



Министерство науки и высшего образования
Российской Федерации
Тольяттинский государственный университет
Институт права

Л.В. Стародубова

АДВОКАТ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Электронное учебное пособие



© ФГБОУ ВО «Тольяттинский государственный университет», 2022
ISBN 978-5-8259-1073-4

УДК 347.965(075.8)

ББК 67.75я73

Рецензенты:

начальник правового отдела Союза «Торгово-промышленная палата г. Тольятти» *Е.Н. Патрушева*;

канд. юрид. наук, доцент кафедры «Гражданское право и процесс» Тольяттинского государственного университета *О.С. Лапина*.

Стародубова, Л.В. Адвокат в гражданском судопроизводстве : электронное учебное пособие. – Тольятти : Изд-во ТГУ, 2022. – 1 оптический диск. – ISBN 978-5-8259-1073-4.

В учебном пособии системно и квалифицированно раскрываются вопросы организации и деятельности российской адвокатуры, ее история. Описывается статус адвоката и процедура его получения. Рассматривается профессиональная этика адвокатов и морально-этические основы их деятельности. Особое внимание уделяется практической деятельности адвоката по представительству интересов его доверителя в гражданском судопроизводстве.

Предназначено для студентов, обучающихся по направлению подготовки бакалавров 40.03.01 «Юриспруденция» очной и заочной форм обучения.

Текстовое электронное издание.

Рекомендовано к изданию научно-методическим советом Тольяттинского государственного университета.

Минимальные системные требования: IBM PC-совместимый компьютер: Windows XP/Vista/7/8; ПИИ 500 МГц или эквивалент; 128 Мб ОЗУ; SVGA; CD-ROM; Adobe Acrobat Reader.

Редактор *Е.В. Пилясова*
Технический редактор *Н.П. Крюкова*
Компьютерная верстка: *Л.В. Сызганцева*
Художественное оформление,
компьютерное проектирование: *И.И. Шишкина*

Дата подписания к использованию 31.03.2022.

Объем издания 7 Мб.

Комплектация издания: компакт-диск,
первичная упаковка.

Заказ № 1-09-21.

Издательство Тольяттинского государственного университета
445020, г. Тольятти, ул. Белорусская, 14,
тел. 8 (8482) 44-91-47, www.tltsu.ru



Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
ВВЕДЕНИЕ	6
Раздел 1. АДВОКАТУРА	9
Тема 1. История становления и развития российской адвокатуры	9
Тема 2. Адвокатская деятельность и основы адвокатуры	14
Тема 3. Формы осуществления адвокатской деятельности	18
Выводы к разделу «Адвокатура»	21
Вопросы для самоподготовки	21
Раздел 2. АДВОКАТ	22
Тема 4. Статус адвоката	22
Тема 5. Полномочия адвоката: оформление и содержание	28
Тема 6. Профессиональная этика адвоката	37
Выводы к разделу «Адвокат»	43
Вопросы для самоподготовки	43
Раздел 3. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО	44
Тема 7. Досудебная стадия. Позиция по делу	44
Тема 8. Слушание дела. Доказывание	49
Тема 9. Слушание дела. Выступление адвоката	52
Тема 10. Послесудебная деятельность адвоката	57
Тема 11. Значение деятельности адвоката	58
Выводы к разделу «Представительство»	60
Вопросы для самоподготовки	62
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	63
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	66

ПРЕДИСЛОВИЕ

Пожалуй, одним из ключевых звеньев механизма защиты прав и свобод личности и организаций в любом правовом государстве выступает гарантия получения ими квалифицированной юридической помощи. В трудных ситуациях люди, не обладающие юридическими знаниями и навыками, нуждаются в помощи профессионально-го юриста, способного помочь им в защите их интересов. В связи с вышесказанным право каждого на юридическую помощь обладает универсальным характером и само по себе выступает гарантией реализации иных прав и свобод.

Дисциплина «Адвокат в гражданском судопроизводстве» позволяет обучающимся получить представление об институте адвокатуры, узнать ее принципы и организацию, основные направления деятельности. Изучить спектр прав и обязанностей любого адвоката, процедуру получения статуса адвоката, а также профессиональную этику и основы красноречия. Существенной частью дисциплины является изучение непосредственной деятельности адвоката в ходе гражданского судопроизводства – на досудебной стадии, на стадии рассмотрения в первой инстанции, на стадии обжалования ранее вынесенного судебного решения.

Настоящее пособие составлено для студентов, обучающихся по направлению подготовки бакалавров 40.03.01 «Юриспруденция». Особый интерес пособие должно вызвать у студентов гражданско-правовой направленности.

Особенность пособия заключается в использовании актуальных редакций нормативно-правовых актов, регулирующих правоотношения в сфере деятельности адвоката-представителя в гражданском судопроизводстве, а также в том, что основное внимание в данном пособии уделено практической деятельности адвоката-представителя.

ВВЕДЕНИЕ

Предметом изучения учебной дисциплины «Адвокат в гражданском судопроизводстве» являются складывающиеся гражданско-правовые отношения между адвокатурой и гражданами и организациями по поводу и в связи с квалифицированной юридической помощью, оказываемой на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном законом. А также принципы и нормы взаимодействия между государством и адвокатурой, связанного с обеспечением конституционных гарантий по предоставлению квалифицированной юридической помощи в процессе гражданско-правовых и иных правоотношений граждан и организаций.

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

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

Таким образом, изучаемая дисциплина ориентирована на показ новой роли адвокатуры в современном российском обществе. Эта дисциплина соответствует всем требованиям Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и установленным в нем принципам адвокатской деятельно-

сти, т. е. в современном ее варианте, изложенном в настоящем пособии, она полностью приспособлена под новые правовые условия и складывающиеся в российском гражданском обществе правоотношения [10].

Когда мы говорим о юридическом образовании, то, разумеется, прежде всего имеем в виду высокое общее образование: знание истории, философии, литературы, искусства, различных естественных наук, политологии и социологии, техники и путей доступа в информационное пространство. Далее следует высочайшая профессиональная подготовка, то есть юридическая составляющая: знание теории и истории государства и права, гражданского и уголовного права и процесса, предпринимательского и корпоративного права, криминологии и криминалистики, судебной психологии и множества других юридических наук [1].

Адвокатура — это важнейший правовой институт любого государства, стоящий на защите основополагающих прав граждан и их объединений. От того, насколько она сильна, организована, законодательно защищена, в значительной степени зависит уверенность каждого гражданина в своем благополучии, в успехе предпринимательства. В России же при наличии традиционного правового нигилизма отношение к адвокату 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. Между тем главное предназначение адвокатуры состоит в оказании юридической помощи всему обществу и его членам, защите прав и свобод. Адвокат защищает закон от произвола, а поэтому деятельность адвоката отвечает как интересам конкретного гражданина или организации, так и публично-правовым интересам государства и общества в целом.

Имена русских адвокатов — Ф.Н. Плевако, В.Д. Спасовича, Н.П. Карбиевского, А.И. Урусова и многих других — также известны всему цивилизованному миру. И несмотря на это, среди юристов, занимающихся проблемами адвокатуры, существуют серьезные расхождения во взглядах на суть и значение этого института. Юридическая наука пока не имеет никаких определенных рекомендаций в этом отношении, кроме одной: адвокатура в целом и адвокат

в частности должны строго и неукоснительно стоять на страже закона и защищать его от любых посягательств как со стороны власти, так и со стороны отдельных граждан, ради каких целей они бы ни осуществлялись [11].

Настоящее пособие познакомит студентов с той информацией, которую необходимо знать, чтобы в будущем стать квалифицированным адвокатом, осуществляющим представительство интересов своего доверителя в гражданском судопроизводстве.

Раздел 1. АДВОКАТУРА

Тема 1. История становления и развития российской адвокатуры

Адвокат (лат. *advocatus* – «призванный»; англ. *lawyer, barrister, advocate*) – юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультаций, рекомендаций, защиты обвиняемого на всех стадиях следствия и суда, представления интересов потерпевшего и т. д.

В Древнем Риме (доимперский период) «адвокатами» называли родственников и друзей тяжущегося, которых он просил сопроводить его на суд. Во времена Римской империи этим термином стали обозначать судебных защитников.

В Европе, как в научном, так и в повседневном языке, термином «адвокатура» (*advocatio, avvocatio, abogacia, advocacy* и др.) обозначают понятие деятельности, отличной от деятельности поверенных, что подразумевает функционирование специального сословия профессиональных юристов.

В русском разговорном языке термин «адвокатура» стал означать с середины XIX в. профессию адвоката, отличающегося от оказывающих юридическую помощь поверенных, которые могут и не быть юристами, а также объединение адвокатов в какую-либо структуру [2].

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

Следует отметить, что даже в такое знаменательное, исторически переломное время, как эпоха Петра I с его важными государственными реформами, отношение к роли и значению адвокатов (в те времена людей, оказывающих представительские услуги

в судах или услуги по написанию жалоб, называли ходатаями, ябедниками) совершенно не претерпело никаких изменений в лучшую сторону [10].

По мере того как уголовный и гражданский процессы отделялись друг от друга, а уголовное судопроизводство распалось на две составные части — судебное рассмотрение и следственное разбирательство, происходили изменения и в статусном положении поверенных. Появились так называемые депутаты, которые присутствовали при производстве следственных действий и при разбирательстве гражданских дел. Они могли представлять обвиняемых в уголовном преступлении лиц воинского и духовного звания, купцов, крепостных крестьян. Последних представляли их помещики. Депутатство носило временный и постоянный характер. И временные, и постоянные депутаты наблюдали за следствием: временные депутаты, в отличие от постоянных, назначались для присутствия в конкретном следствии, после чего прекращали свою деятельность. Правильность следственных действий депутаты удостоверяли своей подписью; они могли приобщить к делу свое особое мнение, если усматривали нарушения [2].

Состоявшаяся в 1864 г. судебная реформа явилась выразителем прогрессивных либеральных правовых идей общества и стала началом европейского публичного права в России. Реформа решительно порвала с прошлым не только в строительстве судебной системы, но и в отношении к адвокатской профессии.

Известный адвокат-реформатор К.К. Арсеньев в своих «Заметках о русской адвокатуре», а затем и в воспоминаниях достаточно образно и полно поведал, как в то бурное время с восторгом воспринималась народом идея создания адвокатуры и как серьезно адвокаты готовились к своей благородной роли.

Процесс формирования совершенно нового, независимого правозащитного института присяжных поверенных к 1866—1867 гг. был полностью завершен и начал активную деятельность в таких же новых судах Российской империи. Надо отметить, что первый состав адвокатуры, сформированный очень скрупулезно, профессионально и грамотно, в дальнейшем обеспечил прекрасную преемственность, высочайшую подготовку новых кадров, а главное —

честность и принципиальность в отстаивании интересов своих клиентов при осуществлении судопроизводства; наработал богатейшую практику защиты [1].

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

Создание российской адвокатуры, таким образом, уже само по себе явилось громадным переворотом в общественной жизни страны, в правосознании людей, в отношении власти к закону и человеку [10].

Не успев как следует заработать, многие начатые реформы вскоре начали постепенно «затухать», а государственные чиновники — откровенно подумывать о проведении контрреформ. Первой нападки на свою независимость ощутила адвокатура. В 1876 г. Министерство юстиции (министр граф Пален) внесло проект уничтожения независимости адвокатуры. Правда, этот проект осуществить не удалось. В 1890 и 1904 гг. было предпринято еще два подобных шага и, к счастью, тоже безрезультатно. И все же после смерти Александра II 1 марта 1881 г. пользующийся огромным влиянием на нового царя Александра III, а затем и на Николая II выдающийся ученый своего времени, прокурор и профессор К.П. Победоносцев, один из организаторов реформ в период правления Александра II, сумел за короткое время круто повернуть политику самодержавия на путь открытой реакции. Именно ему принадлежит идея подготовки контрреформ судебной системы. Сначала ему всячески препятствовал в этом министр юстиции Д.Н. Набоков, а когда Победоносцев добился от царя его смещения, то уже ничто не мешало реализации задуманного. Начались повальные политические судебные процессы с вынесением смертных приговоров, получили распространение политические казни. Особенно резко обер-прокурор ополчился на идею принятия конституции: «В России хотят ввести Конституцию... А что такое Конституция? Ответ нам на этот вопрос дает

Западная Европа. Конституция, там существующая, есть орудие всякой неправды, источник всякой интриги» [1, с. 66].

Только благодаря мужеству бывшего ученика профессора Победоносцева — в то время уже обер-прокурора уголовного кассационного департамента Сената А.Ф. Кони, пользовавшегося непререкаемым авторитетом и влиянием в Сенате, ретивые порывы учителя царей и двух поколений российских юристов умело сдерживались и не получали открытой поддержки. Хотя, конечно же, при особом желании император мог реализовать любые реакционные рекомендации своего фаворита и без Сената, и без других органов государственной власти. Но как бы там ни было, все-таки адвокатура, как и суд присяжных, сумела просуществовать в своем почти первоизданном виде вплоть до самой революции 1917 г. Какие бы мощные авторитеты ни стояли за попытками их уничтожения, объективно это выглядело бы как регресс, а он не имеет исторической перспективы [1].

В советский период (1917–1991) термин «адвокат» стал обозначать юристов-профессионалов, объединенных в коллегии для оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам (разъяснение правовых вопросов, составление договоров, жалоб, представительство в суде и т. п.), так как коллегии адвокатов являлись практически единственной формой объединения лиц, оказывающих юридическую помощь на профессиональной основе [2].

22 ноября 1917 г. знаменитым Декретом Совнаркома № 1 «О суде» большевистская власть упразднила адвокатуру, прокуратуру, органы уголовных расследований и всю судебную систему России. За этим упразднением последовали отказ от принципа преемственности, от хорошо отлаженной системы процессуального, уголовного, гражданского законодательства, от сложившейся системы судоустройства, от принципа равноправия сторон в процессе и состязательности судебного процесса.

Самое драматическое заключалось в том, что была не просто упразднена, а полностью разрушена ничем не мешавшая революции российская адвокатура, по крупницам создававшаяся десятилетиями усилиями сотен выдающихся юристов. Было подорвано уважение народа к адвокатской профессии, полностью уничтожен ее положительный имидж. Более того, оказалась выброшенной на

свалку истории и проделанная по инициативе Московского и Петроградского советов присяжных поверенных работа по изданию четырехтомной «Истории русской адвокатуры». В 1917 г. была полностью свернута работа А.Ф. Кони над четвертым томом, в котором предполагалось изложить биографии российских адвокатов. Не удалось осуществить и предпринятую попытку московских адвокатов Н.В. Тесленко, М.Н. Мандельштама и других по изданию в 1918 г. многотомника «Русская адвокатура в биографиях» с портретами и текстами защитительных речей (Программа многотомника для адвоката Н.П. Карабчевского // ГАРФ. Ф. 827. Д. 5). Таким образом, присяжная адвокатура России была надолго предана забвению. Правда, уже 7 марта 1918 г. Декретом № 2 предписывалось при местных Советах создавать единые организованные коллегии защитников в рамках финансируемых государством коллегий правозаступников (хотя это были уже совершенно не те адвокаты старой эпохи).

В дальнейшем институт адвокатуры начал постепенно восстанавливаться. Однако, несмотря на почти полное восстановление прежней организационной структуры адвокатских объединений, того былого авторитета и почета, которые адвокатура имела после Великих реформ Александра II, советские адвокаты уже никогда не удаивались. Адвокату в социалистическом государстве и суде отводилась лишь роль статиста, выполняющего политическую волю партии и правительства по укреплению социалистической законности и правопорядка в стране. Он был полностью зависимой фигурой и от райкома партии, и от управления юстиции, и от своего визави на суде — прокурора [1].

В соответствии с Законом СССР от 30 ноября 1979 г. «Об адвокатуре в СССР» коллегия адвокатов являлась добровольным объединением лиц, занимавшихся адвокатской деятельностью. Но что такое адвокатская деятельность — закон не уточнял [2].

В 1991 г. в России произошла очередная, теперь уже буржуазная революция, которая, как и социалистическая 1917 г., стала разрушать достижения предыдущей эпохи и предыдущих поколений русского народа. Но практически государственно-правовое устройство появившейся за десять послереволюционных лет новой буржуазно-экономической системы сегодня покоится или на старых, или на

слегка обновленных законах прежней социально-экономической формации. Прокуратуры, суды, другие правоохранительные органы лишь слегка перекрасили свои фасады, по сути оставшись органами социалистического правосудия и правопорядка. По форме и по существу это карательные, инквизиторские, удушающие свободу мысли и действия структуры, какими они всегда и были для русского человека [10].

Тема 2. Адвокатская деятельность и основы адвокатуры

Закон об адвокатуре установил официальные определения понятий «адвокат», «адвокатура» и «адвокатская деятельность». В соответствии с ч. 1 ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатура признана профессиональным сообществом адвокатов, являющимся институтом гражданского общества, не входящим в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления [9].

Адвокат — лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность, независимый профессиональный советник по правовым вопросам (ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») [9].

Адвокатская деятельность в свою очередь определена как квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Законом об адвокатуре, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию [9].

Адвокатская деятельность не является предпринимательской, что подчеркнуто в определении данной деятельности, изложенном в ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [9]. Цель адвокатской деятельности — защита прав, свобод и интересов граждан и организаций, обеспечение доступа к правосудию, тогда как предпринимательская деятельность — это «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность,

направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке» [5]. В этой связи все адвокатские образования в соответствии с ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре) наделены статусом некоммерческих организаций, а Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) содержит ряд норм, направленных именно на недопущение элементов коммерции в адвокатскую деятельность. Так, адвокату запрещается делить гонорар, например, под видом распределения обязанностей с лицами, не являющимися адвокатами, либо принимать от доверителя какое-либо имущество в обеспечение соглашения о гонораре, за исключением авансового платежа (п. 4, 5 ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката) [7]. Некоммерческий характер адвокатской деятельности проявляется и в обязанности адвокатов оказывать бесплатную юридическую помощь в установленных ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» случаях (ст. 26) [8].

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

Адвокат является независимым советником по правовым вопросам. Здесь раскрывается функциональная сторона понятия, определяющая профессиональное позиционирование адвоката.

Таким образом, законодатель прямо указывает на необходимость единства законности приобретения адвокатского статуса и независимости адвокатской деятельности как основополагающего условия адвокатской профессии в Российской Федерации.

Понятие «адвокатура» является производным, образованным как объединяющая и определяющая трактовка всего адвокатского сообщества и выступающая в демократическом, правовом обществе основным институтом по оказанию профессиональной юридической помощи.

При этом правоопределяющая особенность адвокатуры состоит в том, что она является институтом не государственной власти,

а гражданского общества (т. е. обладает публично-правовым характером), пользуется автономией, независимостью, самоуправлением. Таким образом, адвокатура занимает центральное место в числе органов, призванных оказывать юридическую помощь без использования властных полномочий [2].

Адвокаты всегда причисляли себя к структурам гражданского общества (теперь это закреплено в Законе об адвокатуре), имея при этом в виду, что служение праву как гуманистическому явлению и гражданскому обществу является основной, образно выражаясь, стратегической задачей адвокатуры. Понятие «гражданское общество» для большинства российских людей не просто ново, но и совершенно неведомо. Вообще же концепция гражданского общества прошла длительную эволюцию. Этот термин был введен в юридический лексикон еще Аристотелем, который, считая человека существом общественным, видел в гражданском обществе сообщество свободных и равных граждан, связанных между собой определенной формой политического устройства. В XVII в. английский философ и юрист Томас Гоббс ввел понятие «естественное состояние людей», что некоторые приравнивают к определению гражданского общества, вульгаризируя тем самым это определение. На самом деле Т. Гоббс подразумевал под «естественным состоянием» жизнь вне государственного устройства и вмешательства и предостерегал, что естественные права и свободы человека ведут к анархии, где каждый будет действовать на основе своей эгоистически понятой пользы, а это в конечном итоге может привести общество к гибели.

Сравнивая государство с мифическим морским чудовищем Левиафаном, защищающим людей от всяких бедствий, внутренних беспорядков и нападения извне, Гоббс предложил идею «общественного договора» между людьми, чтобы положить конец естественному состоянию «войны всех против всех». К сожалению, со временем не мифический Левиафан, а реальное государство стало само представлять опасность и угрозу для людей, а «общественный договор» пришлось заключать уже для противостояния государству, его неумеренным аппетитам и посягательствам на естественные права своих граждан. Там, где существует такой «общественный договор» в гражданском обществе и это общество достаточно

зрело, государство работает на людей, служит ему. И наоборот, при отсутствии или неразвитости гражданского общества государство злоупотребляет своим правом, притесняет народ, не уважает его права и интересы [1].

Свои задачи перед гражданским обществом адвокатура реализует путем выполнения принципов своей деятельности, определенных в ч. 2 ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

К ним относятся принципы:

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

Здесь необходимо сказать об иных видах юридической помощи, не относящихся к адвокатской деятельности. Это юридическая помощь, оказываемая работниками юридических служб организаций, работниками органов государственной власти и местного самоуправления, участниками и работниками юридических фирм, индивидуальными предпринимателями, нотариусами и патентными поверенными (за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат) и другими лицами, специально уполномоченными законом на ведение своей профессиональной деятельности [2].

В понимании адвоката Л.Е. Владимирова общественные интересы адвоката проявляются не непосредственно в служении, например, в каком-либо общественном институте, не в юридической защите его, а опосредованно — в защите от произвола человека, его личной жизни, представляющей собой «атом» государства и общества.

Правда, с тех пор содержание и формы работы в российской адвокатуре претерпели некоторые изменения: адвокатура стала подлинной защитницей не только частных интересов отдельных лиц, но во многих случаях и представителем общества, защитником общественных интересов как таковых. В последнее время акценты в деятельности адвокатуры сместились в сторону защиты бизнеса и предпринимательства, частной собственности и частного права

как наиболее лелеемых обществом сфер, направленных на получение благ для людей, и в то же время как наиболее уязвимых и беззащитных от произвола извне и преступных посягательств.

Через защиту этих сфер нынешние адвокаты, таким образом, опосредованно защищают частный интерес отдельного человека (собственника конкретного имущества, частного предприятия (акционера, участника, товарища), работника коммерческой структуры, неопределенный круг лиц, имеющих материальную или моральную пользу от деятельности той или иной коммерческой структуры) [1].

Тема 3. Формы осуществления адвокатской деятельности

Непосредственная адвокатская деятельность осуществляется в адвокатских образованиях. Закон об адвокатуре предусматривает только четыре организационно-правовые формы адвокатских образований, в которых может осуществляться адвокатская деятельность: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация. При этом в ГК РФ введена специальная ст. 123.16-2, которая особо выделяет адвокатские образования, являющиеся юридическими лицами. Такими признаются некоммерческие организации, созданные в соответствии с законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре в целях осуществления адвокатами адвокатской деятельности. Адвокатские образования, являющиеся юридическими лицами, создаются только в виде коллегии адвокатов, адвокатского бюро или юридической консультации. Особенности их создания, правового положения и деятельности определяются законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Адвокат обязан уведомить совет адвокатской палаты об избранной им форме адвокатского образования в течение шести месяцев со дня получения статуса адвоката, либо внесения сведений об адвокате в региональный реестр после изменения им членства в адвокатской палате, либо возобновления статуса адвоката. Неисполнение указанной обязанности влечет правовые последствия для адвоката: его статус подлежит прекращению [1].

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

В соответствии со ст. 29 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская палата является негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации [9]. Адвокатские палаты действуют на основании общих положений для организаций данного вида, предусмотренных Федеральным законом. Адвокатская палата имеет свое наименование, содержащее указание на ее организационно-правовую форму и субъект Российской Федерации, на территории которого она образована [10].

Региональное сообщество адвокатов Самарской области – Палата адвокатов Самарской области (ПАСО).

Всероссийское сообщество адвокатов – Федеральная палата адвокатов Российской Федерации.

Адвокатскими образованиями как юридическими лицами являются некоммерческие корпорации, созданные в соответствии с законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре в целях осуществления адвокатами адвокатской деятельности.

Адвокатские образования как юридические лица могут создаваться в виде коллегии адвокатов, адвокатского бюро или юридической консультации и, в отличие от адвокатских палат, являются добровольными (а не на основе обязательного членства) объединениями граждан на профессиональной основе для непосредственного осуществления адвокатской деятельности, т. е. квалифицированной юридической помощи, оказываемой на профессиональной основе в целях защиты прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию [4].

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

Коллегия адвокатов как некоммерческое партнерство является основанной на членстве некоммерческой организацией, учрежденной адвокатами для содействия ее членам в осуществлении адвокатской деятельности.

Правовым основанием возникновения адвокатского бюро является решение двух и более адвокатов об учреждении адвокатского бюро. Число учредителей бюро не ограничено. Согласно п. 2 ст. 23 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», к отношениям, возникающим в связи с учреждением и деятельностью адвокатского бюро, применяются правила ст. 22, касающейся коллегии адвокатов, если иное не предусмотрено данной статьей [9].

Юридическая консультация является одной из форм адвокатских образований. Правовой режим ее деятельности установлен в ст. 24 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [9].

Юридическая консультация учреждается адвокатской палатой субъекта Российской Федерации, на территории которого она будет осуществлять свою деятельность, по представлению органа государственной власти данного субъекта Федерации.

Решение о создании юридической консультации принимает совет адвокатской палаты как ее коллегиальный исполнительный орган.

В юридических консультациях могут работать только адвокаты, направляемые советом адвокатской палаты для работы в данных консультациях. Порядок направления адвокатов для работы в юридических консультациях определяется собранием (конференцией) адвокатов как высшим органом адвокатской палаты субъекта РФ.

Юридическая консультация является некоммерческой организацией. Однако в отличие от коллегии адвокатов и адвокатского бюро она создается в форме учреждения [10].

Предусмотренные законом формы адвокатских образований позволяют по-новому решать и вопросы собственности. Раньше адвокат не имел никаких имущественных прав — все имущество было собственностью даже не юридической консультации, а коллегии адвокатов, несмотря на огромные отчисления из собственных средств (гонораров) и фактически формирование из них самой адвокатской структуры и ее материальной хозяйственной основы [1].

Выводы к разделу «Адвокатура»

Адвокаты и их профессиональное сообщество — адвокатура — появились в России в ходе судебной реформы 1864 г.

Адвокат — лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность, независимый профессиональный советник по правовым вопросам [9].

Адвокатская деятельность — квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Законом об адвокатуре, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию [9].

Формы адвокатской деятельности: коллегия адвокатов, адвокатское бюро, адвокатский кабинет, юридическая консультация.

Вопросы для самоподготовки

1. Какова история становления и развития российской адвокатуры?
2. Как менялась российская адвокатура в 1917 и 1991 гг.?
3. Знаете ли вы имена знаковых российских адвокатов? Их заслуги?
4. Кто такой адвокат и что такое «адвокатская деятельность»?
5. Какие существуют принципы адвокатской деятельности?
6. Что такое палата адвокатов? Каковы цели и задачи этой структуры?
7. Какие существуют формы адвокатской деятельности?

Раздел 2. АДВОКАТ

Тема 4. Статус адвоката

Приобретение статуса адвоката

Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в каком-либо адвокатском образовании в сроки, установленные настоящим ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [9].

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

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

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

- 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 [10].

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

- признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством Российской Федерации порядке;
- имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления.

При соблюдении вышеперечисленных требований лицо может быть допущено квалификационной комиссией к квалификационному экзамену. Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия при адвокатской палате субъекта РФ после сдачи лицом, претендующим на приобретение статуса адвоката, квалификационного экзамена [11].

Квалификационный экзамен состоит из двух частей: 1) письменные ответы на вопросы, выполняемые в форме тестирования (тестирование проводится в компьютерной форме); 2) собеседование. При этом Перечень вопросов тестирования и Перечень вопросов устного собеседования утверждаются Советом Федеральной палаты адвокатов РФ. Процедура проведения квалификационного экзамена, критерии оценки и возможная глубина проверки

знаний и навыков претендентов, круг вопросов, задаваемых на устном собеседовании, в настоящий момент не регламентируются.

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

При отрицательном результате экзамена, равно как при неявке на экзамен без уважительных причин, претендент вправе повторно обратиться с заявлением о сдаче экзамена в ту же квалификационную комиссию в установленный ею срок, но не ранее чем через один год.

Данная норма является императивной и не допускает каких-либо исключений. Необходимости прохождения новой процедуры подачи и проверки ранее представленных в квалификационную комиссию документов при желании претендента повторно сдать экзамен Федеральный закон не устанавливает [1].

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

«Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы доверителей, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и кодексом профессиональной этики адвоката» [9].

Присяга означает официальное и торжественное обещание претендента на статус адвоката исполнять обязанности адвоката. Принесение присяги должно осуществляться в официальной обстановке и в порядке, который устанавливается адвокатской палатой субъекта Российской Федерации [9].

Лицо, получившее статус адвоката, вносится в реестр адвокатов, который ведется в субъекте Российской Федерации, и получает удостоверение, утвержденное федеральным органом юстиции. Удостоверение является единственным документом, подтверждающим статус адвоката. Адвокат может быть членом адвокатской палаты только одного субъекта Федерации, но может переходить из од-

ной палаты в другую по личному желанию, за исключением случаев, установленных ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

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

Приостановление статуса адвоката

Закон об адвокатуре предусматривает возможность временного приостановления статуса адвоката. Основным правовым последствием приостановления статуса адвоката является временный запрет на осуществление им адвокатской деятельности. В статье 16 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» содержится пять оснований для приостановления статуса адвоката.

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

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

Одним из оснований приостановления статуса адвоката является его неспособность более шести месяцев исполнять свои профессиональные обязанности (подп. 2 п. 1 ст. 16 Закона об адвокатуре).

Статус адвоката приостанавливается в связи с его призывом на военную службу. Призыв осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» [13].

Основанием приостановления статуса адвоката может быть также признание его безвестно отсутствующим. Возможность признания адвоката безвестно отсутствующим предусмотрена ст. 42 ГК РФ. По заявлению заинтересованных лиц суд может признать адвоката безвестно отсутствующим только при установлении двух фактов: адвокат постоянно отсутствовал в течение года в месте своего

жительства (т. е. в месте, где гражданин постоянно или преимущественно проживает); отсутствуют какие-либо сведения о месте его пребывания и невозможно это место установить.

В п. 2 ст. 16 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» названо еще одно основание, применяемое к адвокату в судебном порядке в случае назначения принудительных мер медицинского характера. В то же время, принимая решение о применении к гражданину указанных мер, суд не обязан приостанавливать его статус адвоката. Основания применения и виды принудительных мер медицинского характера предусмотрены гл. 15 УК РФ. Производство о применении указанных мер регулируется гл. 51 УПК РФ.

Порядок исполнения принудительных мер медицинского характера определяется уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации и иными федеральными законами (см., например, ст. 18 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации «Применение к осужденным мер медицинского характера»).

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

Лицо, статус адвоката которого приостановлен, не вправе осуществлять адвокатскую деятельность, а также занимать выборные должности в органах адвокатской палаты или Федеральной палаты адвокатов. Нарушение этого запрета влечет за собой прекращение статуса адвоката.

Прекращение статуса адвоката

Статус адвоката может быть прекращен в соответствии со ст. 17 Закона об адвокатуре. Основным правовым последствием прекращения статуса адвоката является невозможность осуществления гражданином адвокатской деятельности. Закон содержит двенадцать самостоятельных оснований для прекращения статуса адвоката, разделенных на две группы. В первую входят обстоятельства, на осно-

вании которых соответствующий совет адвокатской палаты обязан самостоятельно принять решение о прекращении статуса адвоката. Вторая группа оснований может быть применена советом адвокатской палаты для решения вопроса о прекращении статуса адвоката лишь при наличии соответствующего заключения квалификационной комиссии. При этом совет может не согласиться с мнением комиссии и не принять решения о прекращении статуса адвоката.

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

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

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

Смерть гражданина является основанием для прекращения его статуса адвоката. Установление факта естественной смерти подтверждается медицинским свидетельством о смерти установленной формы, выдаваемым медицинской организацией или частнопрактикующим врачом.

Лица, имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления, не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката. В то же время лицо может быть признано вступившим в законную силу приговором суда виновным в совершении умышленного преступления уже после приобретения такого статуса. Тогда в соответствии с подп. 4 п. 1 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» это будет являться безусловным основанием для прекращения статуса адвоката.

Федерации» это будет безусловным основанием для прекращения статуса адвоката. Заключение квалификационной комиссии в данном случае не требуется [1].

Есть и иные основания для прекращения статуса адвоката, с которыми вы можете ознакомиться в ранее названном федеральном законе.

Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации без какого-либо дополнительного разрешения или уведомления [11].

Тема 5. Полномочия адвоката: оформление и содержание

Адвокат обладает весьма широкими полномочиями при осуществлении своих обязанностей, связанных с защитой и представительством граждан и организаций. Некоторые из этих полномочий непосредственно указаны в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Другие содержатся в нормах конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства [1].

Адвокат вправе участвовать в гражданском судопроизводстве по одному из трех существующих оснований: наличие законного права на представительство, участие по назначению суда и договорное представительство. Рассмотрим самое частое на практике основание для представительства — представительство по соглашению.

Представительство по соглашению

В ст. 53 Гражданского процессуального кодекса РФ содержится указание на то, как удостоверяются полномочия адвоката, перечисляются виды процессуальных документов: удостоверительный ордер, выданный адвокатским образованием и утвержденный согласно приказу Министерства юстиции «Об утверждении формы ордера» от 10.04.2013, и доверенность. Так, в законодательстве предусмотрены следующие виды доверенности:

- специальная, которая предусматривает ведение конкретного дела;
- общая, которая предусматривает представление любых интересов клиента при спорных взаимоотношениях сторон, одной из которых является клиент представителя [6].

Если доверенность оформляется для представления интересов юридического лица, то в ней обязательно дается информация об организации, а также должностном положении лица, подписавшего ее. Если в доверенности стороны не прописали срок действия, то он сохраняется в течение двенадцати месяцев со дня подписания [6]. В положениях Гражданского кодекса РФ установлено правило, что срок доверенности не может быть более трех лет [5].

Стоит отметить, что ордер для адвоката лишь подтверждает право выступать в суде, а все его полномочия как представителя находят свое отражение в доверенности. Согласно ст. 53 Гражданского процессуального кодекса РФ доверенность адвоката должна быть удостоверена нотариально [6].

Следует учесть, что иногда даже при наличии ордера адвокату дополнительно требуется специальная доверенность на подтверждение определенных полномочий. Так, в соответствии со ст. 62 АПК РФ адвокат вправе совершать на основании ордера от имени представляемого им лица все процессуальные действия, за исключением тех, которые требуют специальной оговорки в доверенности или ином документе. В арбитражном судопроизводстве это касается права адвоката на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявления об обеспечении иска, передачу дела в третейский суд, полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение основания или предмета иска, заключение мирового соглашения и соглашения по фактическим обстоятельствам, передачу своих полномочий представителю другому лицу (передоверие), а также права на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, обжалование судебного акта, получение присужденных денежных средств или иного имущества [1].

Полномочия адвоката

В соответствии со ст. 185 Гражданского кодекса РФ доверенность – это особый вид документа, который оформляется одним лицом другому для представительства его интересов в судебном производстве или в иных правоотношениях. Доверенность по законодательству может иметь только письменную форму [5]. Все про-

цессуальные действия, которые может совершать адвокат как представитель от имени доверителя, можно разделить на две категории:

1. Специальные, которые характеризуются практической действительностью только после их утверждения сторонами в доверенности. К таким полномочиям адвоката можно отнести:

- подачу заявления о выдаче судебного приказа в мировой суд;
- подачу жалобы о пересмотре судебного решения в связи с вновь открывшимися обстоятельствами в деле;
- направление исполнительного документа к исполнению и ряд иных действий, указанных в законе.

2. Общие, которые характеризуются комплексом всех процессуальных прав и действий, которыми может обладать субъект при обращении в суд. К таким полномочиям можно отнести:

- подачу иска в суд стороной процесса;
- предъявление встречного иска стороной процесса;
- заявление ходатайств и ряд иных действий, указанных в законе [6].

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

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

Закон особо выделяет такой документ, как адвокатский запрос, который адвокат вправе направлять в органы государственной

власти и местного самоуправления, общественные объединения и иные организации, а также устанавливает сроки его рассмотрения. Адвокатский запрос – это официальное обращение адвоката в органы и организации о предоставлении справок, характеристик и иных документов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи. Требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса определены Минюстом России в приказе от 14 декабря 2016 г. № 288 «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса».

В предоставлении адвокату запрошенных сведений может быть отказано только в случае, если: 1) адвокат обращается по вопросу, который не входит в компетенцию органа и организации; 2) субъект, получивший адвокатский запрос, не располагает запрошенными сведениями; 3) нарушены требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса; 4) запрошенные сведения отнесены законом к информации с ограниченным доступом. При этом неправомерный отказ в предоставлении сведений или нарушение сроков их предоставления влекут административную ответственность в соответствии со ст. 5.39 КоАП РФ [1].

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

Адвокат наделен полномочиями представлять и собирать предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными доказательствами. При этом также необходимо иметь в виду, что личное участие в таких сборах при определенных условиях вполне может трансформироваться в частную детективную деятельность, что недопустимо с точки зрения как адвокатской этики, так и требований процессуального законодательства. Однако сбор предметов

и документов может осуществляться путем их получения адвокатом от уполномоченных на их поиск лиц, от доверителей, от частных детективов или от официальных органов и работников. Все эти действия должны строго соотноситься с требованиями процессуального законодательства и соответствовать ему.

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

Законом разрешено фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну. Это важное право дает, к примеру, возможность адвокату беспрепятственно с помощью собственной техники копировать всю необходимую информацию из дела, которое он ведет.

Ограничение полномочий адвоката

Адвокат не вправе принимать поручения, если они носят заведомо незаконный характер. Очевидно, что при применении этой нормы могут возникать некоторые трудности. Проблема здесь в том, что нет определения понятия «заведомо незаконный характер». Оно явно оценочное, что может по-разному интерпретироваться в адвокатской практике, возможны столкновения позиций и точек зрения на одну и ту же проблему. Представляется, что со временем эта норма будет разъяснена законодателем исходя из практических наработок в деятельности адвокатских образований. Ведь бывает достаточно сложно определить и оценить незаконный характер того или иного обращения к адвокату [1].

Как и в других сферах деятельности, в полномочиях адвоката есть свои ограничения согласно профессиональному законодательству. В частности, адвокат не вправе:

- выполнять любые поручения доверителя, которые не соответствуют установленным нормам права;
- осуществлять представительство, если есть родственные или семейные отношения с любым участником гражданского судопроизводства;
- делать любые публичные заявления о вине своего доверителя, если тот ее не подтверждает [9].

Рассмотрим эти ограничения подробнее.

Адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он: имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица; участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица; состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица; оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица.

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

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

Адвокат, принявший на себя защиту клиента, не вправе в последующем от нее отказаться. Термин «защита» применяется только в

уголовном и административном процессах, поэтому в этой норме законодатель значительно сузил круг существовавших ранее в ряде так называемых «Кодексов этики» многих коллегий адвокатов случаев, когда адвокат не мог отказаться от принятого на себя представительства клиента. В данном случае речь не идет о взаимоотношениях адвоката с доверителями по вопросам частноправового регулирования и иным вопросам, где не осуществляется защита клиента, а оказывается ему иная юридическая помощь.

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

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

Запрет на негласное сотрудничество

Отдельной нормой ч. 5 ст. 6 Закона об адвокатуре предусмотрен запрет на негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность (ОРД). Такое сотрудничество на практике проявляется не только в случаях, когда органы, осуществляющие ОРД (оперативные службы МВД, ФСБ и т. д.), вербуют агентов из числа сотрудников той или иной струк-

туры, в том числе и адвокатов, но и для получения информации о состоянии дел в этой структуре.

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

В то же время запрет на негласное сотрудничество, установленный ст. 6 Закона об адвокатуре, не распространяется на передачу информации федеральному органу исполнительной власти, принимающему меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (уполномоченному органу) в соответствии с Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ [14]. Согласно ст. 7.1 указанного закона адвокаты обязаны осуществлять меры по идентификации клиентов, организации внутреннего контроля, фиксированию и хранению информации в случаях, когда они готовят или выполняют от имени или по поручению своего клиента следующие операции с денежными средствами или иным имуществом: сделки с недвижимым имуществом; управление денежными средствами, ценными бумагами или иным имуществом клиента; управление банковскими счетами или счетами ценных бумаг; привлечение денежных средств для создания организаций, обеспечения их деятельности или управле-

ния ими; создание организаций, обеспечение их деятельности или управление ими, а также купля-продажа организаций. При наличии у адвоката любых оснований полагать, что указанные сделки или финансовые операции осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, он обязан уведомить об этом уполномоченный орган. Адвокат вправе передать такую информацию как самостоятельно, так и через адвокатскую палату. При этом ни адвокат, ни адвокатская палата не вправе разглашать факт передачи указанной информации.

Положения Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «Об обязательном предоставлении адвокатом уполномоченному органу информации о сделках или финансовых операциях, направленных на легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансировании терроризма» значительно ограничены другой нормой этого же закона, установившей, что указанные положения не относятся к передаче сведений, на которые распространяется требование законодательства о соблюдении адвокатской тайны [1].

Необходимо дополнить эти ограничения пунктом, в котором адвокат будет отказываться от поручения потенциального клиента, если уже производил консультирование любого лица, участвующего в спорных гражданских правоотношениях, для сохранения адвокатской тайны.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязательств адвокат может быть привлечен к нескольким видам ответственности: гражданско-правовой, уголовной, дисциплинарной, административной, а также репутационной, если услуги адвоката привели к необратимым последствиям в защите прав клиента [12]. Также полномочия адвоката зависят от того, в каком судопроизводстве он участвует, ведь это может быть не только гражданское судопроизводство, но и конституционное, арбитражное, которые выстраиваются с учетом положений, норм соответствующего законодательства.

Законное представительство возможно лишь в тех случаях, когда такое право предоставляется адвокату действующим законода-

тельством. Представительство по назначению суда возникает в тех ситуациях, когда представляемый относится к категории граждан, обладающих правом на получение бесплатной юридической помощи и/или не имеет средств для найма адвоката по соглашению [6].

Таким образом, структура адвокатской деятельности по представительству в гражданском судопроизводстве имеет закрепленные в нормах права три вида: законное, по назначению суда и договорное представительство. Все эти правовые отношения необходимо рассматривать как единое целое — институт представительства в гражданском судопроизводстве.

Тема 6. Профессиональная этика адвоката

Вопросы адвокатской этики стали предметом исследования более 300 лет назад. Еще в 1713 г. французский исследователь писал: «Бедность ищет адвокатуры как убежища для себя, богатство — как опоры, честь — как средства защиты». Родоначальниками разработки названной проблематики в русской литературе являются К.К. Арсеньев («Заметки о русской адвокатуре», 1875), Д. Невядомский («Вечные вопросы адвокатуры», 1886), Г.А. Джаншиев («Вопросы адвокатской дисциплины», 1887; «Ведение неправильных дел», 1887), Е.В. Васильковский («Основные вопросы адвокатской этики», 1895).

Российский правовед Г.А. Джаншиев считал, что «только там и процветает адвокатура, как учреждение общественное, где оно руководствуется правилом: *non omne, quod licet honestum est*. Способствовать тому, чтобы на суде внешняя законность не прикрывала внутреннюю неправду, чтобы приличная форма не скрывала под собою отвратительного содержания, вот трудная, но достойная задача, выдвигаемая идеалами адвокатской этики» [Цит. по: 1].

Термин «этика» (в переводе с греч. *ethica* — «обычай», «нравственный характер») впервые был введен греческим философом Аристотелем в IV в. до н. э. для обозначения науки, изучающей добродетели.

Предметом регулирования общей этики является нравственное поведение человека вообще, любой профессии и в любых обстоятельствах. В соотношении с общей этикой адвокатская этика являет-

ся производным понятием. Предметом ее регулирования служат профессиональные отношения адвокатов, их помощников и стажеров.

Необходимость выделения профессиональной адвокатской этики вытекает из особенностей адвокатской деятельности. Адвокат, с одной стороны, осуществляет функции по защите прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, возложенные на него государством, а с другой стороны, выполняет поручение лица, нуждающегося в юридической помощи, по защите его субъективных прав, нередко от того же государства в лице должностных лиц.

Крупнейший знаток истории и этики адвокатского дела в России Е.В. Васьковский, также акцентируя отдельное внимание на вопросах адвокатской этики, отмечал следующее: «Нужно иметь в виду, что адвокатура, вращаясь постоянно в сфере борьбы нравственного с безнравственным, дозволенного с недозволенным, справедливого с несправедливым, подвержена тысяче таких искушений, которые не знакомы другим профессиям. Честности врача или архитектора грозит испытание только в очень редких случаях, честности адвоката — на каждом шагу. Кто будет предлагать доктору или архитектору вознаграждение за то, чтобы он отнесся недобросовестно к своей обязанности, затаил болезнь пациента, построил дом из плохого материала? Адвокаты же получают подобные предложения чуть ли не каждый день. Выиграть процесс, как бы ни был он неправ с нравственной или юридической точки зрения и какие бы способы ни пришлось для этого употребить, а если не выиграть, то хоть затащить его, <...> в уголовном процессе избежать наказания хотя бы с помощью лжесвидетелей и поддельных документов, — вот с какими просьбами обращаются нередко тяжущиеся и подсудимые к адвокату... Поэтому адвокатура в отличие от других либеральных профессий требует особой и притом крепкой внутренней организации, которая бы гарантировала честность и добросовестность членов сословия» [1].

В современной юридической литературе адвокатская этика определяется как составная часть науки об адвокатуре, ее относительно обособленный институт, а также часть общей юридической этики, представляющая собой систему научно обоснованных представлений о морально-нравственных аспектах адвокатской деятельности и их оценок. В новейшей литературе встречаются различные сужде-

ния относительно природы норм профессиональной этики адвоката, которые условно могут быть разделены на следующие группы:

- 1) нормы адвокатской этики являются нормами морали (А.Г. Кучерена, И.В. Ревина);
- 2) нормы адвокатской этики – корпоративные нормы (Ю.С. Пилипенко, А.Н. Чашин);
- 3) нормы адвокатской этики – правовые нормы (В.М. Никитина, Ж.-Л. Бертель, Е.В. Орешин);
- 4) нормы адвокатской этики – особая разновидность социальных норм, некий подправовой институт (С.А. Деханов, А.А. Малиновский, Г.Б. Мирзоев, Н.Д. Эриашвили).

Как полагает А.Г. Кучерена, в содержание адвокатской этики входят:

- моральные принципы, которых должны придерживаться адвокаты в ходе осуществления адвокатской деятельности;
- нормы морали и нравственности, выражающиеся в определенных правилах, складывающихся и действующих в различных сферах профессиональной деятельности адвокатов и наполняющих принципы адвокатской этики содержанием, конкретизирующими их;
- оценка полноты отражения в законодательстве об адвокатской деятельности и адвокатуре требований морали, мнения относительно степени соблюдения требований адвокатской этики в деятельности органов адвокатского сообщества, адвокатских образований и отдельных адвокатов, представления общества об институте адвокатуры в целом, о целесообразности, справедливости в его деятельности;
- степень доверия граждан к адвокатам и уважения их профессии;
- методы воплощения в жизнь адвокатским сообществом нравственных требований, разрабатываемых адвокатской этикой, способы обеспечения выполнения адвокатами этических правил [1].

Адвокатская этика базируется на принципах независимости, соблюдения законности, доминантности интересов клиентов, недопустимости представительства клиентов с противоречивыми интересами (конфликт интересов), конфиденциальности, честности и добросовестности, уважения к адвокатской профессии, культуры поведения, ограниченного рекламирования деятельности адвокатов [2].

Без принципов адвокаты — простое множество частных лиц, имеющих некоторые навыки решения проблем с законом; с принципами же они — могущественная корпорация, способная изменить общество в соответствии со своими этическими представлениями. Адвокатура — это гигантская сила, которая должна быть предсказуема и управляема хотя бы со стороны самих адвокатов.

Адвокатская этика требует того, что ни при каких обстоятельствах нельзя допускать в общении с кем бы то ни было неуважительных, оскорбительных отзывов в отношении деловых или личных качеств своего коллеги. Очевидна неприемлемость какой-либо необъективной критики или критики без необходимости любого другого адвоката, а также критики в целях своей рекламы. Вместе с тем, если один адвокат нанес клиенту ущерб своими действиями, корпоративная солидарность не должна помешать другому адвокату принять на себя дело о судебном взыскании с виновного возникших убытков.

Адвокат не может и не должен влиять на ход правосудия, давая фальсифицированные показания, фальсифицировать факты, осознанно представлять подложные документы, давать (советовать дать) ложные показания или свидетельства, заведомо для адвоката неверное, неточное толкование положений закона либо нормативных актов или судебной практики, осознанно утверждать что-либо, для чего нет разумного основания в имеющихся в распоряжении суда и/или представленных ему доказательствах, либо утверждать то, что лишь предстоит доказать или мотивировать [10].

В этой связи на адвоката возлагается целый комплекс обязательств как юридического, так и морального характера, зачастую вступающих во взаимное противоречие и условно подразделяемых на следующие категории обязательств:

- обязательства перед доверителем;
- обязательства перед судом и другими органами власти, с которыми адвокат вступает в контакт, будучи доверенным лицом доверителя или действуя от его имени;
- обязательства перед другими адвокатами;
- обязательства перед обществом, для членов которого существование свободной и независимой профессии адвоката наряду с соблюдением правовых норм выступает важнейшей гарантией защиты прав человека.

Комплекс обязательств формирует и задачу адвокатской этики — соблюдение баланса между всеми этими категориями обязательств, между профессиональным долгом адвоката и интересами общества и государства.

В последнее время в обществе отношение к адвокатам приобрело новые оттенки, которые затмевают истинную роль адвокатуры. Если раньше под влиянием тоталитарного государства доминировало отношение к адвокатам как к людям, защищающим преступников и изменников Родины, то сегодня на смену приходит ложное понимание роли адвокатуры в отправлении правосудия. Некоторые граждане считают, что помощь адвоката скорее доступна для состоятельных людей, осуществляющих свою деятельность в сфере крупного бизнеса и в криминальных структурах, видят в адвокате защитника проворовавшихся чиновников от справедливого возмездия.

Примечательно, что тождественное отношение к адвокатуре и ее представителям существовало и находило свое выражение в литературе со времен Римской империи (со времени зарождения института судебных защитников).

Великие умы человечества, такие как Платон, Томас Мор, Гёте, выражали явно негативное отношение к профессии адвоката, юриста. Однако приведенное негативное отношение не обладало свойством всеобщности и не навязывалось силой или новейшими средствами коммуникации.

Сейчас же, в век развития различного рода коммуникативных способов воздействия и манипулирования общественным сознанием, вполне определенное представление об адвокатах сформировано средствами массовой информации. В лучшем случае это преуспевающие в славе и богатстве мэтры адвокатуры, все трудозатраты которых сводятся к тому, чтобы произнести в суде несколько пышных, почувствованных фраз, после чего под аплодисменты публики со слезами на глазах подсудимому выносятся оправдательный приговор [1].

Таковыми высказываниями подрывается престиж профессии адвоката, который определяется не внутренней самооценкой, а, напротив, оценкой окружающих. Как объяснить людям, что, во-первых, адвокатов, подпадающих под категорию «модных и высокооплачиваемых», единицы, что за достаток и известность приходится пла-

тять изнурительным, часто неблагодарным трудом, а то и просто изрядно подорванным здоровьем. Полезно было бы сделать достоянием всеобщей известности то, что тысячи адвокатов материально обеспечены не лучше врачей, учителей, инженеров, что в некоторых регионах до 80 % уголовных дел — это дела по назначению в порядке ст. 51 УПК РФ, за ведение которых предусмотрена буквально нищенская оплата. Самое страшное то, что адвокаты начинают истреблять друг друга, погрязая в интригах, сплетнях, неуважительных публичных отзывах друг о друге. Процветают перехват клиентов и взаимные оскорбления. Формируется психология волка-одиночки, для которого ничто и никто не указ.

Поэтому, заботясь об уважении к этой профессии, к адвокатам следует предъявлять самые высокие требования соблюдения профессиональной этики и стандартов поведения. Для дальнейшего развития отечественной адвокатуры вопрос выработки точного перечня профессиональных этических установлений столь же необходим, как и Закон об адвокатуре. Кроме того, исторически доказано, что адвокатура, не признающая этические принципы, не может рассчитывать на доверие общества. Результатом этого всегда становилось усиление вмешательства государства в дела адвокатуры, что неизбежно влекло за собой ограничение реальной независимости адвокатских формирований, без которой адвокатура как правозащитный институт невозможна.

Адвокат Ф.Н. Плевако говорил, что обществу нужны не жертвы громких идей, а правосудие. Общество вовсе не нуждается в том, чтобы для потехи одних и на страх другим время от времени производились обвинительные приговоры против сильных мира, хотя бы за ними и не было никакой вины: «Ошибочно предполагать, что для полного спокойствия на земле нужно иногда звучать цепями осужденных, нужно наполнять тюрьмы жертвами и губить их из-за одной идеи правосудия... Будьте судьями разума и совести!», «Адвокатура создана не для наслаждения тех, кто в ней состоит, а для общественного служения, служения трудного, сурового и серьезного» [1].

Выводы к разделу «Адвокат»

Для получения статуса адвоката в Российской Федерации необходимо соответствовать ряду критериев, в числе которых наличие высшего юридического образования, а также два года юридического стажа либо стажировка в адвокатском образовании на сроки, установленные законодательством Российской Федерации.

В случае соответствия гражданина означенным критериям он допускается до экзамена, в ходе которого выявляется его профессиональный уровень. При успешной сдаче экзамена претендент на получение адвокатского статуса приносит присягу и становится членом адвокатского сообщества.

Адвокат может представлять своего доверителя по одному из трех описанных в законодательстве оснований: законное представительство, договорное представительство, представительство по назначению. В любом случае он имеет определенный набор прав и обязанностей, а также несет ответственность за свои действия либо бездействие, если это может навредить доверителю, обществу или государству.

В ходе своей деятельности адвокат обязан соблюдать нормы профессиональной этики, призванные не допустить совершения адвокатом действий, противоречащих нормам морали и права.

Вопросы для самоподготовки

1. Каков порядок получения статуса адвоката в Российской Федерации?
2. Какие ограничения накладывает статус адвоката на гражданина?
3. Какие есть возможности для того, чтобы стать представителем граждан?
4. Какие права и обязанности накладывает закон на представителя?
5. В чем смысл норм профессиональной этики? Какие нормы вы знаете?
6. Каковы последствия нарушения норм профессиональной этики?

Раздел 3. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

Тема 7. Досудебная стадия. Позиция по делу

Право на обращение в суд является надежной гарантией защиты гражданских, семейных, трудовых, административных и иных прав граждан. Это право имеет всякое заинтересованное лицо, т. е. граждане России, лица без гражданства, иностранные граждане. Право на обращение в суд реализуется только в порядке, предусмотренном законом: путем подачи искового заявления или заявления (по делу особого производства), подачи кассационной или частной жалобы и др.

Право на обращение в суд обеспечено юридическими гарантиями: действием принципов гражданского процессуального права, доступностью судебной формы защиты права, невысокими размерами госпошлины, наличием в гражданском процессуальном законодательстве исчерпывающего перечня оснований к отказу в принятии заявления и др.

Для чего гражданам в судебном разбирательстве необходим адвокат в качестве представителя? Кажется, явись в суд, изложи свое дело, и суду все ясно. Но все не так просто. В гражданских процессах каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений [6].

Адвокату принадлежит особая роль в доказывании по гражданским делам, так как доказывание является основным фактором всей процессуальной деятельности адвоката.

Адвокат является самостоятельным субъектом доказывания в гражданском процессе. Он имеет право знакомиться с материалами дела, представлять доказательства, т. е. активно участвовать в доказывании наравне с другими участниками процесса.

Подготовка адвоката-представителя к участию в деле в суде первой инстанции происходит на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и подчинена общим задачам этой стадии судопроизводства: уточняются фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела; определяется закон, которым следует руководствоваться, и устанавливаются правоотношения сторон; разрешается вопрос о других участниках процесса;

представляются необходимые доказательства лицами, участвующими в деле (ст. 148 ГПК Российской Федерации) [1].

Прежде всего, адвокату необходимо в ходе подготовки к процессу выработать правовую позицию, т. е. проверить законность спорного интереса, обоснованность имеющихся у клиента доказательств, наличие правовой перспективы по делу.

Правовую позицию необходимо обсудить с клиентом. По вопросу законности спорного интереса необходимо уточнить, есть ли закон, регулирующий спорное отношение. Если его нет, то необходимо обратиться к другому нормативному акту в силу аналогии закона или вообще к аналогии права. Сложнее, если закон есть и его положения не в пользу клиента. В этом случае необходимо запомнить, что в таком огромном массиве правовых документов, регулирующих гражданско-правовые отношения, идеальных документов не существует по определению и от опыта и практики адвоката зависит возможность найти правовое обоснование позиции клиента.

Вторым немаловажным элементом позиции является наличие необходимых доказательств по делу. Законность притязаний должна быть доказана. Необходимо уточнить с клиентом круг свидетелей и организовать их вызов в судебное заседание, а также определить, какие необходимо собрать документы, подтверждающие факты, которые клиент изложил в заявлении [11].

Адвокат-представитель собирает сведения, запрашивает справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций и общественных объединений; опрашивает с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу; собирает предметы и документы, которые впоследствии могут быть признаны судом вещественными и иными доказательствами; определяет, кого следует вызывать в суд в качестве свидетелей, а также есть ли необходимость в проведении экспертизы, в привлечении к участию в деле специалистов [1].

От адвоката требуется тщательный и глубокий анализ конфликтной ситуации с учетом сложившейся судебной практики. И хотя прецедентного права у нас нет, но опыт рассмотрения сложных дел у судей есть, и это необходимо учитывать.

Последнее, что необходимо оценить адвокату в процессе подготовки, — это перспектива дела. Ведение адвокатом юридически безнадёжного дела влечет для клиента бесполезные расходы, подрывает у него и у суда доверие к адвокату. «Худая молва хуже топора» — эту древнюю пословицу адвокат должен очень хорошо помнить. Поэтому он должен откровенно сообщить клиенту о неблагоприятной перспективе процесса, о слабых и ненадежных звеньях его позиции, отсутствии доказательств, чтобы клиент мог ясно представить себе возможный ход дела и принять решение, начать ли дело или нет. Необходимо также помнить, что адвокат не судья, и его оценка перспектив дела носит предварительный характер [11].

Осуществляя подготовку дела к судебному разбирательству, адвокат-представитель разъясняет доверителю порядок рассмотрения дела в суде, процессуальные права и обязанности клиента, дает советы и рекомендации, как вести себя в суде, что следует говорить в ходе дачи объяснений, при ответах на вопросы суда и других лиц, участвующих в деле, изучает соответствующую судебную практику.

В ходе подготовки к ведению дела адвокат-представитель составляет досье, т. е. пакет документов, их копий, выписок и других материалов, необходимых для ведения дела.

Подготовка адвоката к ведению дела завершается предварительным судебным заседанием (ст. 152 ГПК Российской Федерации). Стороны на предварительном судебном заседании, а следовательно, и их представители имеют право представлять доказательства, приводить доводы, заявлять ходатайства. На предварительном судебном заседании может рассматриваться возражение ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока исковой давности для защиты права и установленного федеральным законом срока обращения в суд [1].

Исходя из требований закона, рекомендаций постановления Пленума от 14 апреля 1988 г. № 2 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» Верховного Суда Российской Федерации (с изм. и доп., внес. постановлением Пленума от 22 декабря 1992 г. № 19, в ред. постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. № 11) и судебной практики, можно рассмотреть следующие примерные перечни обязательных материалов по каждому делу.

Материалы гражданского дела о восстановлении на работе незаконно уволенного должны содержать: копии приказов о принятии на работу, об увольнении; копию ходатайства администрации в соответствующий профсоюзный орган о даче согласия на увольнение, когда такое согласие необходимо; копию протокола заседания и постановления профсоюзного комитета о согласии на увольнение; копии справок о среднем заработке истца и об окладе должностного лица.

По делам о восстановлении на работе уволенных по сокращению численности или штата входят следующие материалы: копии выписок из штатных расписаний (до и после увольнения); копии документов о сокращении численности работников или о сокращении штата; копия производственной характеристики истца; копии материалов, содержащих данные, дающие истцу преимущественное право на оставление на работе; копии доказательств, подтверждающих отказ истца от перевода на другую работу либо отсутствие у администрации возможности перевести работника на другую работу; копия предупреждения работника об увольнении не менее чем за 2 месяца.

Дело о восстановлении на работе лица, уволенного за систематическое неисполнение без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами трудового распорядка, должно содержать: копии приказов о применении мер дисциплинарных взысканий; копии докладных записок о нарушении трудовой дисциплины; копии объяснений нарушителя.

Дела о возмещении ущерба, причиненного юридическому лицу работником при исполнении им трудовых обязанностей, включают следующие материалы: копии должностных инструкций; копии документов, подтверждающих факт причинения и размер ущерба; копии справок о заработной плате, семейном и материальном положении ответчика; копию договора о материальной ответственности; копии актов ревизии, накладных; копии приговора.

Материалы дела по спору, возникающему из семейно-брачных отношений, содержат: копии свидетельств о рождении детей; копии справок с места жительства о нахождении детей на иждивении истца; копии справок с места работы ответчика о его заработке и о возможных удержаниях алиментов в пользу других лиц; копии актов обследования жилищных и бытовых условий каждого

из родителей; копии заключений органов опеки и попечительства; характеристики родителей по месту работы и жительства; копии данных, характеризующих отношение родителей к детям; копии писем, денежных переводов; копии документов, подтверждающих совместное проживание сторон (при установлении отцовства).

Дело о разделе жилой площади содержит: копию лицевого счета; копию выписки из домовой книги; копию плана жилого помещения и экспликации к нему.

Материалы дела о разделе пая между разведенными супругами в доме ЖСК включают в себя: копии документов, подтверждающих время вступления в кооператив; копию документа, устанавливающего размер и сумму выплаченного пая; копию справки о составе совместно проживающих с пайщиком членов семьи; копию плана квартиры, копию свидетельств о регистрации и расторжении брака.

Дело о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния должно содержать: копии соответствующих свидетельств; копию заключения органа загса об отказе в изменении или исправлении записи; копии материалов, послуживших основанием для восстановления записи либо об отказе в изменении или исправлении записи; копии письменных и других доказательств, с достоверностью свидетельствующих о неправильности сведений, указанных в записи актов гражданского состояния.

Дело об освобождении имущества от ареста включает в себя: копию акта об аресте (описи) имущества; копию приговора, решения, иного постановления, во исполнение которого наложен арест; копии документов, подтверждающих заявленные истцом требования (копии договоров дарения, купли-продажи, завешания, копии чеков и счетов).

Материалы дел по спорам, связанным с правом собственности на жилой дом, содержат: копии документа, свидетельствующего о том, на каком праве принадлежит земельный участок сторонам; копию акта о принятии дома в эксплуатацию; копию договора купли-продажи, дарения; копию плана дома и земельного участка; копию справки БТИ о принадлежности дома.

Дела по спорам, возникающим из авторских правоотношений, включают: копии отзывов, рецензий, иных письменных доказа-

тельств; экземпляры произведений и сличительные таблицы совпадений; копии данных о движении рукописи.

Материалы дела по спорам о выделе доли сособственнику и определении порядка пользования домом, принадлежащим гражданам на праве общей собственности, содержат: копии документов, подтверждающих право собственности сторон на дом и размер долей собственников; копию справки БТИ о том, за кем и в каких долях зарегистрирован дом; копию свидетельства о праве на наследство; копию договора купли-продажи, дарения; копию судебного решения о признании права собственности на дом или на его часть; копии других документов, имеющих значение для правового статуса дома.

Дела по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении включают в себя: копии договоров, завещаний, доверенностей; копии документов, выданных нотариусом; копии документов, которые должны быть нотариально удостоверены или засвидетельствованы; копию постановления нотариуса или другого правомочного должностного лица об отказе в совершении нотариальных действий.

Дела, связанные с материальной ответственностью работника за ущерб, причиненный юридическому лицу или частному предпринимателю, содержат: копии актов, подтверждающих причинение ущерба; копию приговора суда, копию постановления о привлечении лица к уголовной ответственности; копии документов, позволяющих выяснить причину возникновения ущерба, правильно определить вид и предел материальной ответственности; копию договора о материальной ответственности; копию справки о заработной плате, о составе семьи [1].

Тема 8. Слушание дела. Доказывание

Российский адвокат А.М. Пальховский отмечал: «Адвокат в деле построения и ведения процесса должен играть роль архитектора: ему принадлежит план, ему принадлежит определение юридической устойчивости употребляемого материала, ему принадлежит определить условия юридического равновесия, на его обязанности лежит управлять ходом процессуальных действий, ему принадлежит

и последний *coup de ma tre* — речь во время и в заключение прений. Роль же камеников и штукатуров, конечно, должны взять на себя другие лица... Всякий гражданский процесс необходимо требует:

- 1) ясного и совершенно правильного представления о существовании и нарушении права;
- 2) доказательств нарушения этого права;
- 3) представления этих доказательств суду;
- 4) защиты своих доводов и опровержения доводов противной стороны перед судом.

Это четыре неразрывные периода, через которые проходит гражданский процесс» [1].

Судебное разбирательство является центральной стадией гражданского судопроизводства. Для него характерны устная форма, непосредственность исследования доказательств и непрерывность процесса, за исключением времени, назначенного для отдыха (ст. 157 ГПК РФ). Принцип состязательности и равноправия сторон лежит в основе судебного разбирательства [6].

После объявления состава суда, в соответствии со ст. 164 ГПК, адвокат-представитель имеет право заявить отвод мировому судье или судье, прокурору, секретарю судебного заседания, эксперту, специалисту, переводчику (ст. 16—18 ГПК РФ) [6].

Лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства, связанные с разбирательством дела: ходатайства об исключении из процесса представленных письменных и вещественных доказательств, не относящихся к делу; ходатайства об оглашении (обозрении) отдельных доказательств; ходатайства о приобщении к делу письменных и вещественных доказательств, аудио- или видеозаписи. Ходатайства должны быть разумными и мотивированными, соответствовать требованиям доверителя по делу. Они разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле.

После доклада дела суд заслушивает объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, ответчика и участвующего на его стороне третьего лица. В зависимости от формы представительства (один или вместе с доверителем) давать объяснения может и адвокат-представитель, подчеркивая юридически значимые обстоятельства и высказывая позицию своего доверителя по делу.

При этом лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы, а судья вправе задавать вопросы лицам, участвующим в деле, в любой момент дачи ими объяснений (ст. 174 ГПК РФ) [6].

Затем суд устанавливает последовательность исследования доказательств.

Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. К судебным доказательствам, выраженным в предусмотренной законом процессуальной форме, относятся объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов (ст. 55 ГПК РФ). Доказательства должны обладать свойствами относимости и допустимости (ст. 59, 60 ГПК РФ) [6].

В статье 61 ГПК РФ перечисляются обстоятельства, при наличии которых стороны освобождаются от доказывания:

- 1) обстоятельства, признанные судом общеизвестными;
- 2) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу;
- 3) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда;
- 4) вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом [6].

Адвокат-представитель должен следить за показаниями свидетелей, задавать вопросы, направленные на извлечение нужных фактов, участвовать в исследовании письменных и вещественных доказательств. Исследование предполагает ознакомление с этими документами, их анализ, установление связей между отдельными доказательствами.

Лица, участвующие в деле, их представители вправе заявлять ходатайства по всем вопросам, связанным с разбирательством дела

в суде кассационной инстанции (ходатайства о вызове и допросе дополнительных свидетелей, об истребовании других доказательств, в исследовании которых было отказано судом первой инстанции), которые разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле [10].

Особая роль в доказывании адвоката-защитника обусловлена в первую очередь тем, что он (так же, как и дознаватель, следователь, прокурор, суд) является профессиональным участником процесса, обладающим специальными юридическими знаниями, его статус и деятельность регулируются также специальным законом — Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» — и подчинены своду обязательных этических правил, закрепленных в Кодексе профессиональной этики адвоката [1].

Тема 9. Слушание дела. Выступление адвоката

Судебные прения — заключительная часть судебного разбирательства. Судебные прения, согласно ст. 185 Гражданского процессуального кодекса РФ, состоят из речей лиц, участвующих в деле, и представителей [6].

Сначала выступают истец и его представитель, а затем ответчик и его представитель. Третье лицо, заявившее самостоятельные требования на предмет спора в уже начатом процессе, и его представитель выступают после сторон. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, и его представитель выступают после истца или ответчика, на стороне которого третье лицо участвует в деле [11].

В судебном дискурсе выделяются два основных типа — совещательный и состязательный. Принцип состязательности сторон заключается в активном отстаивании сторонами перед судом своей точки зрения. Способность убедить суд в своей правоте зависит от того, в какой мере лица, участвующие в деле, владеют техникой и тактикой ведения дела в суде.

Судебный дискурс представляет собой яркий пример статусно-ориентированного общения, в котором роли четко распределе-

ны и за каждым участником закреплены функции, определенные нормами института правосудия. При этом общению присуще неравенство сторон. Участники судебного процесса строго регламентированы и могут быть разделены на две группы: профессиональные и непрофессиональные участники дискурса. К первым относятся судья (иногда коллегия судей), прокурор, адвокат, а также приставы и секретарь судебного заседания. Ко второй группе относятся: истец или подсудимый (в зависимости от вида процесса), а также свидетели и присяжные.

Адвокат использует все способы и приемы для отстаивания интересов своего подзащитного. Речь адвоката может быть охарактеризована большей свободой, полемичностью, нежели речь прокурора, и представляет собой цельную аргументативную систему. Конечной целью защитника в судебном процессе является достижение благоприятного для подзащитного решения, для чего адвокат использует такие виды аргументирования, как рационально-логические, эмоционально-риторические и аксиологические: привлекает логичные доказательства, апеллирует к эмоциям и ценностям.

Важнейшей составляющей работы адвоката являются его ораторские способности. Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ В.В. Мельник считает, что в состязательном уголовном процессе адвокат или прокурор, не владеющий ораторским искусством, в лучшем случае бесполезен, в худшем — источник повышенной опасности и для потерпевшего, и для обвиняемого, и для всего общества [1].

Адвокатскую речь составляет единая, цельная система аргументирования. Это обуславливает набор средств воздействия на аудиторию. Убеждение достигается, во-первых, содержанием логических доказательств, посредством апелляций к разуму, интеллекту; во-вторых, эмоциональным воздействием на аудиторию, умением вызывать у нее соответствующие обстановке эмоции и настроения; в-третьих, воздействием на ценностные установки аудитории [3].

В своей речи адвокат должен: высказать согласованную с доверителем правовую позицию по делу; проанализировать и оценить исследованные судом доказательства; указать на то, какие обстоятельства дела, по его мнению, можно считать доказанными, какие

обстоятельства так и не получили подтверждения; высказывает мнение о том, о каком правоотношении сторон идет речь и каким законом следует руководствоваться.

Каждая судебная речь должна представлять собой совокупность трех элементов: практической направленности; научной основательности в исследовании доказательств; яркой, образной формы, конкретизирующей логические доводы оратора. Искусство судебной речи заключается в умении найти для изложения своей позиции наиболее четкие и ясные выражения, способные донести до сознания слушателей сущность идей оратора. Какой бы ни была речь целеустремленной и обстоятельной, какую бы правовую аргументацию ни приводил адвокат, она не достигнет своей цели, если будет произнесена невыразительным языком либо если оратор потонет в многословии и вычурности [1].

Выступление адвоката в суде является одним из центральных устных жанров, которое оказывает воздействие не только на принятие решения по конкретному судебному делу, но и на дальнейшую судебную и законодательную практику, так как, например, в современной американской правовой системе судебные решения функционально имеют силу закона, что и определяет параметры судебного дискурса. В то же время жанровое пространство судебного дискурса сформировано многолетней судебной практикой. Таким образом, речь адвоката, развиваясь в рамках строго регламентированного дискурса, должна оказывать запланированное речевое воздействие. Для достижения своих прагматических целей адвокат должен применять весь арсенал средств аргументации, апеллируя к закону, разуму, истине, ценностям и эмоциям адресатов [3].

На сегодняшний день совершенствование искусства судебной речи становится одной из актуальнейших проблем юриспруденции. Современные исследователи судебной речи справедливо отмечают, что «возрождение интереса к ораторскому искусству за последние годы объясняется прежде всего все возрастающей демократизацией общественных процессов, повышением требований к эффективности уголовно-процессуальной деятельности, стремлением к осуществлению реальных гарантий прав человека на судебном процессе». Другой подход к проблеме возросшей актуальности искусства

судебного слова утверждает необходимость исследований риторических образцов, главным образом «в связи с возрождением в России суда присяжных» [1].

Говоря о структуре судебной речи, условно можно определить четыре равнозначных уровня: структура артикуляционная; структура грамматическая; структура постановочная; структура содержательная.

Первый, второй и третий уровни включают в себя саму речь как таковую безотносительно к ее профессиональной направленности. Правила этих уровней распространяются на любую речь — выступления пропагандиста и политика, урок учителя, роль артиста, слова диктора и т. д. — и изучаются в курсе риторики.

В структуру артикуляционную входят следующие элементы: степень отчетливости произношения речевых звуков; моторика; правила редукции (выпадение звука, укорочение звука), постановки ударений; правила обращения с диалектными звуками и т. д.

Структуру грамматическую характеризуют степень знания литературного языка, на котором произносится речь (недопустимо смешение падежей, разговорного и литературного компонентов речи и т. д.).

Структуру постановочную характеризуют: психологичность, учет ментальности слушателей; артистичность, актерские качества; интеллигентность манер; эмоциональная доминанта; варьирование тембрами, тональностью; ясность изложения.

Выдающийся теоретик судебного красноречия П.С. Пороховщиков отмечает, что судебную речь должна отличать прежде всего необыкновенная, исключительная ясность. Слушатели должны понимать ее без усилий. Оратор может рассчитывать на их воображение, но не на их ум и проницательность. А потому: не так говорите, чтобы мог понять, а так, чтобы не мог не понять вас судья. На пути к такому совершенству стоят два внешних условия: чистота и точность слога — и два внутренних: знание предмета и знание языка. Структурируя речь, П.С. Пороховщиков обращает внимание на точность и чистоту слога, богатство слов, пристойность, простоту и силу, благозвучие и другие особенности судебной речи. При этом для эффективного убеждения суда он советует пользоваться образ-

ностью, метафорами и сравнениями, антитезами, другими риторическими оборотами. Речь, составленная из одних рассуждений, по Пороховщикову, не может удержаться в голове людей непривычных; она исчезает из памяти присяжных, как только они прошли в совещательную комнату. Если же в ней были эффектные картины, этого случиться не может [1].

В объединенном же варианте все три вышеназванных уровня структуры защитительной речи могут найти свое воплощение в так называемом приеме «брать эмоциями», а не умом. Однако эмоции, которые влияют на суд, особенно на суд присяжных, — это эмоции интеллекта, апеллирующего к здравому смыслу. Обратимся к автору «Риторики» Аристотелю. Что больше всего убеждает? По мнению философа, это убеждение в речи, что оратор — человек, которому можно верить, что под влиянием его речи придут в известное настроение, станут к нему доброжелательными и потому доводы покажутся правильными.

И, наконец, структура содержательная. Несмотря на равнозначность указанных выше уровней структуры судебной речи адвоката, ее содержанию придавалось и придается наиболее важное значение, ибо только в содержании могут быть заложены основные доказательственные аргументы, их анализ, логическая взаимосвязь, другие важнейшие элементы воздействия на суд.

А самым главным в содержании речи должны быть ее опора на конкретно установленные и исследованные в суде факты и уверенность оратора в их правоте. Адвокат первой послереформенной волны С.А. Андреевский говорил: «Я просто не способен к лживым изворотам, мой голос помимо моей воли выдаст меня, если я возьмусь развивать то, во что не верю. Я нахожу всякую неправду глупой, ненужной, уродливой, и мне как-то скучно с ней возиться. Я ни разу не сказал в суде слова, в котором не был бы убежден... В правде есть что-то развязывающее руки, естественное и прекрасное» [1].

Тема 10. Послесудебная деятельность адвоката

Адвокат-представитель должен не допустить вступления в законную силу незаконных и необоснованных решений и определений по гражданским делам, способствовать восстановлению нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и тем самым укреплению законности и правопорядка, формированию уважительного отношения к закону и суду.

При этом адвокат-представитель должен решить: имеются ли основания для обжалования; в каком объеме и направлении следует обжаловать не вступившие в законную силу судебные постановления. Все начинается с изучения материалов дела, протокола судебного заседания; установления обстоятельств, приведших к вынесению неправоудного решения; выяснению того, не нарушались ли принципы гражданского процессуального права, правильно ли применялись нормы материального и процессуального права; полно ли были исследованы обстоятельства дела.

В жалобе, исходя из фактических обстоятельств и материалов дела, материального и процессуального законов, в соответствии с внутренним убеждением и правосознанием дается оценка судебного решения как акта правосудия, высказываются соображения о его законности и обоснованности.

Адвокат-представитель раскрывает допущенные судом первой инстанции пробелы и нарушения, свидетельствующие о неправоудности обжалуемого судебного решения, и показывает, как они отразились на постановлении, не вступившем в законную силу; приводит конкретные основания и мотивы, колеблющие выводы и решения суда первой инстанции.

Требования лица, адресованные вышестоящей инстанции, должны быть четкими и ясными, мотивированными и законными [10].

В том случае, когда суд вынес решение в пользу доверителя, а жалоба подана другой стороной либо прокурором принесен протест, задача адвоката состоит в подтверждении объективной правоудности решения. Процессуальное средство для этого – составление и подача письменных объяснений на жалобу или на протест в целях опровержения доводов оппонента.

Адвокат должен представить письменные объяснения заранее, приложив копию для другой стороны, чтобы суд вышестоящей инстанции имел возможность учесть их при рассмотрении материалов дела по доводам оппонента, а процессуальный противник мог ознакомиться с ними до рассмотрения дела.

Адвокат должен ознакомить своего процессуального противника до начала рассмотрения дела с дополнительными материалами, предназначенными для представления суду вышестоящей инстанции, если они не были приложены к жалобе либо к объяснениям на нее. Согласно ст. 355 Гражданского процессуального кодекса РФ, заявления и ходатайства лиц, участвующих в деле, по всем вопросам, связанным с разбирательством дела в вышестоящей инстанции, разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле [11].

Тема 11. Значение деятельности адвоката

В настоящее время роль и значение адвоката в общественной жизни становятся все более и более ощутимыми именно в связи с тем, что законом его положение в процессе защиты или выполнения представительских функций поставлено на один уровень с положением представителей государства, чем сделана попытка уравнивания прав защиты и государственного обвинения. Этому призваны служить в том числе и преподаваемые принципы законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принцип равноправия адвокатов. Таким образом, общая задача курса — оказание помощи студентам в выработке правильного понимания и восприятия института адвокатуры в современном обществе как неотделимого и важнейшего элемента гражданского общества, а через такое понимание — достижение у них чувства независимости и свободы как самых необходимых качеств современного юриста, правозащитника, адвоката [1].

Не входя в структуру органов государственной власти и органов местного самоуправления, адвокатура может и должна служить инструментом гражданского общества, с помощью которого общество сохраняет баланс между общественными и государственными инте-

ресами и интересами отдельных граждан. В этом и состоит главная задача адвокатуры, решение которой достигается через определенные правовые механизмы, в соответствии с тем принципом, что человек, его права и свобода являются высшей ценностью.

Таким образом, основой и центром правовой системы России должен быть человек. Защита его прав и свобод и есть задача адвокатуры.

В настоящее время в мире насчитывается около 5 млн адвокатов. Сюда входят примерно 1 млн адвокатов из США, 500–600 тыс. — из стран Европейского сообщества, 500 тыс. — из Индии, 350 тыс. — из Бразилии и примерно 2,5 млн — из остального мира. В целом, включая 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, скажем, в 1970 г. только несколько юридических фирм имели в своем штате 100 адвокатов и более, то сейчас в мире насчитывается около 1,5 тыс. «мегафирм». Существенно возрос и объем сумм, на которые были оказаны юридические услуги.

Суть адвокатуры и адвокатской деятельности как института, призванного представлять интересы личности и частного капитала, долгое время по политическим причинам в СССР замалчивалась. Адвокат обязан был «служить социалистическому правосудию и делу укрепления социалистической законности», что превращало его в лицо, состоящее на службе государства и выполняющее определенные политические функции. Сегодня в связи с тенденцией к построению в России правового государства понятие адвокатуры, ее социальный статус существенно меняются, происходят сложные процессы осмысления роли правозащитника и в самом адвокатском сообществе.

Долгое время считалось, что адвокат как специалист в области права нужен только тогда, когда возникают проблемы с уголовным законом. В Юридическом словаре 1953 г. утверждалось, 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.

Российская ментальность такова, что зачастую россияне считают себя крупными специалистами в трех областях: здравоохранении, политике и юриспруденции. И по этой причине многие полагают для себя зазорным обратиться, скажем, к адвокату за помощью по жилищным, бракоразводным, трудовым делам, хозяйственным спорам и т. п. и, отметим, очень многое для себя в связи с этим теряют. И речь в этом случае идет не только о гражданах, но и о юридических лицах.

Исходя из опыта работы различных адвокатов в России можно утверждать, что очень часто к адвокатам обращаются руководители хозяйственных обществ, товариществ, которые вовремя не обратились за юридической помощью к квалифицированным юристам и из-за этого проиграли все мыслимые и немыслимые судебные процессы. Всех этих проигрышей можно было избежать, если бы эти лица предварительно обратились к адвокату.

Тем не менее ситуация с оказанием гражданам и юридическим лицам адвокатами квалифицированной юридической помощи начинает постепенно меняться. С возрождением в России гражданского общества и хозяйственного оборота возникла необходимость в квалифицированных юристах, которые в состоянии разрешать возникающие в этих условиях 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 экономических прав и интересов бизнеса в правоотношениях [2].

Выводы к разделу «Представительство»

Адвокату принадлежит особая роль в доказывании по гражданским делам, так как доказывание является основным фактором всей процессуальной деятельности адвоката.

Прежде всего в ходе подготовки к процессу адвокату необходимо выработать правовую позицию, т. е. проверить законность спорного интереса, обоснованность имеющихся у клиента доказательств.

Затем следует собрать необходимые доказательства по делу. Законность притязаний должна быть доказана. Необходимо уточ-

нить с клиентом круг свидетелей и организовать их вызов в судебное заседание, а также определить, какие необходимо собрать документы, подтверждающие факты, которые клиент изложил в заявлении.

И последнее, что необходимо сделать адвокату в процессе подготовки, – это оценить перспективу дела. Ведение адвокатом юридически безнадежного дела влечет для клиента бесполезные расходы, подрывает у него и у суда доверие к адвокату.

Досудебная стадия деятельности адвоката должна заканчиваться подачей искового заявления в суд.

Судебное разбирательство является центральной стадией гражданского судопроизводства.

Лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства, связанные с разбирательством дела.

Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Адвокат-представитель должен следить за показаниями свидетелей, задавать вопросы, направленные на извлечение нужных фактов; участвовать в исследовании письменных и вещественных доказательств. Исследование предполагает ознакомление с этими документами, их анализ, установление связей между отдельными доказательствами.

Судебные прения – заключительная часть судебного разбирательства.

Адвокатскую речь составляет единая, цельная система аргументирования. Это обуславливает набор средств воздействия на аудиторию. Убеждение достигается, во-первых, содержанием логических доказательств, посредством апелляций к разуму, интеллекту; во-вторых, эмоциональным воздействием на аудиторию, умением вызывать у нее соответствующие обстановке эмоции и настроения; в-третьих, воздействием на ценностные установки аудитории.

Адвокат-представитель должен не допустить вступления в законную силу незаконных и необоснованных решений и определений по гражданским делам, способствовать восстановлению на-

рушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и тем самым укреплению законности и правопорядка, формированию уважительного отношения к закону и суду.

Не входя в структуру органов государственной власти и органов местного самоуправления, адвокатура может и должна служить инструментом гражданского общества, с помощью которого общество сохраняет баланс между общественными и государственными интересами и интересами отдельных граждан. В этом и состоит главная задача адвокатуры, решение которой достигается через определенные правовые механизмы, в соответствии с тем принципом, что человек, его права и свобода являются высшей ценностью.

Вопросы для самоподготовки

1. В чем заключается деятельность адвоката на досудебной стадии?
2. Как разработать позицию по делу? Каковы ее составляющие?
3. Как правильно оценить перспективы дела?
4. Как подать в суд заявление? Какие требования к нему предъявляются?
5. Как должен действовать адвокат в случае возврата заявления или оставления его судом без движения?
6. Какова роль адвоката при подготовке дела к слушанию?
7. Как исследуются доказательства в суде? Какие требования к ним предъявляются?
8. В чем заключаются судебные прения?
9. Какой должна быть речь адвоката в суде? На что следует обратить внимание при ее построении?
10. Какова процедура обжалования судебных решений?
11. В чем заключается значимость деятельности адвоката-представителя?

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

История адвокатуры, опыт общественной жизни этой организации за весь период ее существования свидетельствуют о независимом характере как адвокатской деятельности, так и самих адвокатов, какой бы социально-экономический режим в нашей стране ни существовал. Правда, независимый характер — это одно, а реальная независимость — совершенно другое.

Этой реальной независимости у российской адвокатуры за всю ее историю в большей части не существовало. Не следует восторгаться прошлым нашей страны и прошлым ее адвокатуры. После Великой судебной реформы 1864 г., как уже говорилось в пособии, вскоре наступили контрреформы, обоснованные теоретическими идеями обер-прокурора Победоносцева. Затем, как и следовало ожидать, в качестве своеобразной ответной меры последовали тракты народников. Затем — революционные брожения, Кровавое воскресенье, николаевская реакция, столыпинские галстуки и вагоны, военно-полевые суды. И, наконец, революция и революционные трибуналы, Ленин, Троцкий, Железняк, Дыбенко, Крыленко, Сталин, ленинская гвардия, экспроприация, первые концентрационные лагеря, «окаянные дни», внесудебные расправы, аресты, расстрелы... Затем — гражданская война, военный коммунизм, ЧОНЫ, ГУЛАГи, борьба с кулачеством, с контрреволюцией, коллективизация, индустриализация, борьба с ленинской гвардией, опять внесудебные расправы, аресты, расстрелы, подготовка к новой войне, борьба со шпионами, опять война, военные трибуналы, заградотряды, победа, борьба с победителями, кремлевский переворот, уничтожение Берии, всей сталинской системы. Опять война (теперь уже холодная), ударное строительство так называемого развитого социализма и борьба с инакомыслием (ссылки, высылки, суды, тюрьмы, психиатрические больницы), укрепление роли партии и пригревшейся на незаконных привилегиях партгосноменклатуры. Падение роли партии и старой номенклатуры, распад Советского Союза.

С этими историческими вехами нашей страны неразрывно связана история адвокатуры. Что она могла предпринять в такой крутоверти государственного бандитизма, полнейшего полицейского

произвола и беззакония, исходящего от самой власти и ее самых главных верхов? Очевидно, что она должна была выполнять предначертанный ей судьбой и законом профессиональный долг — защиту прав своих доверителей. Это делать адвокатам было очень сложно. Но нужно. Методов борьбы с адвокатами выработано великое множество, начиная от бичевания в своем же коллективе (персональные дела адвокатов — коммунистов и беспартийных, изгнание из своей среды, т. е. лишение средств к существованию), заканчивая возбуждением уголовных дел, ссылками, высылками, объявлениями врагами народа и т. д. Кое-что из этого арсенала не забыто и сегодня [1].

Соблюдение и охрана прав и свобод граждан в значительной мере зависят от такого правового института, как адвокатура, которая определяет основные принципы деятельности лиц, осуществляющих профессиональную юридическую помощь гражданам и организациям. Юридическая помощь адвоката представлена различными правовыми средствами, способами (консультация, советы, участие адвоката в гражданском, уголовном, административном деле, составление договора и т. д.).

Осуществление такого рода деятельности требует наличия у лица профессиональных навыков, знаний. Данное учебное издание представило необходимый объем знаний о сущности адвокатуры, о юридической природе коллегии адвокатов и ее органов, о правовом статусе адвокатов, их правах и обязанностях и других вопросах. На сегодняшний день законодательство рассматривает и регулирует отношения, возникающие между адвокатом и гражданами, организациями. Но, несмотря на это, возникают проблемы правового характера при реализации адвокатом своих функций. Часто адвокат сталкивается с нарушением закона со стороны представителей государственных органов или отдельных должностных лиц, с пробелами в законодательстве и другими проблемами.

В целом деятельность адвоката должна быть основана на глубоком знании теории и практики применения действующего законодательства, то есть таких дисциплин, как гражданское право и процесс, уголовное право и процесс, административное, жилищное право и т. д. Изучение дисциплины «Адвокат в гражданском судопроизвод-

стве» для студентов является необходимым, так как полученные знания пригодятся им в дальнейшей практической деятельности [10].

Квалифицированная юридическая помощь — это не просто разъяснение закона, написание ходатайства и заявления в интересах своего доверителя. Это борьба за своего клиента, несмотря ни на что. Но борьба не безрассудная и глупая, не показная шумиха и рекламная кампания. Это методическая, интеллектуальная, многоэшелонированная и ведущаяся по всем правилам военного искусства битва с превосходящим вдвое, втрое, вдесятеро противником — с государством и его коррумпированным чиновничеством. В этой битве основным содержанием должны быть права человека и гражданина. Битва за права — вот то основное, что отличает адвокатскую деятельность от всех других.

Более того, это битва не одиночек, а всей корпорации, когда корпорация силой своего авторитета должна показывать власти, что принимаемые ею законы — это не законы нулевого действия, а активно применяемые государственные акты. К сожалению, пока такой корпоративной силы адвокатское сообщество еще не проявило.

Только независимая адвокатура сможет выполнять свою миссию поддержки российских граждан в отстаивании их интересов и в беспощадной борьбе за их права с чиновничьим произволом [1].

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Адвокатура в России = Advocacy in Russia : учебник для вузов / В. И. Сергеев, С. В. Ашанин, В. А. Вайпан [и др.] ; под общ. ред. В. И. Сергеева. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва : Юстицинформ, 2019. – 547 с. – (Образование). – ISBN 978-5-7205-1513-3.
2. Адвокатская практика : учебник / В. Д. Волков, Н. А. Елисеева, А. А. Клишин [и др.] ; отв. ред.: А. А. Клишин, А. А. Шугаев. – Москва : Статут, 2016. – 504, [1] с. – ISBN 978-5-8354-1196-2.
3. Ваничкина, А. С. Жанровые особенности судебного выступления адвоката (на материале английского языка) // Вестник Московского государственного лингвистического университета. Гуманитарные науки. – 2018. – № 17. – С. 9–15.
4. Гражданское право. Учебник. В 2 томах. Том 1 / С. С. Алексеев, О. Г. Алексеева, К. П. Беляев [и др.] ; под ред. Б. М. Гонгалю. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Статут, 2017. – 509, [1] с. – ISBN 978-5-8354-1330-0.
5. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : (редакция от 21 декабря 2021 года) : принят Государственной Думой 21 октября 1994 года // КонсультантПлюс : справочная правовая система. – URL: www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=402655&dst=0#RfdwuSrhDDq9U6J (дата обращения: 19.01.2022).
6. Российская Федерация. Законы. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : (редакция от 30 декабря 2021 года) : принят Государственной Думой 23 октября 2002 года : одобрен Советом Федерации 30 октября 2002 года // КонсультантПлюс : справочная правовая система. – URL: www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=HYrewuSwEppAcbA6&cacheid=C973D42899DCDB1503F295318233BE79&mode=splus&base=LAW&n=405941#UQvewuSi89Y3Imcv2 (дата обращения: 19.01.2022).
7. Кодекс профессиональной этики адвоката : (редакция от 15 апреля 2021 года) : принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года // КонсультантПлюс : справочная правовая система. – URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44841 (дата обращения: 19.01.2022).

8. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : науч.-практ. комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (постатейный) / А. В. Арендаренко, А. Н. Голови-стикова, Л. Ю. Грудцына [и др.] ; под общ. ред. А. Г. Кучерены. — Москва : Деловой двор, 2009. — 248 с. — (Business Court). — ISBN 978-5-91550-060-9.
9. Российская Федерация. Законы. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон № 63-ФЗ : (редакция от 31 июля 2020 года) : принят Государственной Думой 26 апреля 2002 года : одобрен Советом Федерации 15 мая 2002 года // КонсультантПлюс : справочная правовая система. — URL: www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=377601&dst=0#YmkpwuSjd4v8eWBC (дата обращения: 19.01.2022).
10. Пирова, Р. Н. Адвокатура : учеб. пособие : (курс лекций) / Р. Н. Пирова ; Дагестанский государственный университет народного хозяйства. — Махачкала : ДГУНХ, 2020. — 94 с.
11. Смоленский, М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в Российской Федерации : учебник для студентов вузов / М. Б. Смоленский. — Изд. 3-е, испр. и доп. — Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. — 256 с. — (Высшее образование). — ISBN 5-222-02585-3.
12. Адвокатура России : учебник и практикум для прикладного бакалавриата : для студентов вузов / С. С. Юрьев, Ю. П. Гервис, И. Л. Данилевская [и др.] ; под ред. С. С. Юрьева. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Юрайт, 2019. — 407, [1] с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-05198-8.
13. Российская Федерация. Законы. О воинской обязанности и военной службе : Федеральный закон № 53-ФЗ : (редакция от 15 декабря 2020 года) : принят Государственной Думой 6 марта 1998 года : одобрен Советом Федерации 12 марта 1998 года // КонсультантПлюс : справочная правовая система. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18260/ (дата обращения: 24.02.2022).

14. Российская Федерация. Законы. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма : Федеральный закон № 115-ФЗ : (редакция от 22 декабря 2020 года) : принят Государственной Думой 13 июля 2001 года : одобрен Советом Федерации 20 июля 2001 года // КонсультантПлюс : справочная правовая система. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32834/ (дата обращения: 24.02.2022).