в порядке и на условиях, определенных Уставом Адвокатского бюро и высшим органом управления Бюро.

3.2.9. Участие в подготовке (стажировании) молодых кадров для адвокатуры в порядке и на условиях, установленных органами управления Бюро.

3.2.10. Участие в другой работе по поручениям органов адвокатского сообщества.

3.3. Адвокат во взаимоотношениях с клиентами (доверителями) действует только на основании заключаемых управляющим партнером (директором Бюро) соглашений (договоров поручения или договоров о возмездном оказании услуг). В случае участия в судебных процессах и в иных случаях, предусмотренных законом или соглашением с доверителем, адвокату выписывается ордер. В случае участия в уголовных делах по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда адвокат действует на основании распоряжения исполнительного органа Бюро и ордера.

3.4. Адвокат во взаимоотношениях с клиентами и третьими лицами действует от имени Адвокатского бюро и, наряду с Бюро, несет личную ответственность перед доверителем и третьими лицами за качество выполненных им услуг.

3.5. Средства, оплачиваемые при заключении соглашений доверителем (или по его поручениям иными лицами) в порядке предоплаты, возврату доверителю (иным лицам) при расторжении договора не подлежат. Вопросы по взаиморасчетам с доверителями (иными лицами) в иных случаях разрешаются в порядке, установленном в соглашении с доверителем (иными лицами).

3.6. Адвокаты (члены Бюро) вправе формировать фонды Адвокатского бюро для развития собственной материальной базы, подготовки молодых кадров, премирования отличившихся адвокатов и для других целей. Порядок формирования фондов Адвокатского бюро определяется Уставом и решениями высшего органа управления Адвокатского бюро.

3.7. Адвокатское бюро осуществляет свою деятельность по принципу полного хозрасчета, самофинансирования и самоокупаемости. Бюро имеет право приобретать

имущественные и

606

неимущественные права, необходимые для достижения целей, указанных в настоящем Договоре и Уставе Бюро.

3.8. Бюро самостоятельно разрабатывает и утверждает планы своей деятельности, исходя из стоящих задач и имеющегося спроса на услуги адвокатов.

3.9. Адвокатское бюро самостоятельно разрабатывает и утверждает смету, в которой отражаются доходы и расходы Бюро.

3.10. Партнеры Адвокатского бюро отвечают по имущественным обязательствам Бюро, а Бюро отвечает по имущественным обязательствам своих членов.

3.11. Адвокат, вышедший из настоящего Партнерского договора, отвечает перед доверителями и третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в настоящем Партнерском договоре.

СТАТЬЯ 4. ПОРЯДОК И УСЛОВИЯ ПРИЕМА В АДВОКАТСКОЕ БЮРО АДВОКАТОВ И ВЫХОДА ИЗ НЕГО. ПРИОБРЕТЕНИЕ СТАТУСА ЧЛЕНА АДВОКАТСКОГО БЮРО

4.1. Членом (партнером) Адвокатского бюро является лицо, получившее в установленном Законом порядке статус адвоката и принятое в Бюро в порядке, установленном в настоящем Партнерском договоре и Уставе бюро.

4.2. Не вправе претендовать на членство в Бюро и осуществлять адвокатскую деятельность лица, хотя и имеющие статус адвоката, однако не принятые в Бюро в порядке, установленном настоящим Договором и Уставом Бюро, а также не подписавшие Партнерского договора или не присоединившиеся к нему в установленном Уставом Бюро порядке.

4.3. В Адвокатское бюро могут быть приняты лица при условии, если они отвечают требованиям, предъявляемым к членам Бюро и установленным в Уставе Бюро.

4.4. Лицо, отвечающее предъявляемым требованиям, вправе обратиться к управляющему партнеру (директору Бюро) с заявлением о приеме его в члены Адвокатского бюро с одновременным представлением соответствующих документов, перечень которых определен в Уставе Бюро.

4.5. После завершения проверки управляющий партнер (директор Бюро) принимает решение о представлении или непредставлении претендента Собранию членов (партнеров) Адвокатского бюро для его избрания в партнеры Бюро.

4.6. Решение об избрании адвоката в члены (партнеры) Бюро принимается Собранием в порядке, установленном Уставом Бюро.

607

4.7. Выход адвокатов из Бюро осуществляется в порядке, определенным в Уставе Бюро.

4.8. Расторжение партнером настоящего Договора и выход из Адвокатского бюро не влекут прекращение всего Партнерского договора и прекращения партнерских отношений между остальными партнерами, если их остается два и более.

СТАТЬЯ 5. ПОРЯДОК ПОЛЬЗОВАНИЯ ПАРТНЕРАМИ ОБЩИМ ИМУЩЕСТВОМ АДВОКАТСКОГО БЮРО

5.1. Партнеры Адвокатского бюро пользуются имуществом Бюро на основе общего владения, пользования и распоряжения совместной собственностью путем делегирования своих полномочий управляющему партнеру (директору Бюро) по доверенности.

Управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) владеет, пользуется, распоряжается с учетом ограничений, указанных в п. 5.2 настоящего Договора, общим имуществом Адвокатского бюро и полученными им доходами в порядке, установленном в Уставе Бюро и настоящем Договоре.

5.2. Совместная собственность имуществом не предполагает его отчуждения, передачи в залог или применение к нему иных обременении, минуя решение Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро, принятое единогласным голосованием всех членов Адвокатского бюро, подписавших Партнерский договор и не вышедших из Адвокатского бюро.

5.3. Использование адвокатами имущества Бюро осуществляется на основе бережного к нему отношения каждого адвоката, рационального подхода и режима экономии.

5.4. Выход партнера из Адвокатского бюро влечет выделение ему его доли имущества или стоимости этой доли, определяемой на основе произведенной оценки.

5.5. Выделение доли имущества или выплата его стоимости выходящему партнеру осуществляется в пределах стоимости имущества, переданного этим партнером в общую совместную собственность Бюро, за исключением стоимости взносов, вносимых партнером в Бюро из сумм вознаграждений доверителей на содержание адвокатского образования в суммах и порядке, предусмотренных Уставом Бюро и решениями Собра-.ний членов (партнеров) Бюро.

5.6. В случае ликвидации Адвокатского бюро часть его имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами (партнерами) Бюро в его собственность, подлежит распределению между всеми партнерами Адвокатского бюро.

608

СТАТЬЯ 6. ОРГАНЫ УПРАВЛЕНИЯ АДВОКАТСКИМ БЮРО

6.1. Адвокатское бюро самостоятельно определяет свою структуру.

6.2. Высшим органом Адвокатского бюро является Собрание членов (партнеров) Адвокатского бюро.

6.3. Постоянно действующим исполнительным органом Бюро является управляющий партнер (директор Адвокатского бюро), который избирается открытым голосованием на Собрании партнеров большинством голосов на срок два года.

6.4. Название исполнительного органа - управляющий партнер или директор Адвокатского бюро - определяется партнерами при избрании такового и указывается в протоколе Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро.

6.5. Проверку финансовой и хозяйственной деятельности Адвокатского бюро осуществляет контрольно-ревизионная комиссия, которая образуется и действует в порядке, установленном Уставом Бюро.

6.6. Компетенция и полномочия Собрания, управляющего партнера (директора Бюро), порядок принятия ими решений определяются Уставом Коллегии с учетом положений, установленных в настоящем Договоре.

6.7. Собрание партнеров Адвокатского бюро проводится по инициативе управляющего партнера (директора Бюро) или не менее чем двух партнеров.

6.8. Собрания проводятся по мере необходимости, но не реже чем 1 раз в год. Уведомления партнеров о проведении собрания направляются им в порядке, предусмотренном ст. 12 настоящего Договора, в срок не менее чем за один месяц или путем устного оповещения под расписку в срок не менее чем за две недели. Одновременно с уведомлением (оповещением) партнерам сообщается повестка дня и выступающие по выносимым на повестку вопросам.

6.9. Подготовку уведомлений (оповещений) и повестки собрания готовят инициаторы собрания, при необходимости привлекая к этому других адвокатов. Собрание считается

правомочным, если в нем принимают участие большинство партнеров, подписавших Партнерский договор и не вышедших из Адвокатского бюро.

6.10. Решения собрания, не вторгающиеся в содержание личных имущественных прав партнеров, определенных настоящим Договором, принимаются простым большинством голосов участвующих в собрании членов Адвокатского бюро, за исключением специально оговоренных настоящим Договором

609

и Уставом случаев, когда требуется принятие решения квалифицированным большинством голосов или единогласия всех партнеров Адвокатского бюро.

6.11. Управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) действует на основании доверенностей (доверенности), выдаваемых (выдаваемой) ему на срок полномочий всеми партнерами Адвокатского бюро на совершение от их имени всех предусмотренных Уставом Бюро и настоящим Партнерским договором действий, сделок и полномочий в интересах партнеров и Адвокатского бюро. Помимо доверенности, управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) имеет соответствующее удостоверение, подписываемое по поручению собрания любым членом Адвокатского бюро.

6.12. Управляющий партнер (директор Адвокатского бюро) издает обязательные для всех партнеров Бюро распоряжения и приказы, создает временные органы Бюро, проводит служебные расследования, ведет переписку, руководит бухгалтерией (бухгалтером), устанавливает дежурства, следит за расходной и доходной частью бюджета Бюро, контролирует порядок направления адвокатов для участия в защите граждан по назначению дознавателя, следователя, прокурора и суда, отчитывается перед адвокатской палатой, налоговыми и иными государственными органами, выполняет иные функции, которые необходимы для поддержания нормальной деятельности Адвокатского бюро.

6.13. Управляющий партнер (директор Бюро) несет персональную, в том числе материальную, ответственность за собственные решения, если они приняты им с превышением пределов его полномочий, определенных в настоящем Договоре и Уставе Адвокатского бюро.

6.14. Привлечение к ответственности управляющего партнера (директора Бюро) осуществляется на Собрании партнеров Бюро простым большинством голосов партнеров, участвующих в собрании.

6.15. По решению Собрания членов (партнеров) Адвокатского бюро могут избираться заместитель или заместители управляющего партнера (директора Бюро). Порядок избрания заместителей такой же, как и порядок избрания управляющего (директора).

СТАТЬЯ 7. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ПАРТНЕРОВ АДВОКАТСКОГО БЮРО

7.1. Партнеры Адвокатского бюро имеют право:

610

7.1.1. Участвовать в управлении делами Бюро в порядке, установленном настоящим Договором и Уставом Бюро. Избирать и быть избранными в органы управления Бюро.

7.1.2. Получать от органов управления Бюро необходимую информацию о ее деятельности, знакомиться с данными бухгалтерского учета и отчетности и другой документации Бюро.

7.1.3. Осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации.

7.1.4. Вносить предложения по вопросам деятельности Бюро.

7.1.5. Иметь другие права, предусмотренные Уставом Бюро, законами об адвокатской деятельности и адвокатуре и о некоммерческих организациях.

7.2. Члены Коллегии адвокаты обязаны:

7.2.1. Вносить обязательные платежи на содержания Бюро в порядке и размере, предусмотренном настоящим Договором и Уставом Бюро.

7.2.2. Вносить разовые дополнительные взносы в размере, порядке, установленном Собранием членов (партнеров) Адвокатского бюро.

7.2.3. Соблюдать положения настоящего Договора и Устава.

7.2.4. Исполнять принятые на себя обязательства по отношению к Адвокатскому бюро и доверителю.

7.2.5. Предусмотренные настоящей статьей обязанности не являются исчерпывающими.

7.2.6. Члены (партнеры) Бюро могут нести и другие обязанности в соответствии с законодательством Российской Федерации, настоящим Договором и Уставом Коллегии адвокатов.

СТАТЬЯ 8. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

8.1. Представляемые адвокатами друг другу, а также Адвокатскому бюро любые сведения, связанные с оказанием адвокатами юридической помощи своему доверителю, независимо от того, выражена ли она в письменной форме или нет, считаются конфиденциальными и не могут быть переданы третьим лицам, за исключением лиц, работающих в Бюро, и только если это необходимо для выполнения этими лицами своих обязанностей по обеспечению деятельности в соответствии с настоящим Договором и Уставом.

8.2. Партнеры (члены) и Адвокатское бюро примут все необходимые и разумные меры, чтобы предотвратить полное или частичное разглашение конфиденциальной информации или ознакомление с нею третьих лиц, за исключением лиц, названных в настоящем Договоре.

8.3. Партнеры (члены) и Адвокатское бюро адвокатов несут ответственность за нарушение конфиденциальности лицами, правовые отношения с которыми уже прекращены.

8.4. Каждый из партнеров (членов) обязуется не использовать и гарантирует, что третьи лица также не будут использовать в каких-либо целях конфиденциальную информацию или ее часть, полученную от другого партнера или от Бюро, без предварительного письменного согласия партнера, от которого была получена такая информация.

8.5. Партнер в случае нарушения им обязательств, принятых на себя в соответствии с настоящим Договором, возмещает другим партнерам или Адвокатскому бюро понесенные в связи с этим нарушением убытки в полном объеме.

СТАТЬЯ 9. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

9.1. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения партнером Адвокатского бюро обязательств по настоящему Договору, он обязан возместить другим участникам причиненные таким неисполнением или ненадлежащим исполнением убытки.

9.2. Партнер осуществляет в соответствии с Федеральным законом страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключенного с доверителем соглашения об оказании юридической помощи.

9.3. В случаях, предусмотренных Уставом, партнер (член) Адвокатского бюро решением Собрания может быть исключен из него.

СТАТЬЯ 10. ФОРС-МАЖОР

Партнер освобождается от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по настоящему Договору, если это неисполнение явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы, возникших после заключения настоящего Договора в результате обстоятельств чрезвычайного характера, которые партнер не мог ни предвидеть, ни предотвратить разумными мерами.

К таким обстоятельствам чрезвычайного характера относятся: наводнение, пожар, землетрясение и иные явления природы, а также война, военные действия, акты или действия государственных органов и любые другие обстоятельства вне разумного контроля партнеров.

СТАТЬЯ 11. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ И ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

11.1. Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего Договора или в связи с ним, будут, как правило, решаться путем дружественных переговоров между партнерами.

11.2. В случае, если споры и разногласия между партнерами (членами) Адвокатского бюро не могут быть решены путем переговоров, они подлежат разрешению в соответствии с Уставом Бюро и действующим законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, о некоммерческих организациях и ГК РФ.

СТАТЬЯ 12. УВЕДОМЛЕНИЯ И СООБЩЕНИЯ

12.1. Все уведомления и сообщения, направляемые партнерам Адвокатского бюро в соответствии с настоящим Договором или в связи с ним, должны быть составлены в письменной форме и будут считаться поданными надлежащим образом, если они посланы заказным письмом, по телефону, телеграфу, телефаксу или доставлены лично под расписку по адресам партнеров (членов), указанным в настоящем Договоре.

12.2. Партнеры (члены) Адвокатского бюро обязуются незамедлительно уведомлять друг друга об изменении своего адреса.

СТАТЬЯ 13. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

13.1. Любые изменения и дополнения к настоящему Договору действительны лишь при условии, если они совершены в письменной форме и подписаны партнерами Адвокатского бюро.

13.2. Устав Адвокатского бюро составляет неотъемлемую часть Договора.

13.3. Если по каким бы то ни было причинам одно или несколько положений настоящего Договора будут считаться не действующими, не имеющими силы или недействительными, другие положения настоящего Договора будут тем не менее оставаться в силе.

СТАТЬЯ 14. ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ, СРОК ДЕЙСТВИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ НАСТОЯЩЕГО ДОГОВОРА

14.1. Настоящий Договор вступает в силу с момента подписания и действует на протяжении 10 (десяти) лет, по прошествии которых он считается автоматически продленным на новой срок.

14.2. Партнер может выйти из настоящего Договора через три месяца после направления другим партнерам письменного уведомления о намерении выйти из Договора.

14.3. Настоящий Договор составлен в ___ экземплярах, имеющих одинаковую силу.

Каждый партнер получает по 1 экземпляру.

Настоящий Договор подписан «___» _____ 2002 г. в г. Москве

Подписи Учредителей:

_____

_____

Об авторах

БУРОБИН ВИКТОР НИКОЛАЕВИЧ

Президент адвокатской фирмы «Юстина». Кандидат юридических наук.

В 1983 г. закончил юридический факультет Военного Краснознаменного института Министерства обороны. В течение пяти лет был судьей, затем преподавал юридические дисциплины на юридическом факультете Военного университета. С момента создания адвокатской фирмы «Юстина» фирмы работает в области хозяйственного права. Соавтор учебника, автор нескольких книг и более 30 публикаций в специализированных журналах и газетах.

Специализация: арбитражные споры, банковское право, финансовое право.

ВЛАСОВ Анатолий Александрович

Доктор юридических наук, выпускник юридического факультета МГУ им. Ломоносова. Работал судьей, председателем районного суда, адвокатом. В настоящее время работает заведующим отделом НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. Специализируется на проблемах доказательственного права, защиты интересов личности в гражданском, арбитражном, уголовном судопроизводстве, автор ряда научных публикаций.

ДЕДИКОВ Сергей Васильевич

Адвокат адвокатской фирмы «Юстина». Выпускник юридического факультета МГУ им. Ломоносова. Работал в органах прокуратуры помощником прокурора района, народным судьей в г. Москве, советником и заместителем генерального директора в Научно-промышленном союзе СССР. Автор более 100 статей, интервью и иных публикаций на правовые темы. Входил в состав авторских коллективов по подготовке учебников по финансовому и коммерческому праву.

Специализация - хозяйственное право, страхование.

ЗЛОБИН Вадим Альбертович

Партнер адвокатской фирмы «Юстина». В 1991 г. закончил юридический факультет Военного Краснознаменного института Министерства обороны. До 1993 г. был следователем прокуратуры. Работал советником в одной из центральных газет.

Специализация: налогообложение предприятий и банков, арбитражные споры.

КРАВЧУК Наталья Вячеславовна

Аспирант Института государства и права РАН. Выпускница Международного независимого эколого-политологического университета. Работает в Московской Хельсинкской группе. Автор серии публикаций в «Хронике Московской Хельсинкской группы», сборнике научных статей МНЭПУ.

МАМЫКИН Анатолий Сергеевич

Кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор. Выпускник военно-юридического факультета ВПА им. Ленина. Работал военным судьей, преподавал на кафедре уголовного права и процесса Военного института Министерства обороны. Профессор МНЭПУ. Автор более 50 научных работ, в том числе 3 учебников и 8 учебных пособий.

Специализация: уголовное право и процесс.

617

МЕЛЬНИК Валерий Васильевич

Доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ. Выпускник юридического факультета Ленинградского государственного университета Работал следователем прокуратуры, занимался преподавательской работой в юридических вузах. В настоящее время работает Заведующим сектором НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. Профессор МНЭПУ.

Специализируется на проблемах, связанных с организацией в Российской Федерации судов присяжных.

ПЛЕТНЕВ Владимир Юрьевич

Партнер адвокатской фирмы «Юстина». В 1992 г. закончил юридический факультет Военного Краснознаменного института Министерства обороны. С 1992 по 1994 г работал старшим юрисконсультом в государственном учреждении. С 1994 г. является партнером фирмы.

Специализация: банковское, финансовое законодательство, отношения собственности, жилищные отношения.

618

СЕРГЕЕВ Владимир Иванович

Доктор юридических наук, член Российской академии юридических наук. Выпускник юридического факультета ВПА им. В.И. Ленина. Работал в органах Прокуратуры СССР (от следователя до прокурора), Генеральной прокуратуре РФ, Комитете народного контроля СССР, был Главным военным инспектором Союза ССР - руководителем группы инспекторов по особым поручениям при Председателе Контрольной Палаты СССР. Некоторое время работал в структурах Президента РФ, а с 1992 г. член Межреспубликанской коллегии адвокатов. В настоящее время одновременно является заведующим кафедрой гражданско-правовых дисциплин МГЭИ. Автор более 200 научных работ, в том числе 18 книг по проблемам гражданского, хозяйственного, налогового, уголовного права (преступления в сфере экономики), а также по теории адвокатской деятельности. Писатель-публицист, член Союза журналистов России и Международной Федерации журналистов.

СТЕПИН Сергей Владимирович

Генеральный директор адвокатской фирмы «Юстина». В 1992 г. закончил юридический факультет Военного Краснознаменного института Министерства обороны.

Работал следователем прокуратуры, в течение года являлся советником по правовым вопросам одной из центральных газет. С 1993 г. является партнером фирмы.

Специализация: корпоративные отношения, приватизационное законодательство, недвижимость, арбитражные споры.

619

ФЕДОРОВ Ефим Петрович

Адвокат адвокатской фирмы «Юстина». Выпускник Международного независимого эколого-политологического университета.

Специализация: корпоративное, жилищное, трудовое, гражданское право.

ШУБИН Дмитрий Александрович

В 1997 г. окончил Московскую государственную юридическую академию. С 1994 по 1996 г. работал в таможенных органах. С 1996 по 1997 г. работал в Управлении рассмотрения налоговых споров и претензионно-исковой работы Государственной налоговой службы РФ. С 1997 по 2001 г. работал юрисконсультом в Департаменте налогов и права аудиторской фирмы «ФВК» на должности старшего юрисконсульта. С 2002 г. адвокат в Адвокатской фирме «Юстина».

Специализация: арбитражные споры в областях налогового, валютного, таможенного, гражданского права.

Автор многочисленных публикаций по налоговому, валютному, гражданскому законодательству. Соавтор учебного пособия «Налоговое право».

620

Содержание

Предисловие ко второму изданию. *Резник Г.М.* 3
Предисловие к первому изданию. *Буробин В.Н.* 5

ОБЩАЯ ЧАСТЬ 9

Глава I. Общая характеристика адвокатуры и адвокатской деятельности 11
§ 1. Понятие, цели, задачи и социальная ценность адвокатуры
и адвокатской деятельности 11
§ 2. Профессионально важные качества личности адвоката 28
§ 3. Предмет, содержание и система учебного курса
«Адвокатская деятельность» 31

Глава II. История адвокатуры в России 34
§ 1. Судебное представительство в России до судебной реформы 1864 г. 34
§ 2. Организация адвокатуры по судебным уставам 1864 г. 37
§ 3. Организация адвокатуры в период с 1917 по 2002 г. 44

Глава III. Правовые и организационные основы деятельности адвокатуры 59
§ 1. Законодательство об адвокатуре и принципы
организации ее деятельности 59
§ 2. Адвокатская тайна и адвокатская неприкосновенность 77
§ 3. Гонорарная практика 84
§ 4. Налогообложение адвокатской деятельности 92

Глава IV. Стандарты профессиональной деятельности адвоката 109
§ 1. Общие положения о стандартах адвокатской деятельности 109
§ 2. Основы организации работы адвоката 112
§ 3. Стандарты процессуальных действий адвоката 141
§ 4. Введение в маркетинг адвокатских услуг 157

Глава V. Этические основы деятельности адвоката 171
§ 1. Адвокатская этика, ее содержание и значение 171
§ 2. Этические правила поведения адвоката при осуществлении
профессиональной деятельности 174

Глава VI. Основы ораторского искусства адвоката 186
§ 1. Значение ораторского искусства адвоката 186
§ 2. Логические, психологические и этические основы построения
убедительной защитительной речи 187
§ 3. Коммуникативные качества защитительной речи,
определяющие ее убедительность 198

Глава VII. Адвокатура в зарубежных странах 215
§ 1. Адвокатура США 215
§ 2. Адвокатура Франции 225

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ 233

Глава VIII. Деятельность адвоката в конституционном процессе 235
§ 1. Существо и особенности конституционного судопроизводства
с позиций адвокатской деятельности 235
§ 2. Участие адвоката в подготовке дела для конституционного процесса 240
§ 3. Роль адвоката в конституционном судебном разбирательстве 260
§ 4. Роль адвоката на стадии исполнения решений Конституционного Суда 266

Глава IX. Адвокат в гражданском процессе 277
§ 1. Деятельность адвоката на досудебной стадии гражданского процесса 277
§ 2. Участие адвоката в судебном разбирательстве 292
§ 3. Участие адвоката в процессе пересмотра гражданских дел 307

Глава X. Адвокат в арбитражном процессе 315
§ 1. Арбитражное судопроизводство как способ защиты
экономических прав субъектов предпринимательства 315
§ 2. Участие адвоката в суде первой инстанции 322
§ 3. Участие адвоката в производстве по пересмотру судебных решений 340

Глава XI. Адвокат в третейском суде 347
§ 1. Третейские суды, их функции и задачи 347
§ 2. Деятельность адвоката в третейском суде 354
§ 3. Порядок исполнения решений третейских судов 360

Глава XII. Адвокат в уголовном судопроизводстве 366
§ 1. Правовые основы деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве 366
§ 2. Деятельность адвоката в процессе досудебного производства 373
§ 3. Участие адвоката в суде первой инстанции 385

§ 4. Работа адвоката в кассационной инстанции и надзорном производстве по уголовному делу 397
§ 5. Адвокат - представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика 404
§ 6. Участие адвоката по уголовным делам, подсудным мировому судье 407

Глава XIII. Адвокат в суде присяжных 412
§ 1. Значение конституционного права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей для защиты прав и свобод человека и гражданина от незаконного, необоснованного и несправедливого обвинения и уголовного наказания 412

§ 2. Участие адвоката при окончании предварительного расследования по делам, которые по ходатайству обвиняемого могут быть направлены для рассмотрения в суд с участием присяжных заседателей 416
§ 3. Участие адвоката на предварительном слушании 420
§ 4. Участие адвоката в формировании коллегии присяжных заседателей 429
§ 5. Участие адвоката в судебном следствии 443
§ 6. Участие адвоката в прениях сторон (процессуальные аспекты) 463
§ 7. Участие адвоката в заключительных этапах судебного разбирательства 465

Глава XIV. Деятельность адвоката в Европейском суде по правам человека 479
§ 1. История и современность Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 479
§ 2. Юрисдикция Европейского суда по правам человека 483
§ 3. Порядок подачи жалоб в Европейский суд по правам человека 484
§ 4. Условия приемлемости жалоб 486
§ 5. Рассмотрение жалоб в Европейском суде по правам человека 489
§ 6. Справедливая компенсация и «правовая помощь» 492
§ 7. Решения Европейского суда по правам человека против Российской Федерации 494
§ 8. Защита права собственности в Европейском суде по правам человека 495
§ 9. Исполнение решений Европейского суда по правам человека: возможные последствия 501

Глава XV. Юридическая защита предпринимательства в деятельности российских адвокатов 507
§ 1. Правовое регулирование и особенности работы адвоката по юридической защите предпринимательской деятельности 507
§ 2. Виды юридической защиты, оказываемой адвокатами в сфере предпринимательской деятельности 511
§ 3. Особенности договорных отношений клиента с адвокатами при оказании ими юридической защиты. Порядок отнесения клиентами затрат по оплате услуг адвокатов на себестоимость 525

Приложения 531

Методические рекомендации о составлении адвокатом

производства по уголовному делу 533
Образцы учредительных документов коллегии адвокатов
и адвокатского бюро 541

Об авторах 615

Адвокатская деятельность

Под общей редакцией канд. юр. наук В.Н. Буробина

Издание 2-е, расширенное и дополненное

Редактор В.П. Ющин
Корректор Г.В. Абатурова
Оригинал-макет И.С. Надворский
Художественное оформление Е.А. Ильин

ИД № 05549 от 06.08.2001 г.

Подписано в печать 27.12.2002 г. Формат 60x90 1/16.
Гарнитура CentSchbook. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Уч.-изд. л. 39. Тираж 5000 экз. Зак. № 4260 Цена договорная.

ООО «ИКФ «ЭКМОС»
113035, г. Москва, Центр, 1-й Кадашевский пер., д. 11/5, стр. 1
Тел./факс 953-45-17

Отпечатано ООО ПФ «Полиграфист»
160001, г. Вологда, ул. Челюскинцев, 3
тел. (817-2) 72-61-75