

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Конституционное и административное право»

(наименование)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Правовое обеспечение государственного управления и местного самоуправления

(направленность (профиль))

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

на тему Адвокатура в механизме обеспечения прав человека в Российской Федерации:
конституционно-правовое исследование

Обучающийся

В.О. Петренко

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Научный
руководитель

к.ю.н. В.В. Романова

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Тольятти 2022

Оглавление

Глава 1 Общая характеристика адвокатуры в Российской Федерации и зарубежный опыт её функционирования.....	7
1.1 Историко-правовой анализ развития отечественной адвокатуры как гарантий права человека на квалифицированную юридическую помощь, основные этапы её развития.....	7
1.2 Адвокатура в механизме обеспечения прав человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование .	24
Глава 2. Общая характеристика конституционного права человека и гражданина на юридическую помощь в Российской Федерации	35
2.1 Основы конституционно-правовой концепции юридической помощи.....	35
2.2 Сущность, содержание и юридическая природа конституционного права человека и гражданина на юридическую помощь	47
Глава 3 Конституционно-правовое регулирование организации и деятельности адвокатуры и пути ее совершенствования.....	56
3.1 Понятие адвокатской деятельности как особого, гарантированного конституцией, вида квалифицированной профессиональной юридической помощи в РФ	56
3.2 Основы конституционного статуса адвоката как субъекта оказания профессиональной юридической помощи	63
3.3 Организационно-правовой механизм функционирования адвокатуры в Российской Федерации как института защиты прав и свобод человека и гражданина	69
Заключение	76
Список используемой литературы и используемых источников.....	80

Введение

Актуальность темы настоящего исследования заключается в том, что одним из важнейших направлений реализации конституционных прав и свобод граждан, является реализация последними права на судебную защиту их прав и свобод, на получение квалифицированной юридической помощи. В данном направлении действуют сразу несколько общественных институтов и образований. Одним из них является адвокатура. При этом, несмотря на социальную значимость и авторитет данного института как среди граждан, так и среди специалистов в сфере права, а также общее признание о главенствующей роли именно адвокатуры в вопросе реализации гражданами права на получение квалифицированной юридической помощи, конституционно-правовой статус последней, до настоящего времени не определён. Это обстоятельство не позволяет с должной степенью однозначности определить, какую именно роль и задачу адвокатура выполняет в рамках конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека.

Кроме того, реалии отечественного рынка оказания гражданам юридической помощи, которые сложились за годы современной России, позволяют утверждать о стихийном формировании такого рынка, в результате чего в структуре предложения по оказанию юридических услуг, адвокатура является наиболее малочисленной профессиональной группой. Это обстоятельство порождает множественные случаи некачественного оказания юридических услуг, нарушений прав потребителей таких услуг, бесконтрольность данной сферы в целом. Несмотря на многолетние обсуждения данной проблемы, до настоящего времени на государственном уровне не была разработана и принята единая концепция реформирования и развития данной отрасли. Также существует множество других менее глобальных, однако насущных проблем правового регулирования

деятельности адвокатуры, направленной на защиту прав и свобод граждан, которые требуют своего решения.

Таким образом, актуальность избранной темы исследования обусловлена необходимостью всестороннего анализа роли и значения адвокатуры в конституционно-правовом механизме обеспечения прав и свобод человека в целях решения задач дальнейшего совершенствования доктринальных и нормативных основ деятельности адвокатуры в данном направлении.

Степень научной разработанности темы исследования относительно невысокая, поскольку роль адвокатуры именно в аспекте её конституционно-правовой роли в отечественной науке на уровне диссертационных и монографических исследований, практически не раскрывалась. Вместе с тем, можно выделить следующих учёных, которые посвятили свои труды общим и специальным вопросам роли адвокатуры в механизме защиты прав и свобод человека: С.А. Авакьян, А.В. Безруков, А.И. Бычков, К.А. Белов, З.Я. Беньяминова, Т.В. Бутовченко, А.А. Воронов, В.А. Виссаров, А.П. Галоганов, В.А. Григорьев, Л.Ю. Грудцын, Г.С. Девяткин, А.А. Демичев, О.В. Исаенкова, А.В. Лохвицкий, Д.Р. Лапина, И.И. Ларинбаева, Е.О. Тулупова, Р.Г. Мельниченко, Р.О. Мамедов, Е.Э. Макушкина, И.Г. Пирожкова, А.М. Попов, М.П. Потанина, А.А. Родионова, Г.М. Резник, С.И. Черепанов, М.С. Шайхуллин и др.

Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с местом и ролью адвокатуры в конституционно-правовом механизме защиты прав и свобод человека.

Предметом исследования выступают нормы права, регулирующие общественные отношения, составляющие объект исследования. Кроме того, в качестве предмета исследования выступают сложившаяся судебная практика и отечественная доктрина по различным теоретическим и практическим проблемам функционирования института адвокатуры.

Целью настоящего исследования выступает совершенствование теоретических и нормативных основ участия адвокатуры в конституционно-правовом механизме защиты прав и свобод человека в России.

Для достижения цели исследования использовались как общенаучные методы, так и специальные методы юридической науки, в частности, формально-правовой, историко-правовой и сравнительно-правовой методы.

Нормативную основу исследования составили Конституция РФ, Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 04.11.1950г., Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 07.09.1950 г., часть первая Гражданского кодекса РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Кодекс административного судопроизводства РФ, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ФЗ «О бесплатной юридической помощи в РФ» и другие федеральные законы. Кроме того, нормативную основу исследования составили внутренние корпоративные документы, принимаемые адвокатским сообществом, а именно: порядок изготовления, хранения и выдачи ордеров адвокатам (утв. Советом Федеральной палаты адвокатов РФ 04.12.2017 г. (протокол № 8), Решение Федеральной Палаты адвокатов РФ от 27.09.2013 г. (протокол № 1) «О назначении защитников-дублеров» и др.

Теоретическую основу исследования составили труды таких учёных, как С.А. Авакьян, А.В. Безруков, А.И. Бычков, К.А. Белов, З.Я. Беньяминова, Т.В. Бутовченко, А.А. Воронов, В.А. Виссаров, А.П. Галоганов, В.А. Григорьев, Л.Ю. Грудцын, Г.С. Девяткин, А.А. Демичев, О.В. Исаенкова, А.В. Лохвицкий, Д.Р. Лапина, И.И. Ларинбаева, Е.О. Тулупова, Р.Г. Мельниченко, Р.О. Мамедов, Е.Э. Макушкина, И.Г. Пирожкова, А.М. Попов, М.П. Потанина, А.А. Родионова, Г.М. Резник, С.И. Черепанов, М.С. Шайхуллин и др.

Эмпирическую основу исследования составили решения и определения Конституционного Суда РФ, решения судов РФ.

Апробация и внедрение результатов работы велись в течение всего исследования. Результаты исследования представлены в форме подготовки научной публикации на тему «Право на юридическую помощь в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина» в научном журнале «Студенческий» № 39 (167).

Структура исследования обусловлена поставленной целью и задачами и состоит из введения, основной части, заключения и списка используемой литературы и используемых источников. Текст работы изложен на 87 страницах.

Глава 1 Общая характеристика адвокатуры в Российской Федерации и зарубежный опыт её функционирования

1.1 Историко-правовой анализ развития отечественной адвокатуры как гарантий права человека на квалифицированную юридическую помощь, основные этапы её развития

В рамках проводимого в настоящем разделе историко-правового анализа, среди прочего, будет рассмотрена проблема периодизации истории развития адвокатуры в России. Существо данной проблемы заключается в том, что полноценное регулирование института адвокатуры (присяжных заседателей) в России осуществляется с середины XIX столетия. Дальнейшая периодизация (с указанного периода), не вызывает особых сомнений и споров (хотя и в этом вопросе существуют определённые разногласия): это имперский, советский и современный период развития адвокатуры. Однако вопрос о существовании адвокатуры (понятное дело, в другом «обличии») до законодательного урегулирования института присяжных поверенных и о необходимости рассмотрения данного периода (периодов) в качестве исторического этапа развития адвокатуры и установление соответствующих историко-правовых связей, остаётся открытым. Разрешение данного вопроса будет способствовать совершенствованию научных представлений об истории развития адвокатуры, возможно, поможет проследить наличие или отсутствие связи между существенными чертами современной адвокатуры и её исторических «прообразов», будет иметь важное методологическое значение.

Анализ древнейших отечественных источников права и законодательства позволяет сделать вывод о том, что первое упоминание определённых элементов адвокатуры содержалось уже в Псковской судной грамоте XV в. [48, с. 27]. Однако достаточно ли упоминания прообразов

элементов адвокатуры для того, чтобы делать однозначный вывод о зарождении института адвокатуры уже в XV веке?

Если обратиться к теории периодизации, то таким критерием, как полагают основное количество исследователей должно быть «принятие нормативно-правового акта, регулирующего устройство и деятельность какого-либо института, полагая, что дата принятия нормативного документа есть хронологическая граница в периодизации» [18, с. 11], [19, с. 64]. Однако тот исторический период, в который была принята указанная Псковская судная грамота говорить исключительно о принятии нормативно-правового акта как о единственном критерии периодизации не приходится. Как известно, исторически первым источником права выступали традиции и правовые обычаи, существенное значение в качестве регулятора общественных отношений, имели нормы канонического права, религиозные учения и т.п. В период средневековья принятие кодифицированного письменного правового источника было, скорее всего, исключением, нежели правилом. Справедливости ради отметим, что такие письменные источники во многом основывались на традициях и обычаях, которые таким образом закреплялись, видоизменялись и приспособлялись.

Одним из первых отечественных исследователей, который предпринял попытку периодизации истории адвокатуры, являлся дореволюционный правовед С.Н. Гаврилов, который в 1910 году выделял следующие периоды истории адвокатуры: «доистория» адвокатуры (с XV в. до 1864 г.); «осевое время» адвокатуры: период действия судебных уставов 1864 г. (1864-1907 гг.)» [13, с. 84]. Как мы можем наблюдать, ещё столетие назад, принятие в 1864 году судебных уставов отмечалось в качестве поворотного момента в развитии адвокатуры.

Современные учёные критикуют В.А. Григорьева, однако, не саму периодизацию, а её оценку. В частности, С.А. Виссаров отмечает, что в соответствии с теорией К. Ясперса, термин «осевое время», введенный немецким философом, обозначает время в истории развития человечества, в

период которого произошло изменение мифологического мировоззрения и наступила эпоха рационального, философского мышления, воспитавшего тип человека, существующего и сегодня. Ученый считает, что «осевое время» - 800-200 лет до новой эры. В соответствии с его позицией, все учения «осевого времени» отличаются рационализмом и стремлением человека к переосмыслению имевшихся до этого обычаев и традиций. С учетом данной точки зрения, с позицией С.Н. Гаврилова об отношении 1866-1917 гг. к «осевому времени» сложно согласиться, так как данный период не относится к 800-200 гг. до новой эры. Кроме того, институт отечественной адвокатской деятельности XV в. сохранил некоторые функции и по настоящее время» [11, с. 106–107]. Также В.А. Виссаров указывает на то, что в Псковской судной грамоте XV в. представители могли быть назначены женщинам, детям, дряхлым старикам, монахам и глухим, что позволяет провести параллели с положениями ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса РФ [51], которая предусматривает случаи обязательного участия защитника в уголовном деле.

Далее обратимся к современным исследователям. Так, Р.Г. Мельниченко предлагает следующую периодизацию истории развития адвокатуры: «до 1866 г. - докорпоративная адвокатура; 1866-1917 гг. - присяжная адвокатура; 1917-1988 гг. - советская адвокатура; 1988-2002 гг. - вольная адвокатура; 2002 г. - современная (чиновничья) адвокатура» [30, с. 35]. В.А. Виссаров анализируя предложенную Р.Г. Мельниченко периодизацию, приходит к выводу о том, что «автор отрицает существование института адвокатуры до 1866 г., в то время как С.Н. Гаврилов считает, что этот период является «доисторией» адвокатуры. Данная точка зрения вызывает сомнения, поскольку, на наш взгляд, предложенный автором период «докорпоративной адвокатуры» является не появлением адвокатской деятельности, а «завершением» эволюции развития исследуемого института с XV в.» [11, с. 106]. Представляется, что оценка В.А. Виссарова не вполне верна. И С.Н. Гаврилов и Р.Г. Мельниченко указывают на наличие определённого развития адвокатуры, хоть и не конкретизируют о том, что

именно и в соответствующий период происходило и каким образом адвокатура развивалась, в каком именно «прообразе». Соответствующий период времени представляется Р.Г. Мельниченко, С.Н. Гавриловым и многими другими учёными своеобразными «тёмными» и «дремучими» веками.

Как указывалось, часть учёных, по сути, отрицают существование адвокатуры до появления судебных уставов 1864 года. Например, Л.Ю. Грудцына утверждает, что «до знаменитой судебной реформы 1864 г., осуществлённой Александром II, адвокатуры, в понимании близком к сегодняшнему, в России просто не существовало. Российские императоры одинаково недоверчиво относились к возможности заимствования опыта построения адвокатуры в России. И так было со времён Петра Первого, несмотря на его манеру заимствования западных образцов: от одежды до зданий храмов. Казалось бы, кому ещё, как не ему, реформатору, равных которому среди династии Романовых нет, задуматься о создании адвокатуры. Но нет, этого не случилось - перенести столицу оказалось легче, чем вселить в сердца приближённых к власти доверие к профессии адвоката» [15, с. 9].

Похожую позицию высказывает и А.А. Родионова, которая отмечает, что «до эпохи Николая I в Российской империи были популярны представления Екатерины II об адвокатах как о людях, способных одинаково «поддерживать то ложь, то справедливость, то несправедливость». Николай I, когда ему намекнули о необходимости введения адвокатуры в России, воскликнул: «Адвокаты погубили Францию. Кто были Мирабо, Марат, Робеспьер и другие? Нет, пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты; проживём и без них» [46, с. 108].

С.И. Черепанов отмечает, что «в качестве независимой корпоративной организации в виде института присяжных поверенных адвокатура появилась в Российской империи в качестве одной из составляющих судебной реформы 1864 г. Вопросы организации и деятельности адвокатуры регламентировались Судебными уставами 20 ноября 1864 г.» [58, с. 116].

Данное обстоятельство, а именно историческая нетерпимость и недоверие со стороны государства к адвокатам, как независимым и профессиональным защитникам лиц обвиняемых государством в совершении преступления, возможно и объясняет причины, по которым адвокатура в России как реальная «сила» сформировалась относительно недавно. Иными словами, государством как монополистом в сфере нормотворчества, адвокатура воспринималась как институт, который мог ограничить абсолютную власть монарха (государства). В связи с этим, появление адвокатуры в её полноценном виде было возможно только «революцией сверху».

Однако в рассматриваемом случае, значение имеет не только принятие соответствующих нормативных правовых актов и реформа как таковая, но и создание корпоративной адвокатской культуры в целом, первых традиций и обычаев. В связи с этим, обратим внимание на К.А. Белова, который полагает, что «поворотным моментом в истории адвокатуры стало формирование системы корпоративной солидарности. Идеи ее устройства по французской модели оказали существенное влияние на взгляды российских правоведов, так, начали проводиться общие собрания присяжных поверенных по разбору особенностей права и проведения заседаний суда, вводилось разделение на группы во главе с участниками Совета, которые контролировали соблюдение бюрократических обязанностей по ведению письменных документов таких собраний» [6, с. 71].

Отметим, что формирование корпоративной культуры и солидарности адвокатов, и, как следствие, своего обособленного сообщества, породило, среди прочего, и нормы о дисциплинарной ответственности адвокатов, которые были урегулированы в ст. 368 Устава уголовного судопроизводства 1864 года (далее – УУС). К таким мерам относились: предостережение; выговор; запрещение исполнять функции присяжного поверенного на срок не более трёх лет (при этом ст. 369 УСУ было предусмотрено, что в случае применения данного вида взыскания дважды, на третий раз присяжный

поверенный исключается из адвокатской корпорации); исключение из числа присяжных поверенных (лицо лишается права быть присяжным поверенным пожизненно); предание присяжного поверенного уголовному суду [58, с. 116].

Таким образом, вполне обосновано можно утверждать о том, что принятие судебных уставов 1864 года является поворотным моментом в истории адвокатуры, поскольку правовой статус адвоката был полноценно урегулирован (на сколько это было возможно в тот исторический период), начала формироваться адвокатское корпоративное саморегулирование и культура, собственные традиции. Необходимость функционирования института адвокатуры была признана на государственном уровне.

Однако является ли описанный исторический момент, моментом с которого необходимо исчислять историю адвокатуры, остаётся открытым. Далее рассмотрим позиции тех учёных, которые полагают необходимым исчислять историю отечественной адвокатуры с более ранних периодов. При этом, сторонники такой позиции также не имеют единой «точки отсчёта».

Например, В.А. Виссаров отмечает, что «из официальных источников известно, что впервые о поверенных (современный прообраз адвоката) упоминается в Новгородской и Псковской судных грамотах. Позже в Судебниках 1497 и 1550 гг. появляются упоминания о правозаступниках, которые вели работу с лицами, не обладающими необходимыми юридическими знаниями, занимаясь с ними подготовкой к судебному процессу» [11, с. 107]. Д.Р. Лапина указывает, что «древнейшие правовые памятники Руси - Русская правда X-XII веков и договоры с греками не содержат упоминания о судебном представительстве. Поэтому в древнерусском судебном процессе господствовал принцип личной явки сторон. Впервые о праве на помощь судебного представителя документально упоминается в законодательных актах XV века - Псковской и Новгородской судных грамотах» [27, с. 107].

Как мы можем наблюдать, обозначенные учёные также отталкиваются от официальных письменных источников. Анализ ранних славянских традиций и обычаев, показывает, что как такового института представительства интересов доверенным лицом «извне» не существовало. При этом всегда существовал институт законного представительства, поскольку глава семейства, муж мог и даже обязан был представлять интересы членов своей семьи (несовершеннолетних сыновей, женщин, детей, немощных и т.п.). Кроме того, в целом существовал институт представительства князя (удельного князя) относительно проживающего на его территории населения по спорам, возникающим с представителями других удельных княжеств и т.п. В целом, формирование института представительства, как и многие правовые нормы и традиции происходило эволюционно и последовательно.

С другой стороны, М.П. Потанина предполагает, что «возникновение института юридической помощи тесно связано с возникновением права и государства. Представляется возможным предположить, что защита существовала и в Древней Руси, т.к. она составляла необходимую принадлежность ещё древнего русского судопроизводства. Но уже по Соборному Уложению 1649 года розыскная («инквизиционная») форма становится преобладающей формой судебного процесса и только Указом о форме суда 1723 года Петр I восстановил судебный процесс с его состязательностью, устностью и непосредственностью, хотя и с несколько большей ролью суда и некоторыми 14 ограничениями прав сторон» [38, с. 9-10]. Анализируя данную позицию, необходимо обратить внимание на то, что М.П. Потанин указывает именно на возникновение института юридической помощи, но не обязательно института адвокатуры как общности профессиональных представителей – защитников. Следует согласиться с тем, что правовая защита стороны по делу (по спору) была возможна и допускалась только в условиях состязательного процесса.

Иными словами, состязательность процесса, предоставление сторонам возможности доказывать свою правоту является условием для возникновения и развития института представительства интересов, оказания юридической помощи. Кроме того, возникновению института юридической помощи способствовало возникновение самих письменных источников права, что обусловило необходимость их изучения и собственно знания порядков судопроизводства (также необходимо учитывать нераспространённость письменных экземпляров соответствующих судебныхников и грамот, т.е. ограниченный доступ к ним). Именно с этого момента, абсолютное большинство населения России того периода, которое вовлекалось в судопроизводство, почувствовало необходимость в получении помощи от тех лиц, которые владеют знаниями о таком порядке, а также опытом судебных разбирательств (текущей судебной практикой).

В связи с этим, укажем на позицию Р.О. Мамедова, согласно которого «анализ сложившейся практики судебных процессов в Новгородской и Псковской республиках XIV-XVI вв. позволяет сделать вывод, что поверенных в тот период можно разделить на две группы: «естественные представители», которые, например, защищали своих родственников, и наемные поверенные. Осуществление последними своей деятельности на профессиональной основе и является тем признаком, который позволяет назвать их предшественниками современных адвокатов» [30, с. 157].

М.Н. Тихомиров и П.П. Епифанов отмечают, что «в процессе развития государства меняется и судопроизводство, которое приняло две формы (гражданскую и уголовную), и, естественно, это привело к изменению роли представителей и поверенных. Анализ Судебника 1497 г. позволяет отметить, что существенно изменилась категория лиц, которые могли прибегнуть к помощи поверенных, а также обязанность по возмещению убытков за работу поверенного возлагалась на проигравшую сторону. Подобные положения содержались в Соборном уложении 1649 г., где встречается неоднократное упоминание о поверенных как о действующем институте» [50, с. 159].

Правовой статус стряпчих был неоднозначным. Уложение 1649 г., с одной стороны, разрешало подвергать стряпчих телесному наказанию, а иногда и тюремному заключению, т.е. они полностью зависели от мнения и воли судьи. С другой стороны, сомнительные приемы и способы деятельности не приумножали уважение стряпчих в обществе, а снижали их репутацию. Вместе с тем в обществе увеличилась потребность в ходатаях, которые помогали в написании необходимой документации для судебного разбирательства.

По мнению Р.О. Мамедова, проанализированные положения источников права, позволяют «отметить важную тенденцию в становлении адвокатуры в России: институт судебного представительства вырос из родственного представительства, когда часть поверенных начали уже выступать самостоятельно, а не только по делам, связанным с защитой родственников» [30, с. 159]. Анализируя данное умозаключение, отметим, отсутствие в исторических источниках и, собственно, в нормативных актах, каких-либо сведений о формировании института представителей как организации корпоративного характера, в том виде в котором в настоящий период времени существует адвокатура и в котором она зародилась в середине XIX столетия.

В действительности провести разграничение между поверенными и современным аналогом законных представителей в «докорпоративный» период отечественной адвокатуры, практически невозможно. Как известно, законные представители и представители в целом, в настоящий момент не ассоциируются с адвокатами. В связи с чем, утверждать и ассоциировать представительство в отечественных средневековых процессах исключительно в аспекте развития адвокатуры невозможно и недопустимо, поскольку такое представительство в равной степени является прообразом и института законного представительства и более «широкого» института предоставления квалифицированной юридической помощи, в рамках которой действуют как адвокаты, так и другие специалисты в области права.

Адвокатура, от других элементов института судебного представительства в механизме получения гражданами квалифицированной юридической помощи отличается, прежде всего, наличием собственной корпоративной культуры и общности, саморегулированием деятельности, высокими стандартами оказания юридической помощи. При этом именно в таком виде, адвокатура и зародилась в 1864 году. Всё представительство, которое существовало до этого, являлось как бы общей «почвой», основой из которой адвокатура выделилась как обособленная институция.

Обратим внимание, что существенное значение на развитие института профессиональной юридической помощи в период до 1864 года, имели реформы Петра I. Так, в 1715 г. появляется «Краткое изображение процессов или судебных тяжб», которым было установлено, что если «челобитчик или ответчик занеможет или протчие важные причины к тому прилучаются так, что им самим своею особою в кригсрехте явитца невозможно, то позволяется оным для выводу своего дела употреблять адвокатов и оных вместо себя в суд посылать» [30, с. 157]. Обратим внимание, что развивается институт расширения случаев, в которых можно привлекать своих представителей (адвокатов) и который связан с невозможностью личной явки участника дела по уважительным причинам. Применительно к изучению истории развития адвокатуры рассмотренное правило имеет значение в двух аспектах: в аспекте развития института представительства как такового (имеет место как преемственность правил и традиций в предыдущих источниках права, так и их дальнейшее развитие); во-вторых, впервые в отечественной истории, в законодательстве был употреблён термин адвокат. Кроме того, существенное значение имеет и то, что после реформ Петра I, представители получали возможность не только и не сколько заменять своих доверителей физически, сколько оказывать последнему правовую помощь.

Следующим этапом реформы отечественного судебного процесса был Указ Екатерины II «Учреждения о губерниях» с 1775 г. был оформлен институт губернских стряпчих, которые выступали в качестве помощника

прокурора и защитника казенных интересов [13, с. 188]. Отметим, что фактически термин «адвокат», имеющий иностранное происхождение был заменён на термин «стряпчий», который употреблялся в законодательстве до реформы 1864 года, когда был введён институт «поверенных». Возвращаясь к функциям стряпчего отметим, что они заключались в сборе и оформлении «бумаг, и основная цель их деятельности заключалась в умении запутать, заняться волокитой или растянуть принятие решения по делу либо повлиять незаконными инструментами на судебные документы. Только с такой позиции оценивалась компетентность стряпчего, и к нему обращались за помощью. Следующим участником, который представлял интересы подсудимого в ходе судебного процесса, являлись чиновники. Они имели привилегированное положение, и им запрещалось выступать в качестве поверенного лишь в тех судебных процессах и территориях, где они проходили службу. Третьим участником, который представлял интересы стороны, являлась так называемая уличная адвокатура, представители которой могли заниматься «правовой консультацией» в любом месте, даже могли осуществлять такую деятельность в кабаках. Данную категорию именовали ябедниками, т.е. участниками, достигающими противоправного решения с помощью тех или иных ухищрений, посредством непорядочных способов и приемов. Основной целью деятельности последней группы лиц было личное обогащение, и поэтому для получения своей выгоды они часто запутывали, обманывали людей» [57, с. 184].

Как мы можем наблюдать, на определённом этапе развития отечественного судебного процесса, стряпчие и адвокаты и прочие «защитники», рассматривались и оценивались, в своём большинстве, как лица, которые способствуют избеганию заслуженного наказания всеми дозволенными и недозволенными методами. Однако, необходимо понимать, что такая оценка деятельности стряпчих, «уличных адвокатов» и прочих фигур, вовлечённых в судебный процесс, имела место исключительно со стороны государства и лояльных к нему институтов, которыми всякий

элемент, противодействующий произволу государства в эпоху абсолютных монархий, воспринимался как чужеродный и негативный. Кроме того, давность исторического периода, ограниченность письменных и достоверных источников не позволяют в полной мере объективно судить и оценивать деятельность и роль фигур стряпчего, «уличных адвокатов» и прочих подобных категорий. К рассматриваемому этапу исторического развития, как представляется, необходимо относиться исключительно с позиций одного из этапов развития института юридической помощи (в том числе, адвокатуры), без которого, невозможно было бы её дальнейшее развитие.

В.А. Виссаров отмечает, что «в то же время государство не пускало на самотек деятельность стряпчих, а осуществляло над ними организационный контроль. В соответствии с Актом от 15 октября 1809 г. обязательная фиксация в Конторе адресов (подразделение полиции) осуществлялась в отношении всех лиц, занимающихся стряпничеством в Санкт-Петербурге и Москве. Им выдавали билет на жительство, выполнявший функции вида на жительство и одобрительного свидетельства. Другая часть представителей и поверенных не находилась в поле зрения государства» [11, с. 108].

В начале XIX в. в Российской Империи продолжалось реформирование судебной системы, а с ней и института оказания гражданам юридической помощи. Так, по Закону Российской империи от 14.03.1832 года были образованы коммерческие суды при которых осуществляли свою деятельность присяжные стряпчие. Важно отметить, что сам закон возлагал на суды обязанность обеспечить стороны по делу профессиональными юридическими представителями - присяжными стряпчими, более того, при наличии такой возможности, сторонам по делу предоставлялось право их выбора. С одной стороны, такая организация работы суда придала существенное развитие институту присяжных стряпчих, поскольку последние учитывались при судах, суды вели их реестр. С другой стороны, судам были переданы полномочия не только по организации их

деятельности, но и по контролю за последними. Оплата услуг присяжных стряпчих осуществлялась за счёт представляемых ими лиц.

В аспекте основного спорного вопроса о периоде, с которого необходимо отсчитывать историю развития отечественной адвокатуры, обратим внимание на позицию ещё дореволюционных отечественных учёных (собственно, представителей адвокатуры того времени), которые не признавали связь между «адвокатами» дореволюционного периода (т.е. до судебной реформы 1864 г.), поскольку правовая неопределенность положения «стряпчих» и «ходатаев» привела к распространению в этой среде коррупции в огромных масштабах. На тот момент отсутствовали принципы судебного разбирательства, такие как гласность, состязательность, а «стряпчие» и «ходатаи» выполняли свои правозащитные функции только перед нужными и властными людьми [20, с. 47]. Например, ходатаи делились на два типа: к первому типу относились люди, которые не только брали плату за составление всех необходимых документов, но и занимались изготовлением поддельных документов и подписей; ко второму типу относились ходатаи аристократического происхождения, отличавшиеся «хорошими манерами и хорошо одевающимися» [26]. В литературе того периода также отмечается «перекос» в практике применения положений законодательства об участии стряпчих, поверенных и ходатаев по делам в различных регионах империи. Например, в Пскове институт ходатаев не пользовался популярностью «и допускался к участию в судебном процессе только при определенных обстоятельствах, к примеру, когда ответчиками являлись женщины, дети, чернец, черница, больной, старый, глухой и т.п.» [58, с. 116]. Как представляется прослеживается явная преемственность с положениями Псковской судной грамоты, положения которой могли сохранять своё «традиционное» влияние на правосознание участников процесса.

Ещё раз обратим внимание на то обстоятельство, что термин «адвокат» так и не получил своего однозначного законодательного закрепления в ходе

реформ середины XIX столетия. С.И. Черепанов отмечает, что «в тексте первоначальной редакции Судебных уставов 1864 г. адвокату было синонимично понятие «присяжный поверенный» (а также «помощник присяжного поверенного»). После введения в 1874 г. института частных поверенных, содержание доктринального термина «адвокат» расширилось до совокупности присяжных поверенных, частных поверенных и помощников присяжных поверенных» [57, с. 185].

Далее рассмотрим характеристику советского периода развития института адвокатуры.

Так, М.П. Потанина в своём диссертационном исследовании указывает на то, что «начальный период развития института юридической помощи в Советской России после 1917 года связан с изданием Декрета № 1 «О суде» от 22 ноября 1917 года (согласно которому защитник был допущен к участию в предварительном следствии по всем уголовным делам) и Декрета № 2 от 7 марта 1918 года (согласно которому при Советах рабочих, солдатских и казачьих депутатов были образованы коллегии правозаступников)» [38, с. 11].

Также учёная указывает, что «дальнейшее свое развитие в РСФСР юридическая помощь получила в Положении о народном суде от 30 ноября 1918 года, которое предусматривало создание коллегий защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе. Вместе с тем в 1922 года было принято Положение о коллегии защитников ... на конституционном уровне право на юридическую помощь нашло свое закрепление в статье 111 Конституции 15 (Основном Законе) СССР 1936 год. ... в августе 1939 года было принято новое Положение об адвокатуре в СССР, в соответствии с которым коллегия действовала на основе самоуправления» [38, с. 11]. Как мы можем наблюдать, анализ нормативных правовых источников, показывает, что собственно правовое обеспечение адвокатуры уже в первые десятилетия существования советской власти получило своё существенное развитие. Главным образом, развитие получил

тот аспект деятельности адвоката, который связан с профессиональной защитой лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Однако, многие учёные в целом негативно относятся к рассматриваемому периоду развития отечественной адвокатуры. Так, по мнению А.А. Родионова, «адвокатура эти 70 лет развивалась, как говорится, «не благодаря, а вопреки». Адвокатура, по сути, была вынуждена постоянно находиться в состоянии преодоления сложившейся системы. В таком положении она была вплоть до провозглашения России демократическим государством» [46, с. 108].

Оценивая этот период времени А.А. Родионов приходит к следующему выводу: «в основном исследователи уделяют внимание периоду от Судебной реформы Александра II до прихода к власти большевиков и периоду от 1991 года до сегодняшнего дня. Да, эти периоды очень насыщены и наиболее важны для становления адвокатуры. Но нельзя забывать и про советское время, потому что адвокатура того времени заслуживает уважения хотя бы за смелость говорить в защиту обвиняемых в то время, когда люди, по сути, боялись это делать, даже если и были уверены в невинности одних и правоте или неправоте других» [46, с. 108]. С данным высказыванием необходимо согласиться. Действительно, стоит отметить, что институт адвокатуры и прежде всего адвоката – защитника по уголовным делам наиболее полно и чётко был нормативно регламентирован только в советский период. То обстоятельство, что адвокатам-защитникам по уголовным делам предоставлялось исключительно мало полномочий, которые позволяли бы полноценно защищать своих доверителей, связан с особенностями того исторического периода, с господством фармации розыскного процесса, с формирующейся десятилетиями карательной судебной практикой.

Тот же А.А. Родионов отмечает, что в последующем с принятием Основ уголовно-процессуального законодательства СССР (1958 г.), «появилось гораздо больше возможностей участвовать на более ранних

стадиях уголовного разбирательства дел некоторых категорий клиентов. Защитник мог уже на стадии предварительного расследования представлять интересы несовершеннолетних, инвалидов, людей, не говоривших на языке, который использовался в суде. Конституция РСФСР 1978 г. содержала в разделе о правосудии упоминание об адвокатуре, но лишь в функциональном плане: «Для оказания юридической помощи гражданам и организациям действуют коллегии адвокатов». Первый «Закон об адвокатуре в СССР» был принят Верховным Советом СССР 30 ноября 1979 г. Этим законом вносилось единообразие в принципы организации и деятельности адвокатуры всех союзных республик» [46, с. 108].

Таким образом, к советскому периоду развития отечественной адвокатуры необходимо отнестись с должным вниманием, в том числе, по той причине, что действующее в настоящий момент отечественное законодательство об адвокатуре, хоть и находится на несомненно большем уровне в аспекте законодательной техники и его содержания, но все-таки, основывается именно на советском правовом опыте, получает своё дальнейшее развитие и совершенствование.

Подводя итоги рассмотрения вопроса о периодизации истории адвокатуры в России, наиболее правильным является включение в её историю периода XIV-XV веков, в которые появились первые письменные правовые источники содержащие правила об участии в судебных процессах представителей (вне зависимости от наименования). При этом, относясь со всем признанием к адвокатуре как к основному гаранту реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, возникающие в указанный, и в последующие периоды времени, правоотношения по представительству и защите интересов лиц в судебных процессах, являются «праобразом» не только адвокатуры, но и института законного представительства, института «неадвокатского» представительства возникшего и сформированного в гражданских (неуголовных) процессах в последующие исторические периоды. В связи с этим «монополия» на

описанный исторический период исключительно адвокатуры невозможна и неправильна. Однако, необходимо констатировать и вполне очевидную вещь о том, что возникшая как явление в 1864 году отечественная адвокатура в виде присяжных поверенных, несомненно впитала в себя весь существующий на тот момент правовой и правоприменительный опыт защиты и представительства прав и законных интересов граждан, юридических лиц.

В связи с этим, считаем правильным и наиболее целесообразным выделить следующие исторические периоды развития отечественной адвокатуры:

1) XV в. - 1866 г. - период становления института представительства интересов граждан в процессе осуществления правосудия. Данный исторический период является «общим» истоком для зарождения различных, в том числе существующих в настоящее время форм оказания юридической помощи и представительства;

2) 1866-1917 гг. – формирование и выделение адвокатуры из числа общей массы «представителей» (стряпчих, ходатаев, государственных служащих, «уличных адвокатов») в обособленную корпоративную общность, обладающую собственным правовым статусом, в ходе проведённой судебной реформы. Данному периоду свойственна противоречивость;

3) 1917-1991 гг. - советский период. Характеризуется принятием Декрета № 1 «О суде» 1917 г., на основе которого упразднен институт присяжных заседателей, а также поверенной адвокатуры;

4) 1991 г - настоящее время - постсоветский период. Характеризуется борьбой адвокатов за свою независимость и самостоятельность от государства, принятие Конституции РФ 1993 г., закрепившей право на разбирательство дел судом присяжных в случаях, установленных законодательством.

1.2 Адвокатура в механизме обеспечения прав человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование

Сфера деятельности адвокатуры в Российской Федерации обладает своей собственной спецификой, которая и обуславливает особенности её правового регулирования.

Такая специфика связана с тем, что обращение за правовой помощью к адвокату является одной из форм реализации гражданами и организациями конституционного права на получения квалифицированной юридической помощи, которое предусмотрено ст. 48 Конституции Российской Федерации, принятой 12 декабря 1993 года [21] (далее – Конституция РФ). При этом, наряду с деятельностью адвокатуры в Российской Федерации широко развит рынок неадвокатских юридических услуг в рамках которого граждане также реализуют своё право на получение квалифицированной юридической помощи, а также возможность получить такую помощь бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством. В связи с этим, частично, деятельность адвоката по предоставлению гражданам квалифицированной правовой помощи частично урегулировано законодательством об адвокатуре, а в другой части законодательством, которое регулирует вопрос предоставления юридических услуг и услуг как таковых (услуга и работа является категориями, урегулированными гражданским законодательством).

Отметим, что в связи с этим, среди прочего, в последние годы возникает дискуссия о необходимости реформирования рынка профессиональных юридических услуг. На государственном уровне продвигается идея его реформирования вплоть до предоставления адвокатам монополии на оказание правовой помощи во всех судах судебной системы России, а также во всех видах судопроизводств. По вполне очевидным причинам лоббированием данной идеи выступает отечественное адвокатское сообщество. В настоящий момент, имеются и частичные результаты такого процесса, которые выразились в принятии ряда изменений в процессуальные

кодексы, связанные с усложнением требований к допуску к участию в делах представителей сторон [2, с. 28]. Более того, в 2017 году Министерством юстиции РФ был подготовлен проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи [41], который до настоящего времени так и остался только проектом. Именно данный вопрос, как специальный, и будет предметно рассмотрен в настоящем обзоре.

В связи с этим, изначально укажем, что систему правового регулирования деятельности адвокатуры в Российской Федерации составляет, прежде всего, Конституция РФ, среди положений которой необходимо отдельно выделить ст. 48, согласно части первой которой «каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно» [21]. Согласно части второй этой же статьи, «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения» [21].

Вторыми по юридической силе после Конституции, правовыми источниками являются нормы международного права, изложенные в международных договорах, конвенциях и прочих подобных источниках. В связи с этим, к перечню правовых источников регулирующих деятельность адвокатов в России следует отнести Конвенцию о защите прав человека и основных свобод заключённую в Риме 04 ноября 1950 года с изменениями и протоколами к ней [22] (далее – Конвенция о правах человека), а также разработанные и принятые восьмым конгрессом ООН в Гаване в период с 27 августа — 7 сентября 1990 года «Основные принципы, касающиеся роли юристов» [34] (далее – «Основные принципы, касающиеся роли юристов»).

К следующей группе источников правового регулирования адвокатской деятельности в Российской Федерации относится внутреннее федеральное законодательство, в рамках которого имеется совокупность нормативно-

правовых актов федерального уровня, построенная по принципу иерархии (кодексы, федеральные законы, подзаконные НПА) и специализации (общие и специальные НПА).

В связи с этим, отметим, что основным федеральным законом, который регулирует адвокатскую деятельность, является Федеральный закон 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [53] (далее – ФЗ «Об адвокатуре»). Данным ФЗ в целом урегулирован правовой статус адвокатов и адвокатуры, требования к лицам, желающим стать адвокатом, права, гарантии обязанности и ограничения, связанные с адвокатской деятельностью, основы регулирования вопроса профессиональных объединений адвокатов, саморегулирования их деятельности и прочие подобные вопросы.

Кроме того, следует обратить внимание на Федеральный закон 21.11.2011г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» [54] (далее – ФЗ «О бесплатной юридической помощи»). Значение данного источника заключается в том, что адвокатура признана одним из субъектов оказания гражданам бесплатной юридической помощи, что прямо следует из положений статей 26 и 44 ФЗ «Об адвокатуре». Кроме того, как указано в ч. 2 ст. 3 ФЗ «О бесплатной юридической помощи», оказание бесплатной юридической помощи в уголовном судопроизводстве производится в порядке предусмотренным соответствующим отраслевым законодательством, в рамках которого к оказанию такой помощи может быть привлечён только адвокат-защитник. Бесплатная юридическая помощь может заключаться как в оказании юридических консультаций, составлении правовой документации, в представительстве и защите интересов лица в рамках судебных процессов, в отношении с государственными и муниципальными органами, с организациями, так и в других направлениях, которые предусмотрены законом.

Далее обратим внимание на то, что адвокатское сообщество наделено полномочиями по саморегулированию, что, среди прочего выразилось в

принятии первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003г. «Кодекса профессиональной этики адвоката» [25] (далее – «Кодекс профессиональной этики»). Данный Кодекс, «устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии» [25]. Разумеется, нормы права, касающиеся адвокатской деятельности, содержатся и в других нормативно-правовых актах, однако, их значение не столь существенно при проведении сравнительно-правового исследования института адвокатуры на микроуровне.

Обратимся к отдельным, основополагающим, по нашему мнению, положениям ФЗ «Об адвокатской деятельности». Так, согласно указанного ФЗ, под адвокатской деятельностью понимается «квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Адвокатская деятельность не является предпринимательской» [53].

Согласно ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности», «адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам, он не вправе занимать государственные должности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности» [53].

Согласно ч. 2 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности», адвокат имеет право «давать консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме, составлять необходимые документы правового характера, представлять интересы доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, выступать в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, при исполнении уголовного наказания, при разбирательстве в третейском суде,

международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов, представлять интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, представлять интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, выступать в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях. Перечень полномочий адвоката не является исчерпывающим, он имеет право оказывать любую юридическую помощь, которая не запрещена законодательством Российской Федерации» [53].

На основании вышеизложенного, следует сказать, что в правовой системе Российской Федерации адвокатура в первую очередь выступает гарантом конституционного права человека на получение квалифицированной юридической помощи.

Как мы можем видеть из положений Конституции РФ, ФЗ «Об адвокатуре» и ФЗ «О бесплатной юридической помощи», одним из основных направлений оказания профессиональных юридических услуг выступает судебная защита прав, свобод и законных интересов лица. В свою очередь, порядок судебного производства в Российской Федерации дифференцирован в зависимости от предметной категории дел в виде «отраслевых» процессуальных кодексов.

- Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001г. № 174-ФЗ [51] (далее – УПК РФ). Регулирует отношения, связанные с расследованием уголовных дел, осуществлением правосудия по уголовным делам, оказанием в связи с этим, гражданам подвергаемым уголовному преследованию, гражданам, в отношении которых происходит проверка о совершении им преступления (доследственная проверка) правовой помощи адвокатом в процессуальной роли защитника, свидетелям в роли адвоката (присутствие при допросе), потерпевшим, гражданским истцам и ответчикам в процессуальной роли представителя. Наряду с

адвокатом, возможностью быть защитником подсудимого получили его близкие родственники, представители правозащитных организаций (в большей степени в порядке исключения), лица, привлекаемые к участию в деле в качестве потерпевших, гражданских истцов и гражданских ответчиков могут привлекать к участию в деле представителей и «иное лицо» (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 55 УПК РФ). Отметим, что полномочия адвоката-защитника в рамках уголовного судопроизводства связанные с доступом к задержанному, содержащемуся под стражей или осужденному, дополняются рядом НПА, в частности, Приказом Минюста РФ «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы» [39], и Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» [52];

- Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001г. № 195-ФЗ [23] (далее – КоАП РФ). Является единственным исключением из Кодексов, в котором соединены нормы материального и процессуального права. Адвокат принимает участие в производстве по делу об административных правонарушениях в качестве защитника лица, привлекаемого к административной ответственности и в качестве представителя иных сторон (например, стороны потерпевшего). Отметим, что наряду с адвокатом, другие лица, обладающие юридическими знаниями и квалификацией, могут быть представителями как потерпевшего, так и лица, привлекаемого к административной ответственности при соблюдении требования о наличии высшего юридического образования;

- Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002г. № 138-ФЗ [16] (далее – ГПК РФ). Кодекс регулирует производство по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, за исключением тех дел, которые в силу прямого указания закона, рассматриваются в других процессуальных порядках (это так называемые экономические споры и споры, рассматриваемые в порядке

административного судопроизводства). Адвокат участвует в делах в качестве представителя любой из сторон наряду с другими лицами требования к которым, применительно к мировым судам и судам общей юрисдикции ограничены только наличием совершеннолетия, дееспособности и другими незначительными критериями (статьи 49 и 51 ГПК РФ), на стадии апелляции, кассации и надзорной стадии, а также по делам рассматриваемым апелляционными и кассационными судами в качестве суда первой инстанции, представителями могут быть только лица, обладающие высшим юридическим образованием или учёной степенью в сфере юриспруденции.

- Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ [3] (далее – АПК РФ). Правила участия в деле представителей в АПК РФ практически идентичны ГПК РФ, однако несколько более строги. В качестве представителей, наряду с адвокатами допускается и участие иных лиц, которые оказывают юридическую помощь, при условии, что последние имеют высшее юридическое образование.

- Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ [24] (далее – КАС РФ). Правила допуска к участию в деле представителей в КАС РФ аналогичный АПК РФ, поскольку, согласно ч. 1 ст. 55 КАС РФ, «представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности» [24].

В целом, подводя итог обзора кодексов, регулирующих порядок судопроизводства в России, отметим, что адвокат имеет по существу одну единственную привилегию, которая заключается в возможности быть «исключительным» представителем лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении (прямо не следует из закона, однако такая возможность установлена судебной практикой и позициями Конституционного суда РФ), подозреваемого, обвиняемого, подсудимого,

осужденного, оправданного и т.п. Применительно ко всем другим участникам уголовного судопроизводства, а также ко всем другим процессуальным порядкам (порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, гражданских, экономических и административных спорах), адвокат участвует в делах в качестве представителей одной из сторон наряду с другими лицами, соответствующими определённым требованиям. И если в арбитражном и административном процессах, все «иные лица» должны соответствовать требованию «профессионального» критерия (наличие образовательного уровня по специальности, либо учёной степени), то в гражданском судопроизводстве по делам, рассматриваемым мировыми судьями и районными судами, такой критерий и вовсе отсутствует.

Среди прочего это порождает обозначенную выше проблему, поскольку в настоящее время негласный статус и авторитет адвоката как лица, оказывающего профессиональную и качественную юридическую помощь, намного упал. Престиж профессии адвоката остаётся по-прежнему высоким, однако, трудность доступа к данному статусу (необходимость соответствовать определённым критериям, наличие ограничений связанных с адвокатской практикой, необходимость сдавать соответствующие экзамены и т.п.) в совокупности с ограниченными привилегиями, которые получает адвокат (по существу – это привилегия в виде участия в уголовных делах, привилегии направлять адвокатские запросы и т.п.) и наличием возможности беспрепятственного «входа» на свободный и неограниченный рынок юридических услуг по другим юридическим специализациям (гражданско-правовая, экономическая, налоговая, корпоративная и другие), делают профессию «адвоката» в настоящий период «непопулярной».

Прямым результатом этого, среди прочего, является малочисленность и кадровый голод региональных адвокатских коллегий, массовый «отток» адвокатов из регионов в крупные центры (Москва, Санкт-Петербург и т. п.). Также, обратим внимание на то, что наличие «привилегии» участия в

уголовном судопроизводстве в качестве защитника для адвоката обуславливает то обстоятельство, что адвокатами, в своём большинстве, стремятся стать те, кто «видит» основной сферой применения своих юридических знаний и навыков именно уголовное судопроизводство. С другой стороны, лицо, успешно применяющая свои навыки и знания в других видах судебных производствах, не мотивировано в достаточной степени приобретать адвокатский статус и обременять себя излишними обязательствами.

Как уже указывалось выше, в настоящее время была произведена частичная «реформа» процессуальных кодексов в части регулирования института представительства в результате которой к «иным лицам», допускаемым к участию в деле в качестве представителей теперь, в большинстве случаев, предъявляется требование о наличии высшего юридического образования.

Однако, данные нововведения не способны решить весь комплекс существующих в данной отрасли проблем, а проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, разработанный Минюстом РФ в 2017 году так и остался проектом [41]. Данное обстоятельство говорит о том, что проблема повышения качества оказания профессиональных юридических услуг, места и роли адвокатуры в реализации гражданами права на получение квалифицированной юридической помощи, до настоящего времени не решена полноценно.

Как и ранее в наиболее многочисленной по числу дел инстанции в рамках гражданского судопроизводства у мирового судьи и в районном суде в качестве представителей допускаются любые физические дееспособные лица. Юридические услуги, предоставляемые не в рамках законодательства об адвокатуре (не адвокатами) предметно в действующем законодательстве не урегулированы, отсутствуют критерии их качества, существенные условия соответствующих договоров (кроме условия о предмете сделки что характерно для всех без исключения услуг). Очевидно, что услуги

косметического характера и юридические услуги не могут и не должны регулироваться одними и теми же нормами гражданского законодательства.

Очевидно, что в настоящий момент назрела необходимость разработки и принятия Концепции реформирования отрасли предоставления профессиональных юридических услуг. Однако из задач такой концепции будет являться совершенствование правового статуса и роли адвокатуры в реализации прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе, в части рассмотрения вопроса о предоставлении адвокату исключительных полномочий по ведению дел определённой категории в иных, кроме уголовного, судопроизводствах. При этом, к работе над концепцией, кроме адвокатского сообщества, в обязательном порядке должны быть привлечены и представители сообщества юридического, должны быть учтены социальный, экономический интерес общества.

Например, необходимо учитывать, что свободный рынок юридических услуг предполагает под собой возможность специализации на определённой категории дел, обладающие высокой степенью специфики и обособленностью от так называемой «общей практики». В частности, это, например, налоговые споры, споры по делам о банкротстве, споры, возникающие из правоотношений, связанных с применением устанавливаемых государством норм и правил (строительных, пожарных, экологических норм) и т.п.

Лицо, обладающее многолетней обширной практикой и опытом в данной сфере, даст «фору» любому адвокату (данное утверждение, однако, не означает отрицание возможности специализации адвоката по определённым категориям дел). Также необходимо учитывать, что квалифицированными и успешными специалистами в таких сферах, нередко становятся лица, имеющие профессиональный опыт связанные со служебной или трудовой деятельностью (например, в сфере того же налогообложение – служба в налоговых органах, наличие бухгалтерских знаний и опыта их применения и т. п.). Если такие профессиональные знания и опыт будут

дополнены качественным юридическим образованием, то такой специалист не хуже адвоката окажет гражданину профессиональную юридическую помощь.

Установление обязательного требования ко всем лицам, оказывающим юридические услуги в судебном процессе иметь адвокатский статус, приведёт к необходимости «профильным» специалистам в отдельных сферах правоотношений получать статус адвоката и сдавать соответствующий экзамен на знание всех отраслей права в целом. Таким образом, будет иметь место «распыление» компетенции, когда состоявшемуся специалисту в определённой сфере, придётся вникать в те сферы правового регулирования, в которых он не работал и, что самое главное, не собирается работать. Более того, определённый период времени новоиспечённый адвокат будет вынужден оказывать правовую помощь по тем категориям дел, в которых он не стремится работать (работа «по назначению» в рамках оказания бесплатной юридической помощи).

Таким образом, главный вывод, кроме необходимости реформирования и обновления статуса адвоката в рамках более обширной реформы рынка юридических услуг, и его роли в оказании гражданам профессиональной юридической помощи, заключается в необходимости соблюдения, при этом баланса и здравого смысла, не допускающего перекоса в предоставлении адвокатуры избыточной монополии на рынке юридических услуг.

Глава 2 Общая характеристика конституционного права человека и гражданина на юридическую помощь в Российской Федерации

2.1 Основы конституционно-правовой концепции юридической помощи

Для того, чтобы определить основы, реализованной в настоящий момент в Конституции государства концепции юридической помощи, необходимо выявить и проанализировать те положения Основного закона, которые прямо или косвенно относятся к рассматриваемой теме.

Основу конституционно-правовой концепции юридической помощи составляет ч.ч. 1 и 2 ст. 48 Конституции РФ, согласно части первой которой «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно» [21]. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения» [21].

Анализ процитированных норм показывает, что право задержанного и заключённого под стражу, а также обвиняемого на получение помощи адвоката–защитника, по своей сущности, является формой реализации права на юридическую помощь. В связи с этим, реализацию перечисленными субъектами права на получение помощи адвоката-защитника, допустимо рассматривать как частный случай, как особый вид реализации права на юридическую помощь. Необходимость конкретизации права на помощь адвоката-защитника как особой формы юридической помощи обусловлена исключительной важностью сферы уголовного судопроизводства для государства и общества. Перечисленные правовые статусы лица в уголовном судопроизводстве (задержанный, заключённый под стражу, обвиняемый) связаны с существенным ограничением прав и законных интересов такого

лица. Оказание последнему квалифицированной юридической помощи, безусловно, является важной и неотъемлемой гарантией соблюдения необходимого баланса публичного интереса и интересов личности, подвергнутой уголовному преследованию.

Что же касается самой формулировки «основного права», то её анализ позволяет утверждать, что государство взяло на себя гарантии реализации такого права. «Гарантированность» такого права заключается в том, что субъекту, который пожелает им воспользоваться, должны быть созданы такие условия, которые позволят беспрепятственно такую помощь получить. Создание «гарантий» на получение такой помощи, среди прочего, предполагает и наличие правовых, социально-экономических и других условий, которые позволяют действовать «государственному» и «частному» сектору юридических услуг в государстве. Иными словами, речь идёт о прямых и не прямых методах государственного управления.

Также, обратим внимание на то, что конституцией гарантируется право на получение именно «квалифицированной» юридической помощи. В целом, квалифицированный – это такой, который обладает необходимой квалификацией, компетенцией в определённой сфере. Из этого, следует, что государство гарантирует получение участником правоотношений юридической помощи от лица, обладающего определённой квалификацией, навыками и умением в данной сфере. Как отмечается, «квалифицированная юридическая помощь подразумевает наличие у адвоката специальной квалификации, о которой свидетельствует либо диплом о высшем юридическом образовании, полученном в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученая степень по юридической специальности - кандидат юридических наук, доктор юридических наук» [2, с. 54]. В процитированном тексте прослеживается необходимость фактического и документального подтверждения наличия у лица, оказывающего квалифицированную юридическую помощь соответствующей «квалификации». При этом

необходимо обращать внимание не только на сам документ (фактическое подтверждение квалификации), но и на содержание полученного таким лицом юридического образования. В учебных пособиях по адвокатуре отдельное внимание уделяется на идеологическую составляющую такого образования, которое позволит будущим адвокатам правильно определить свою будущую «ориентацию» на рынке профессиональных юридических услуг [2, с. 54].

Важным фактором гарантирования получения квалифицированной юридической помощи, является оказание бесплатной юридической помощи. Прочитанная норма сама не раскрывает содержание оснований оказания бесплатной юридической помощи, отсылая к нормам федерального закона от 21 ноября 2011г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» [54] и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 года № 174-Ф [51]. Как правило, случаи получения бесплатной юридической помощи связаны с материальным положением лица, которое в ней нуждается. Кроме того, возможность и даже получение такой помощи в уголовном судопроизводстве обусловлена статусом лица в уголовном судопроизводстве (наличием физических или интеллектуальных дефектов, несовершеннолетний возраст, отсутствие отказа в получении помощи защитника и прочие основания – для лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование).

Что касается термина «адвокат» и «адвокатура», то первый упоминается в процитированной выше ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, а второй – не упоминается вообще. При этом, учитывая, значимость адвокатуры в вопросе гарантий реализации права получение квалифицированной юридической помощи, среди учёных нередко высказываются предложения по внесению положений об адвокатуре в текст Конституции РФ [7, с. 8-9], [10, с. 30-31], [38, с. 10–11]. Так, выделяя роль адвоката, С.А. Авакьян отмечает, что последний призван оказывать квалифицированную юридическую помощь «в первую очередь» ссылаясь в обоснование на

положения ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [1, с. 27-28]. Данный вопрос и дискуссия по этому поводу будут рассмотрены в следующих разделах.

Также обратим внимание на то, что в отдельных публикациях к содержанию права на квалифицированную юридическую помощь, относят также право на обращение в европейский суд по правам человека и в другие международные инстанции. В частности, такое мнение высказывает А.П. Галоганов [12, с.75].

Вместе с тем, такой подход выглядит ошибочным, поскольку в таком случае ставится под сомнение принадлежность права на обращение в европейский суд по правам человека к праву на получение судебной защиты человека в Российской Федерации. Необходимо понимать, что судебная система в лице судей и судебных органов создана и существует не для оказания юридической помощи, а для осуществления правосудия. Это качественно иная государственная функция и обязанность государства. В связи с этим существует и соответствующее конституционное право граждан на защиту их прав и интересов способом обращения в суд. Что касается наличия иной связи между правами, связанными с осуществлением правосудия, то такая взаимосвязь, безусловно, имеется и на такую взаимосвязь указывает в том числе существующая на данный момент, судебная практика.

Анализ сложившейся судебной практики показывает, что Верховный Суд РФ (ВС РФ), при проверке законности судебных актов, принятых судами нижестоящих инстанций, отдельное внимание уделяет соблюдению права гражданина на получение квалифицированной юридической помощи.

Процитируем Постановление Верховного Суда РФ от 24 января 2020 г. № 71-АД19-11, согласно которого «Названное право служит гарантией осуществления других закрепленных в Конституции Российской Федерации прав: ... на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (часть 2 статьи 45 Конституции Российской Федерации), на

судебную защиту (статья 46 Конституции Российской Федерации), на разбирательство дела судом на основе состязательности и равноправия сторон (часть 3 статьи 123 Конституции Российской Федерации) - и находится во взаимосвязи с ними» [43].

Обращаем внимание, что процитированная формулировка является устоявшейся позицией ВС РФ и применяется по многим аналогичным делам (по жалобам, в которых среди прочего, указывают на нарушение права на получение квалифицированной юридической помощи). Так, о значимости права на получение квалифицированной юридической помощи говорит сложившаяся судебная практика по различным категориям дел (по гражданской, административной и уголовной направленности), согласно которых, если вышестоящими инстанциями (апелляционная, кассационная или надзорная) будет установлено необоснованное ограничение в реализации рассматриваемого права, то принятые таким образом решения нижестоящих судов отменяются и дело направляется на новое рассмотрение [44], [45].

Что касается самой оценки права на получение юридической помощи, то последнее оценено в качестве гарантии реализации других конституционных прав граждан, связанных с осуществлением правосудия. С позицией ВС РФ необходимо согласиться, так право на защиту своих прав всеми не запрещёнными способами, обуславливает возможность гражданина обращение в суд с этой целью, существует также соответствующее право на осуществление правосудия. Однако правила судопроизводства по гражданским, арбитражным, уголовным и прочим категориям дел, для среднестатистического гражданина, достаточно сложны, и эффективность самостоятельной деятельности последнего, вызывает сомнение.

Иными словами, только посредством получения грамотной и квалифицированной юридической помощи (то есть реализации рассматриваемого права), гражданин сможет реализовать право на защиту своих прав и законных интересов, право на судебную защиту своих прав и законных интересов и прочие. В этом аспекте, действительно, право

предусмотренное ст. 48 Конституции РФ выступает именно гарантией реализации других прав в сфере правосудия.

Кроме того, роль права на получение квалифицированной юридической помощи необходимо рассмотреть и в отношении к другим конституционным правам. Например, существует конституционное право собственности, право наследования, право на свободу и личную неприкосновенность. Защита таких прав будет намного более эффективной с привлечением квалифицированного юриста (адвоката или другого юриста). Кроме того, необходимо обратить внимание, что функционирование в государстве качественной и эффективной системы оказания юридической помощи (как государственной, так и негосударственной, как платной, так и бесплатной), реализует функцию предупреждения нарушения прав и законных интересов участников правоотношений в целом. Иными словами, например, государственные органы, органы субъектов федерации, муниципальные органы и их должностные лица, понимая, что реализован и существует действенный механизм защиты прав граждан, в том числе возможность получить квалифицированную юридическую помощь, будут воздерживаться от незаконных действий или бездействий в отношении последних.

Таким образом, право на получение юридической помощи, безусловно, является одной из гарантий реализации и соблюдения всех остальных прав, в том числе за счёт предупреждающего, профилактического «эффекта», оказываемого на всех участников правоотношений.

В связи с этим, в обозначенном аспекте, возникает закономерный вопрос о том, в каком именно «формате» концепция оказания юридической помощи реализована в настоящий момент, или должна быть реализована как наиболее эффективная и действенная. Речь идёт о таких концептуальных аспектах, как дискуссия относительно целесообразности или нецелесообразности монополизации услуг по судебному представительству адвокатами, лицензировании юридической деятельности и т.п. Кроме того,

важным аспектом продолжает оставаться гарантия реализации прав граждан на получение бесплатной юридической помощи.

А.И. Бычков в работе, посвящённой перспективам и реалиям российского юридического рынка, отмечает, что «на российском юридическом рынке представлено значительное количество независимых юристов, которые предоставляют широкий комплекс юридических услуг. Им не требуется получать какой-либо специальный статус и оформлять свою принадлежность к адвокатскому сообществу, поскольку закон устанавливает требование о его наличии только в случае предоставления квалифицированной юридической помощи по уголовным делам» [5, с. 147]. Действительно, в настоящий момент, у адвокатов отсутствует «монополия» на оказание квалифицированных юридических услуг. Иными словами, в качестве квалифицированных субъектов оказания юридической помощи признаются не только адвокаты, но и другие юристы (при условии подтверждения их квалификации).

Обозначенный вывод неоднократно подтверждался и в решениях, принимаемых Конституционным судом РФ. Например, в определении КС РФ от 05.12.2003 г. № 446-О [33], отмечается, что обязательное участие адвоката-защитника для оказания квалифицированной юридической помощи, в соответствии с ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, предусмотрено только сферы уголовного судопроизводства и только для его отдельных участников. В связи с этим, другие участники уголовного судопроизводства имеют возможность получения юридической помощи от других квалифицированных юристов. Также, в указанном решении отмечается, что «поскольку ч. 1 ст. 48 Конституции РФ не уточняет, кем именно должна быть обеспечена квалифицированная юридическая помощь нуждающемуся в ней гражданину и организации, конституционную обязанность государства обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи нельзя трактовать как обязанность пользоваться помощью только адвоката» [33].

Данное обстоятельство, порождает необходимость определения обстоятельств, которые могут и должны подтверждать необходимую и достаточную квалификацию юристов. Например, А.И. Бычков указывает, что «формально даже наличие высшего юридического образования не является обязательным, поскольку закон не препятствует работе в качестве судебного представителя по гражданским делам лицу с образованием другого профиля и даже вообще без образования, но с врожденным правосознанием» [5, с. 147].

В настоящий момент процитированное высказывание верно только отчасти. Как уже указывалось в 2018–2019 годах правовое регулирование реализации ст. 48 Конституции РФ в части получения квалифицированной юридической помощи в отраслевых кодексах, было изменено, повышены требования к представителям сторон [55]. Во всех видах судопроизводств право быть представителями получили только юристы, которые могут подтвердить свою квалификацию (высшее юридическое образование, научную степень по юридическому направлению). Данные изменения не коснулись вопроса законного представительства, а также сферы уголовного судопроизводства. Так, согласно ст. 49 Уголовного процессуального кодекса РФ, представителями потерпевшего и гражданского истца могут быть и «иные лица», без указания на необходимость подтверждения последними квалификации [51].

Кроме того, необходимо обратить внимание и на некоторые другие аспекты. В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 49 ГПК РФ, необходимость подтверждения квалификации в сфере юриспруденции для представителей по делам подсудным мировому судье, отсутствует. Это значит, что по таким делам представителем может быть любое лицо, в том числе не имеющее какого-либо образования вообще. Обращает на себя внимание, что такое решение законодателя применено именно в гражданском процессе и, с большей долей вероятности, оно связано со стремлением облегчить доступ

граждан к правосудию по делам, не представляющим большой сложности во взаимосвязи с задачами, которые ставятся перед мировой юстицией.

Для того, чтобы лучше уяснить и понять содержание современной концепции юридической помощи в России, обратимся к отдельным аспектам зарубежного опыта. И. Грингольц обращает внимание, что «в зарубежных государствах рынок юридических услуг регулируется более основательно, и иногда регуляторам приходится пресекать деятельность самозванцев, которые выдают себя за адвокатов, не имея соответствующего образования и лицензии. Так, в США 46-летнюю Кимберли Китчен признали виновной в подделке документов, осуществлении не разрешенной юридической практики. Эта дама спокойно проработала 9 лет и даже накануне привлечения ее к ответственности умудрилась стать партнером в одной из юридических фирм округа Хантингдон штата Пенсильвания. Примечательно, что свою юридическую практику мисс Китчен вела довольно успешно, и среди ее клиентуры недовольных не было» [14].

Иными словами, даже эффективность (по существу, «выигранные» судебные процессы) юриста-самоучки не может и не принимается в качестве оправдания для осуществления деятельности без лицензии в США. В случае если в отечественной практике возникнет такая или сходная ситуация (например, будет предоставлен «поддельный» диплом о высшем юридическом образовании), представляется, что она не получит подобного резонанса в обществе в целом и в юридическом сообществе в частности. В связи с этим, необходимо отметить, безусловно высокую юридическую культуру и высокие квалификационные и этические требования к профессиональному рынку юридических услуг в США. При этом вопрос о заимствовании подобного опыта в настоящем случае не рассматривается.

Таким образом, в подведении промежуточных итогов отметим, что одним из наиболее острых вопросов относительно основ конституционно-правовой концепции права на получение квалифицированной юридической помощи является продолжающаяся уже не одно десятилетие в научных и

профессиональных кругах о возможности и целесообразности более пристального регулирования юридического рынка в Российской Федерации. Анализ научных взглядов и профессиональных позиций по этому вопросу показывает высокую степень влияния лоббизма в данной сфере, что в принципе, понятно. Так, адвокатское сообщество и его представители в виде адвокатских объединений лоббируют «ужесточение» допуска юристов к оказанию юридических услуг (помощи гражданам).

При этом несмотря на то, что положение ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, исходя из их буквального смысла предполагают возможность оказания гражданам квалифицированной юридической помощи не только адвокатами, в литературе встречаются противоположные мнения. Так, в учебном пособии по конституционному праву под редакцией Е.В. Безрукова в ходе рассмотрения конституционных принципов правосудия отмечается, что «каждый, кто нуждается в квалифицированной юридической помощи, может получить ее, обратившись к адвокату (ст. 48 Конституции РФ)» [4, с. 77]. Представляется, что таким образом, адвокатура наделяется безусловным статусом наиболее квалифицированного субъекта оказания юридической помощи, а все остальные возможные субъекты – менее квалифицированными.

Анализ публикаций по этой тематике показывает, что «на практике при обращении за юридической помощью обычные граждане даже не интересуются, какое образование и стаж работы по специальности имеет нанимаемый ими исполнитель, полагаясь только на советы знакомых, убедительную рекламу и собственную интуицию. Со стороны Минюста России слышны призывы прекратить работу лиц, называющих себя юристами, но не имеющих юридического образования» [9], «однако в настоящее время реалии таковы, что работать во многих сегментах юридического рынка может кто угодно, а запреты и ограничения действуют только в том случае, если они прямо установлены законом» [5, с. 154].

Относительно данного предложения отметим, что принятие возможного решения о необходимости наличия исключительно юридического образования для всех без исключения лиц, работающих на должностях юристов или оказывающих правовые услуги гражданам, с одной стороны, безусловно целесообразно, однако, с другой стороны может возникнуть ситуация, когда юрист-«самоучка» практикует уже, например, не менее десяти лет, и за это время обрёл свою профессиональную компетенцию по отдельным специализациям (например, в сфере недвижимости, те же профессиональные риелторы), в сфере получения отдельных разрешений и лицензий, в том числе судебного сопровождения защиты прав и интересов. Тот же бухгалтер, оказывающий бухгалтерские услуги и, в силу своих специальных познаний в сфере бухгалтерии и налогового учёта, представляющий интересы клиента при проведении его налоговой проверки и при последующем обжаловании её результатов, в том числе в арбитражном процессе.

Далеко не каждый квалифицированный юрист (юрист с подтверждённым высшим юридическим образованием) или адвокат может быть более компетентным в этом вопросе (по вопросам материального права). Хотя, с другой стороны, предположение о том, что квалифицированный юрист, с большей долей вероятности, будет более компетентным в вопросах процессуального права, выглядит также вполне обоснованным.

Вместе с тем, параллельно описанным процессам существует и следующая тенденция. А.И. Бычков отмечает, что «на юридическом рынке обособляется сегмент, на котором обычные юристы работать не вправе, причем эти ограничения совсем не обязательно должны быть связаны с квалификацией юристов, это могут быть и иные требования, в частности, размер капитала, страхование профессиональной ответственности, включение сведений в специальный реестр и т.п.» [5, с. 155]. В качестве примера приводится Федеральный закон от 03.07.2016 г. № 230-ФЗ «О

защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» [56], которым для коллекторов введён ряд существенных требований и ограничений. Иными словами, любое лицо с юридическим образованием не сможет заниматься указанной деятельностью, существенная составляющая которой носит юридический характер.

Таким образом, в подведении итогового решения задачи определения основ концепции конституционно-правового регулирования права на получение квалифицированной юридической помощи, отметим, что в виду значимости данного права и гарантии его реализации для человека, гражданина и общества в целом, данное право регламентировано отдельной конституционной нормой – ст. 48 Конституции РФ.

В рамках данной нормы реализован подход, согласно которого, государство предоставляет гражданам право, а значит и обязуется создать условия для реализации возможности каждого получить квалифицированную юридическую помощь. Необходимость обеспечить возможность реализации такого права для каждого обуславливает необходимость гарантирования такой помощи и для тех, кто по экономическим, имущественным соображениям, не может позволить себе воспользоваться услугами представителей «частного» сектора квалифицированных юристов.

В связи с этим, возникает и право на получение бесплатной юридической помощи, имеющее в своей основе значительную социальную составляющую. Кроме того, отдельно необходимо выделить что наиболее квалифицированным видом юридической помощи в государстве признаётся помощь лица, обладающего статусом адвоката, привлечение которого обязательно для лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование (ч. 2 ст. 48 УПК РФ).

Основы конституционно-правовой концепции юридической помощи заключаются в том, что такая помощь может оказываться любым лицом,

который может подтвердить свою юридическую квалификацию (адвокатом, лицом, получившим высшее юридическое образование, имеющим учёную степень кандидата или доктора юридических наук и т.п.). Исключения составляют отдельные виды и направления юридической деятельности, в частности защита по уголовным делам, осуществление «коллекторской деятельности» и прочее.

В следующем параграфе будут предприняты попытка раскрыть непосредственное содержание права на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе при помощи анализа федерального и другого отраслевого законодательства.

2.2 Сущность, содержание и юридическая природа конституционного права человека и гражданина на юридическую помощь

В первую очередь отметим, что нормы Конституции РФ несмотря на то, что они обладают прямым действием и могут применяться, непосредственно, объективно, требуют и детализации и адаптации применительно к отдельным видам судопроизводств и общественных отношений. В этой связи, в первую очередь, разделим право на получение квалифицированной помощи, которая оказывается на платной (возмездной) основе и бесплатную.

Так, И.Г. Пирожкова и А.М. Попов отмечают, что «в связи с огромным значением права на квалифицированную юридическую помощь для системы реализации конституционных и отраслевых прав человека, крайне важное значение имеет законодательная основа реализации механизмов и форм, в которых это право может осуществляться. Помимо других форм (юридическое консультирование в рамках гражданско-правовых договоров, в том числе на безвозмездной основе, оказание помощи публично-правовыми образованиями — государственными и муниципальными органами и др.)

важнейшее место и в общественных отношениях, и в нормативном материале, занимает одна из наиболее старых и укоренившихся форм реализации права человека на защиту и юридическую помощь — институт адвокатуры» [37, с. 38]. Вопросы оказания юридической помощи адвокатом будет предметно рассмотрена в следующих главах.

В первую очередь, обратимся к положениям основных процессуальных кодексов. Как показывает проведённый анализ, право на получение квалифицированной юридической помощи в конституционной формулировке в последних не предусмотрено.

В большинстве процессуальных кодексов идёт речь не о получении квалифицированной юридической помощи, а о представительстве интересов. Так, согласно ч. 1 ст. 48 ГПК РФ, «граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя» [16]. В свою очередь, согласно ч. 2 ст. 48 ГПК РФ, «дела организаций ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представители» [16]. Отдельно законодатель указал на то, что «от имени ликвидируемой организации в суде выступает уполномоченный представитель ликвидационной комиссии» [16].

Практически идентичные положения содержатся и в УПК РФ [51], в АПК РФ [8] и в КАС РФ [24]. Так в УПК РФ несмотря на наличие в качестве участников судопроизводства адвоката-защитника, применительно к потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику применяется термин представители. По своему существу данный термин, означает, что интересы перечисленных сторон по делу не надо защищать, а только «представлять», хотя это, безусловно, не так. Учитывая реализацию принципов состязательности её усиление в современном уголовном процессе, необходимо вести речь и о защите интересов потерпевшего, которая осуществляется не только государством в лице следователя,

дознателя, прокурора, государственного обвинителя, но и способом привлечения лица, оказывающего квалифицированную юридическую помощь.

Отдельно необходимо обратить внимание на положения КоАП РФ, в котором как раз ведётся речь не о представительстве интересов сторон по делу, а о «защите». Так, согласно ч. 1 ст. 25.5 КоАП РФ, «для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему – представитель» [23]. Как мы можем видеть, во-первых, в КоАП РФ употребляется термин «оказание юридической помощи», что уже ставит данные нормы на качественно иной уровень и «приближает» к конституционной концепции права на получение юридической помощи.

Кроме того, необходимо обратить внимание на положение ст.ст. 25.3 и 25.4 в которых идёт речь о законных представителях юридического и физического лица, которые осуществляют «защиту прав и законных интересов» соответствующих лиц.

Кроме того, анализ положений ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ, несмотря на прослеживание в последних определённой «концепции представительства» и его правил, существуют определённые терминологические неточности. Так, в АПК РФ, в норме, посвящённой представительству, в ч. 1 ст. 59 АПК говорится о праве граждан вести дела через представителей, что в полной мере соответствует процитированным положениям ГПК РФ. В свою очередь, в ч. 2 ст. 59 АПК РФ при решении вопроса о представительстве интересов несовершеннолетних и недееспособных граждан, говорится уже о «защите их прав и законных интересов», которая осуществляется родителями, усыновителями, опекунами или попечителями. В таком же контексте, применительно к правам и законным интересам несовершеннолетних, недееспособных и

ограниченно недееспособных граждан, применяются положения ст. 54 КАС РФ.

Что касается специфики КАС РФ, то, учитывая, что этот процессуальный кодекс «последний» из принятых, его положения о представительстве выглядят наиболее проработанными и детализированными. Так, согласно ч. 1 ст. 54 КАС РФ, которая в целом идентична АПК и ГПК РФ, указывается, что право на ведение дел через представителя, предоставляется только в том случае, если этим кодексом не предусмотрено обязательное участие в деле представителя. Иными словами, в связи с тем, что право — это диспозитивное правомочие (Возможность совершить что-то или воздержаться от этого), то в случаях, когда участие представителя является обязательным, соответствующий субъект не имеет права (возможности) отказаться от участия в деле представителя. В частности, это положения ч.ч. 2 и 3 ст. 54 КАС РФ, обязанность обеспечить участие представителя возлагается и на законных представителей (в обязательном случае).

Обязательными случаями привлечения представителя, в соответствии с ч. 4 ст. 54 КАС РФ, также является неизвестность места жительства ответчика, отсутствие самостоятельно привлечённого представителя ответчиком, в отношении которого решается вопрос о помещении в медицинскую организацию для оказания психиатрической помощи. В таких случаях на суд возложена обязанность по привлечению адвоката.

Отметим, что существуют основания для назначения представителя и в гражданском процессе. Так, согласно ст. 505 ГПК РФ, «суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях. Адвокат, назначенный судом в качестве представителя ответчика в случаях, предусмотренных настоящей статьей, вправе обжаловать судебные постановления по данному делу» [16].

Рассмотрим положения законодательства в части требования к представителям в суде. В гражданском процессе представителями могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица (высшее юридическое образование или учёная степень по юридической специальности), а по делам, рассматриваемым мировыми судьями и районными судами – все без исключения совершеннолетние дееспособные лица, кроме перечисленных в ст. 51 ГПК РФ. Предусмотрены исключения из данного правила, которые связаны со спецификой соответствующих споров. Так, согласно ч. 4 ст. 49 ГПК РФ, требования об участии адвоката или квалифицированного юриста не распространяются на споры по правовой охране результатов интеллектуальной деятельности (представителями могут выступать патентные поверенные), по делам о банкротстве (применительно к арбитражным управляющим), в отношении профессиональных союзов и прочих подобных объединений при рассмотрении трудовых споров.

Что касается уголовного судопроизводства, то, применительно к таким участникам, как потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, согласно ст.ст. 45 и 55 УПК РФ, в качестве представителя могут быть допущены их близкие родственники, либо иное лицо. Таким образом, требование о наличии юридического образования для представителя в уголовном процессе не предусмотрено. Аналогичным образом решён вопрос и в КоАП РФ, согласно которого в качестве защитника может быть допущен адвокат и иное лицо, без указания требований к последнему (ст. 25.5 КоАП РФ).

Согласно ч. 3 ст. 59 АПК РФ, «представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности. Требования, предъявляемые к представителям, не распространяются на патентных поверенных по спорам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств

индивидуализации, арбитражных управляющих при исполнении возложенных на них обязанностей в деле о банкротстве, а также иных лиц, указанных в федеральном законе» [3]. Кроме этого, применительно к арбитражному процессу необходимо обратить внимание на Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2020 г. № 37-П, согласно которого является допустимым, наряду с лицом, оказывающим квалифицированную правовую помощь, привлечение к участию в деле любого другого представителя юридического лица (например, учредителя, бухгалтера и т.п.). В таком случае соблюдение требования о наличии высшего юридического образования не будет обязательным [42].

Отдельно необходимо обратить внимание на получение гражданами бесплатной юридической помощи. Основания и порядок предоставления бесплатной юридической помощи предусмотрены федеральным законом от 21 ноября 2011г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» [54] (далее – ФЗ № 324).

Согласно ст. 8 ФЗ № 324, «все виды бесплатной юридической помощи, предусмотренные статьей 6 настоящего Федерального закона, могут оказывать лица, имеющие высшее юридическое образование, если иное не предусмотрено федеральными законами» [54]. Однако, в случае с представительством прав и законных интересов граждан в судах, согласно ч. 2 ст. 8 указанного закона, могут быть предусмотрены дополнительные требования. Иными словами, законодатель отсылает нас к рассмотренным выше положениям ГПК РФ, КоАП РФ, КАС РФ, АПК РФ. Система бесплатной юридической помощи делится на государственную и негосударственную.

Таким образом, в подведение промежуточных итогов, отметим, что по своему существу конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи предполагает под собой квалифицированное содействие в реализации своих прав и защите их, а также в защите законного интереса нуждающегося в этом лица. Такая деятельность может носить как

«защитный», так и «представительный» характер. Однако в последнем, в контексте именно юридической помощи, представительство должно быть связано именно с квалифицированным применением норм законодательства.

В этой связи необходимо отличать представительство как квалифицированная юридическая помощь и представительство, не связанное с этим. Как известно, согласно ч. 1 ст. 182 Гражданского кодекса РФ, «сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого» [16]. Иными словами, сфера возможного применения представительства и содержание данных правоотношений выходят далеко за рамки одной только юридической помощи. В связи с этим, употребление в обозначенных процессуальных кодексах именно термина «представитель», создаёт трудности в установлении сущности такого представительства. Например, остаётся без однозначного ответа вопрос о том, является ли предусмотренное в ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ и КоАП РФ представительство только и исключительно юридической помощью, или нет.

Представляется, что нет. Безусловно, доля представительств, связанных с оказанием юридической помощи, велика и составляет большинство случаев такого представления. Однако, институт общеправовой и межотраслевой институт представительства в целом, применим, например, в тех случаях, когда гражданин в силу состояния своего здоровья, своей занятости, отдалённым местонахождением, при возникновении другой жизненной ситуации препятствующей личному обращению в суд или участию в судебном процессе, уполномочит на ведение своих дел, например, знакомого или родственника, которому он доверяет.

Иными словами, мотивы, которыми руководствуется такое лицо при выборе представителя, это именно ведение дел, а не получение юридической

помощи. Например, подать исковое заявление или заявление в суд, принять участие в судебном разбирательстве, по делу, которое не представляет сложности, направить обращение в органы государственной власти или местного самоуправления, получить на них ответ, совершить какие-нибудь регистрационные действия и т.п. Все перечисленные действия могут быть совершены как в рамках представительства в связи с оказанием юридической помощи, так и в рамках «простого» представительства.

Диспозитивность прав лица говорит о том, что обязать и установить императивно обязанность нанимать именно представителя-юриста, будет необоснованным ограничением прав таких лиц. Однако, такое ограничение, безусловно, имеет место, поскольку в силу изменения 2019 года, в целях повышения качества оказания юридических услуг, по большинству дел были внесены требования о наличии у последних исключительно юридического образования или учёной степени. Исключения составляет только ГПК РФ в части дел, рассматриваемых мировыми судьями.

Таким образом, повышая законодательные требования к лицам, оказывающим юридическую помощь, законодатель фактически исключил возможность привлечения для участия в деле «простого» представителя (родственника, знакомого и т.п.). Безусловно, имело место существенное снижение правомочий, в первую очередь, граждан, которое прошло незамеченным среди учёных и правоприменителей. Все без исключения, были увлечены дискуссией о регулировании рынка именно юридических услуг, не учитывая, что правоотношения по представительству интересов намного шире, чем правоотношения по оказанию юридической помощи (услуги), для которой необходимо делегирование полномочий оформление доверенности (представительство).

Кроме того, существенным и, как представляется, принципиальным отличием представительства от представительства юридической помощи является предусмотренное во всех кодексах право на личное участие представляемого лица вне зависимости от привлечения по делу

представительства. Одновременное участие в рассмотрении дела и лица которое представляют и того же представителя, вносит определённую специфику и в большей степени может быть охарактеризовано именно как оказание юридической помощи.

В этой связи отметим, что в научных кругах нередко отмечается в качестве проблемы отсутствие законодательного определения термина «юридическая помощь». Так, И.И. Ларинбаева и Е.О. Тулупова, отмечают, что «до настоящего времени в действующем российском законодательстве отсутствует определение самого понятия «юридическая помощь», а также не закреплено нормативно и то, в каком случае оказываемая юридическая помощь будет являться квалифицированной. Нет четких представлений о ее содержании и формах, в которых она оказывается. В связи с этим, необходимо скорейшее принятие Закона «О квалифицированной юридической помощи», законопроект которого уже долгое время обсуждается, но рассмотренные проблемы составляют трудность в его принятии» [28, с. 58].

С данным предложением необходимо согласиться, поскольку только в случае принятия единого закона, регулирующего вопросы оказания квалифицированной юридической помощи, можно будет говорить о концептуальном решении вопроса механизма реализации конституционного права каждого на получение такой юридической помощи.

Глава 3 Конституционно-правовое регулирование организации и деятельности адвокатуры и пути ее совершенствования

3.1 Понятие адвокатской деятельности как особого, гарантированного конституцией, вида квалифицированной профессиональной юридической помощи в РФ

Понятие адвокатской деятельности определено в ч. 1 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 63). В связи с этим, в первую очередь рассмотрим определение, предлагаемое законодателем.

Так, согласно ч. 1 ст. 1 ФЗ № 63, «адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее - доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию» [53]. Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что в соответствии с ч. 2 указанной статьи, установлено, что адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Таким образом, признаками адвокатской деятельности является то, что она заключается именно в предоставлении юридической помощи. Второй признак заключается в том, что такая помощь оказывается на профессиональной основе лицами, наделёнными статусом адвоката. Третий признак – в особенной цели адвокатской деятельности, которая заключается в защите прав, свобод и законных интересов клиентов, в обеспечении доступа к правосудию.

Обратим внимание на цели осуществления адвокатской деятельности и на то, что адвокатская деятельность в силу прямого указания закона не является предпринимательской. Представляется, что деятельность адвоката

по всем внешним законодательным признакам и критериям, соответствует именно предпринимательской деятельности, однако законодатель по определённым причинам, решил разграничить, выделив адвокатскую деятельность на фоне других видов предпринимательской деятельности.

Обратимся к положениям гражданского законодательства. В соответствии с абз. 3 ч. 1 ст. 2 ГК РФ, «предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом» [59]. Обратим внимание на то, что, если сравнивать законодательное определение адвокатской деятельности и определение предпринимательской деятельности, то в последнем сделан акцент именно на извлечении прибыли как на цели такой деятельности, а в случае с адвокатской деятельностью, получение прибыли не указано.

Наоборот, в качестве цели адвокатской деятельности указывается на защиту прав, свобод, законных интересов, обеспечение доступа к правосудию. Иными словами, законодатель как бы показывает, что цель деятельности адвоката более «высока» в сравнении с целью извлечения только прибыли, принижая тем самым, например, деятельность юристов-не являющихся адвокатами по оказанию платных юридических услуг. При этом, безусловно, адвокат не осуществляет свою деятельность на бесплатной основе, услуги адвоката далеко не всегда являются сравнительно дешёвыми, особенно если сравнивать их со стоимостью юристов, не являющихся адвокатами или с бесплатной юридической помощью. Если бы адвокаты осуществляли свою деятельность на бесплатной основе, тогда не понадобился бы институт бесплатной юридической помощи, необходимость введения которого была обусловлена целями оказания правовой помощи и

облегчения доступа к правосудию той категории граждан, которая не может позволить себе получение платных юридических услуг.

Анализ научной литературы показывает, что существует мнение о том, что адвокатская деятельность не соответствует признакам предпринимательской деятельности, поскольку цель предпринимательства – извлечение прибыли, но не оказание юридической помощи, предпринимательство осуществляется на свой риск, а адвокат не может и не должен рисковать интересами своего клиента, различные способы ценообразования, стоимость предпринимательских услуг определяется конъюнктурой рынка, а стоимость услуг адвоката закрепляется в договоре [32, с. 112]. С данными доводами можно согласиться только в части особой цели, которую преследует адвокатская деятельность. Что касается вопросов ценообразования, то каждый адвокат имеет возможность определять стоимость своих услуг самостоятельно, наличие примерных цен на адвокатские услуги на уровне каждой региональной палаты, является только ориентировочным. В условиях, когда адвокат конкурирует на рынке юридических услуг с другими профессиональными юристами, цена на юридически услуги формируется именно на конкурентной, рыночной основе. Это обстоятельство, кстати, является и механизмом сдерживания цен, поскольку, конкурируя, субъекты оказания юридических услуг отчасти могут и снижать стоимость своего предложения. При этом юристы, не являющиеся адвокатами также в своём большинстве, закрепляют стоимость услуг в договоре, и она в последующем не меняется в зависимости от изменения экономической ситуации.

Таким образом, «на лицо» попытка законодателя «идеализировать» образ адвоката исключительно как защитника, но не как лицо, которое в рамках собственной профессиональной и жизненной самореализации занимается любимым делом и за счёт этого, получает заслуженное вознаграждение. Платность как основа деятельности любого адвоката, даже того, который привлечён к участию в процессе за счёт государства, не

вызывает сомнения, но по указанным выше причинам не указывается законодателем в качестве основных признаков адвокатской деятельности. Такой вывод закономерен и исходя из того, что в действующем законодательстве и в практической деятельности не бывает «государственных» или «некоммерческих» адвокатов, они все являются частными лицами, уплачивают налоги со своей деятельности, состоят в адвокатских палатах своей региональной принадлежности.

При этом, указывая на платность как основу деятельности любого адвоката, мы совсем не принижаем его роль и статус, поскольку от того, что определения адвокатской деятельности не будет содержать определённый основополагающий признак, оно только утратит связь с реальностью, у незнающего обывателя может сформировать нереалистичное представление о действительном содержании адвокатской деятельности. Кроме того, необходимо обратить внимание, на то, что предпринимательская деятельность предполагает извлечение прибыли не сама по себе, а за счёт выполнения качественных работ, предоставления качественных услуг и продажи товаров. Чем лучше работает предприниматель, тем лучше он удовлетворяет потребности общества в определённых товарах, работах и услугах. В данном случае речь идёт и о юридических услугах по защите прав, свобод и законных интересах юридических и физических лиц.

Анализ действующего законодательства, сделанный в предыдущих разделах, показал, что в большей части судопроизводств (в арбитражном, в гражданском, в производстве по делам об административных правонарушениях), квалифицированные юристы участвуют в том же статусе, что и адвокаты. При этом квалифицированные юристы практически все зарегистрированы в качестве субъектов предпринимательской деятельности, либо состоят в трудовых или в гражданско-правовых отношениях с юридическими фирмами. То есть, субъект оказания юридических услуг в данном случае осуществляет предпринимательскую деятельность на платной основе. Иными словами, адвокатская деятельность по защите прав, свобод и

законных интересов по своему содержанию ничем не отличается от предпринимательской деятельности по оказанию юридических услуг по защите прав, свобод и законных интересов на платной основе. Исключение составляет только особый правовой статус субъектов, осуществляющих такую деятельность и его отдельные элементы.

В связи с этим, полагаем, что включение признака платности, либо признака справедливого материального вознаграждения за оказанную правовую помощь, никаким образом не отразится на высокой моральной составляющей деятельности адвоката, и полагаем необходимым добавить данный признак в действующее законодательное определение адвокатской деятельности.

Что касается особенности именно адвокатской деятельности, как особого гарантированного Конституцией нашего государства вида квалифицированной правовой помощи, то она заключается в том, что, во-первых, является профессиональной и квалифицированной, во-вторых, в рамках саморегулирования адвокатской деятельности предусмотрен механизм контроля за добросовестностью и этической стороной деятельности адвоката, что предоставляет лицу, обратившемуся за такой помощью дополнительные гарантии качества и добросовестности получения правовой помощи.

Относительно того, что адвокатская деятельность не является предпринимательской, отметим, что это означает, что адвокат в своей деятельности не может и не должен преследовать исключительно цель извлечения прибыли. Его цель – это защита прав, свобод и законных интересов, обеспечение доступа к правосудию своих клиентов. И только как сопутствующий, но неотъемлемый и закономерный эффект от качественного выполнения данной функции – получение заслуженного и справедливого материального вознаграждения. Иными словами, положение о том, что адвокатская деятельность не является предпринимательской, указывает на служение адвоката именно указанной в законе цели. Адвокатская

деятельность — это не бизнес-проект, в ней нет места бизнес-плану и другим атрибутам предпринимательства. Адвокатская деятельность – это призвание, образ жизни. Об этом свидетельствует и то, что практически во всех случаях адвокат действует под своим именем и фамилией, адвокатов помнят и рекомендуют в основном не по названиям их фирм и объединениям, а именно по фамилиям основываясь на личном опыте получения помощи от такого адвоката, его деятельность неразрывно связана именно с его личностью. При этом, данное утверждение не отменяет ранее сделанного вывода о платности, как об одном из основополагающих признаков адвокатской деятельности.

Далее предлагаем уделить отдельное внимание пониманию и роли адвоката в правозащитном процессе в отдельных зарубежных правовых порядках. В частности, анализ англоязычных источников относительно роли адвоката показывает, что адвокат рассматривается в большей степени, например, в правовой системе США, как участник уголовного процесса. Всё дело в том, что в правовой системе США реализован подход, согласно которому «наивысшим» по степени сложности и престижности является адвокат, имеющий лицензию на защиту граждан именно от уголовного обвинения. В связи с этим, обратим внимание, что в сфере уголовного судопроизводства в США принято разделять адвокатов на тех, которые осуществляют защиту на досудебной стадии (этап расследования и сбора доказательств как стороной обвинения, так и стороной защиты). В связи с этим, среди специалистов в данной сфере существует представление о необходимости кооперации двух адвокатов, один из которых специализируется на досудебной, второй – на судебной стадиях процесса [64]. Принципиальное различие между двумя видами адвокатов заключается в том, что специфика участия судебного адвоката во многом связана с его умением преподносить себя, манипулировать убеждениями присяжных, судьи и т.п. В связи с этим, важное значение также приобретает речь адвоката, с которой он выступает в суде [61], [63]. При этом, цели и задачи защиты по уголовному делу

закljučаются в стратегической защите и выдвижении аргументов, которые опровергают обоснованность и достаточность доказательств, предоставленных стороной обвинения [65].

Относительно значения и задач, которые ставятся перед адвокатом на досудебной стадии, указывается, что последний должен предпринимать все законные и зависящие от него действия для того, чтобы предварительное обвинение не перешло в судебную стадию. В частности, указывается, что, хотя судебное разбирательство является публичным процессом, в котором решается дело, характер досудебного процесса оказывает решающее влияние на характер доказательств, представленных в суде, и, действительно, на решение о том, состоится ли судебное разбирательство вообще [62].

Таким образом, задачи и предназначение адвоката в правовых системах США и других подобных им заключается в защите интересов клиента с учётом специализации и специфики того или иного процесса (его стадии). Развитость и многолетний опыт функционирования правовой системы и состязательного судебного процесса, определили необходимость спецификации адвокатского корпуса на его различных стадиях. Как мы можем видеть, однозначно оформленной специализации аналогичной обозначенным, не имеется. При этом, в адвокатском и в целом в юридическом сообществе, безусловно существует негласная специализация, которая формируется не по признаку выдачи специальных лицензий, а по признаку формирования собственного опыта и условного «разделения труда» адвокатских и юридических объединений (Как формальных, так и не формальных). Таким образом, в целом, отличие отечественного представления относительно роли и предназначения адвоката в механизме прав и свобод человека, от рассмотренного выше заключается в отсутствии специализации последнего. Адвокат в отечественной правовой системе выполняет роль «универсального» субъекта правозащитной деятельности.

3.2 Основы конституционного статуса адвоката как субъекта оказания профессиональной юридической помощи

Для определения правового статуса адвоката за основу будет взято представление о том, что основными элементами правового статуса выступают права и обязанность адвоката, его ответственность, роль, которую он играет в обществе. В предыдущих разделах нами были рассмотрены существующие конституционные положения относительно оказания правовой помощи и роли адвоката в ней.

В первую очередь, обратимся к законодательным положениям, поскольку в ФЗ № 63 дано законодательное определение адвоката. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 2 ФЗ № 63, «адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности» [53].

Исходя из процитированного законодательного определения адвоката, укажем на следующие его признаки:

- это лицо, которое наделено статусом адвоката и правом осуществлять адвокатскую деятельность. В дополнение к этому, отметим, что адвокатом может быть исключительно физическое лицо. Отметим, что данное требование обуславливает и необходимость соответствовать адвоката тем критериям, которые установлены данным законом для обретения статуса адвоката (возраст, образование, гражданская принадлежность и т.п.);

- адвокат выполняет роль независимого правового советника. Независимость важный принцип деятельности адвоката, в связи с чем, он ни

каким образом не взаимосвязан с государством, адвокатское сообщество не получает государственного финансирования, действует, основываясь на принципах саморегулирования;

- профессиональная компетенция адвоката распространяется на правовые вопросы. Это сфера его профессиональной компетенции;

- в целях обеспечения реальной профессиональной компетенции адвоката, а также его независимости от других институтов государства и общества, адвокату запрещается осуществлять трудовую деятельность, находится на государственной или муниципальной службе, в том числе вступать в трудовые отношения, за отдельными исключениями.

Запреты и ограничения, связанные с деятельностью адвоката также изложены в абз. 2 ч. 1 ст. 2 ФЗ № 63, согласно которой «адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования, а также с работой на выборных должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации (далее также - адвокатская палата), Федеральной палате адвокатов Российской Федерации (далее также - Федеральная палата адвокатов), общероссийских и международных общественных объединениях адвокатов» [53]. В данной норме предусмотрены исключения для трудовой деятельности адвоката. Предусмотренные исключения, а именно, трудовая деятельность на должности руководителя адвокатского объединения или выборная должность в различных палатах адвокатов. Иными словами, законодатель полагает, что принцип независимости и профессиональной компетенции адвокатов не пострадает, если адвокату будет предоставлена возможность осуществлять трудовую деятельность в собственной адвокатской сфере.

Относительно прав и обязанностей адвоката как элементов его конституционно-правового статуса, отметим, что их основу составляют права и обязанности, предусмотренные ФЗ № 63 как профильным законом об адвокатуре и адвокатской деятельности. Кроме того, осуществляя деятельность по судебной защите прав, свобод и законных интересов

граждан, адвокат наделяется теми правами и обязанностями, ответственностью, которые предусмотрены соответствующими правилами судопроизводства (конституционное судопроизводства, уголовное, гражданское, административное, арбитражное, производство по делам об административных правонарушениях). Отметим, что, если говорить о соответствующих процессуальных кодексах, то права и обязанности адвоката там ничем не отличаются от прав и обязанностей сторон интересы которых представляет адвокат. В связи с этим, анализ именно этих прав и обязанностей не позволит никаким образом выявить специфику конституционно-правового статуса адвоката. В частности, на это указывает и ч. 1 ст. 6 ФЗ № 63, согласно которой адвокат в случае участия в судебных процедурах выполняет роль представителя доверителя или защитника в соответствии с полномочиями, определёнными процессуальным законодательством.

В связи с этим, обратимся к положениям ФЗ № 63. Анализ положений данного источника, позволяет сделать вывод о том, что права и обязанности адвоката предусмотрены в ст.ст. 6-8 ФЗ № 63. В связи с этим, обратим внимание на то, что в определённых случаях, как указано в ч. 2 ст. 6 ФЗ № 63, полномочия адвоката подтверждаются ордерами. В частности, об ордере идёт речь в уголовном судопроизводстве, и в других видах судопроизводства, если у адвоката отсутствует доверенность на представительство интересов. Порядок изготовления, хранения и выдачи ордера адвокатов утверждается Советом Федеральной палаты адвокатов [40].

Основной объём прав адвокатов определён в ч. 3 ст. 6 ФЗ № 63. Анализ положений данной нормы показывает, что в целом многие из предусмотренных там прав дублируются в тех же процессуальных кодексах. Отдельно выделим следующие права:

«1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного

самоуправления, общественных объединений и иных организаций в порядке, предусмотренном статьей 6.1 настоящего Федерального закона. Указанные органы и организации в установленном порядке обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их копии;

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

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

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

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

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

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации» [53].

Комментируя процитированные права, отметим, что последние не носят закрытый характер, в связи с чем, могут дополняться другими положениями законодательства об адвокатуре, а также другими нормативно-правовыми актами. Такой подход к определению полномочий адвоката в части открытости перечня его полномочий, является правильным. Поскольку сфера деятельности адвоката весьма обширна, это любые сферы общественных отношений, урегулированные нормами права. В свою очередь, специфика таких правоотношений обуславливает и специфику участия в них

адвоката, особенности деятельности по защите прав и свобод доверителя, его законных интересов. Более того, полномочия адвоката осуществлять и другие действия, не противоречащие закону, делает его возможности довольно обширными.

В этой связи, устанавливая границы полномочий адвоката необходимо указать на ч. 4 ст. 6 ФЗ № 63, которая устанавливает такие границы. В частности, запрещается принимать поручение об оказании юридической помощи, если такое поручение носит незаконный характер. Кроме того, запрещается принимать поручение на оказании правовой помощи, в случаях наличия ситуации «конфликта интересов».

В частности, о конфликте интересов свидетельствуют ситуация, когда адвокат имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения. Обращает внимание то обстоятельство, что в законе не указывается, но предполагается, что такой самостоятельный интерес адвоката может противоречить интересам доверителя (абз. 2 п. 2 ч. 4 ст. 6 ФЗ № 63). Однако, если такой интерес совпадает, но всё же является самостоятельным, по смыслу закона, также запрещается принимать такое поручение. Иными словами, не ясен ответ на вопрос, может ли, например, адвокат принимать поручение на ведение дела от своего родственника в споре с третьими лицами, если интерес адвоката и такого родственника совпадает и также может заключаться в определённых имущественных приобретениях.

Кроме того, запрет на оказания правовой помощи конкретному лицу имеет место в случае, если адвокат участвовал в этом же 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» [53]. В данном случае закон противодействует не только предотвращению конфликта интересов и чистоте адвокатской деятельности, но и способствует предотвращению конфликта интересов в случае, если

лицо, занимающееся адвокатской деятельностью незадолго до этого, проходило государственную службу и участвовало в рассмотрении дела по которому к нему в последствии обратилось лицо с соответствующей просьбой.

Кроме того, адвокату запрещено оказывать правовую помощь в случаях, если разрешение соответствующего дела поручено должностному лицу, с которым он находится в родственных отношениях. Кроме того, запрещает оказывать юридические услуги обратившемуся клиенту, если к этому моменту, адвокат уже оказывает правовые услуги другой стороне в споре, лицу, интересы которого противоречат интересам обратившегося.

Также, в процессе осуществления предоставленных ему законодательством прав, адвокат должен действовать в соответствии с волей доверителя. Это положение предусмотрено в п. 3 ч. 4 ст. 6 ФЗ № 63. Таким образом, адвокат должен отстаивать ту позицию, которую занимает его доверитель, даже если такая позиция, по мнению адвоката, не является правильной и наиболее целесообразной для сложившейся обстановки. Закон допускает только одно исключение из такой ситуации: когда адвокат убеждён, что доверитель осуществляет самооговор. В такой ситуации, как представляется, адвокат должен предварительно доходчиво разъяснить доверителю возможные и наиболее вероятные негативные последствия отстаивания его позиции.

Интересно отметить, что ФЗ № 63 не уточняет, что такой самооговор связан именно с уголовным судопроизводством, хотя именно в рамках данного судопроизводства до настоящего времени встречается такое порочное явление как признание в совершении преступления человеком, который его не совершал. Осуждение невиновного лица в совершении преступления, является крайне недопустимым вариантом, в связи с чем, адвокату в подобных ситуациях, позволено отступить от принципа отстаивания позиции доверителя. При этом, исходя из широкой трактовки термина самооговор, представляется, что в отдельных случаях,

распространение данного правила допустимо и на другие виды судопроизводств. Например, при производстве по делам об административных правонарушениях, по отдельным категориям гражданских дел.

С этим вопросом тесно связан и запрет публично заявлять о доказанности вины доверителя, если он свою вину по делу отрицает (п. 4 ч. 4 ст. 6 ФЗ № 63). Ещё одним немаловажным запретом является обязанность адвоката сохранять в тайне сведения, которые были сообщены ему доверителем, а также запрещено отказываться от защиты доверителя, которая была им принята (предусмотренные п.п. 5 и 6 ч. 4 ст. 6 ФЗ № 63).

3.3 Организационно-правовой механизм функционирования адвокатуры в Российской Федерации как института защиты прав и свобод человека и гражданина

Как уже указывалось, адвокатура функционирует на принципах независимости от государства, в связи с чем, важное значение приобретает и реализация таких принципов функционирования адвокатуры, как принципы законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия. Таким образом, существенную часть организационной деятельности адвокатов подлежит регуляции самим адвокатским сообществом на принципах саморегулирования и корпоративности.

Вместе с тем основы построения системы саморегулирования адвокатов предусмотрена в законодательства. Так, согласно ч. 1 ст. 20 ФЗ № 63, формами адвокатских образований являются: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 20 ФЗ № 63, «адвокат вправе в соответствии с настоящим Федеральным законом самостоятельно избирать форму

адвокатского образования и место осуществления адвокатской деятельности. Об избранных форме адвокатского образования и месте осуществления адвокатской деятельности адвокат обязан уведомить совет адвокатской палаты в порядке, установленном настоящим Федеральным законом» [53].

Одним из примеров реализации принципа саморегулирования и корпоративности адвокатов, является самостоятельное решение вопросов о привлечении адвокатов к ответственности.

Как отмечает Е.Э. Макушкина, Россия – это, пожалуй, единственная страна, где профессиональная подготовка адвокатов, организация и проведение экзамена полностью возложены на саму адвокатуру (за исключением требований о составе квалификационных комиссий).

Данный опыт, по мнению учёной, трудно признать успешным, учитывая статистику работы квалификационных комиссий по количеству дисциплинарных производств, привлечению адвокатов к дисциплинарной ответственности и прекращению статуса, которая отражает ситуацию с качеством подготовки адвокатов [31, с. 20–21]. Так, согласно данным отчета Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, в период с апреля 2007 г. по апрель 2009 г. квалификационные комиссии рассмотрели 9051 дисциплинарных дел. По результатам рассмотрения к дисциплинарной ответственности привлечено 4376 адвокатов. Прекращен статус 938 адвокатов.

Всего же за указанный период в адвокатские палаты субъектов РФ на действия (бездействие) адвокатов поступило 17858 жалоб и сообщений, в территориальные органы юстиции – 2144. При этом на начало 2009 г. численность адвокатуры составляла 61500 человек [35].

В 2019–2020 гг. квалификационные комиссии рассмотрели 9689 дисциплинарных производств. К дисциплинарной ответственности привлечено 5341 человек, прекращен статус 867 (811) адвокатов. В адвокатские палаты субъектов РФ на действия (бездействие) адвокатов поступили 21633 жалобы и сообщения, в территориальные органы юстиции –

3064. Численность адвокатуры к началу 2013 г. составила 67978 человек [35], [36].

Приведенные статистические данные свидетельствуют о потребности создания системы качественной теоретической и практической подготовки и профессиональной переподготовки адвокатов, а также о необходимости совершенствования процедуры сдачи квалификационного экзамена [31, с. 21].

Вместе с тем, как представляется, приведённые статистические данные, прежде всего, в разрезе соотношения количества поданных жалоб и количество удовлетворённых (по которым адвокаты были привлечены к ответственности) сами по себе, не могут свидетельствовать о неэффективности осуществляемого контроля, поскольку не проведён качественный анализа таких жалоб, не установлено насколько они основательны.

Как отмечает Г.С. Девяткин, при обсуждении проекта Постановления из его текста были устранены положения о принудительном участии «адвоката-дублера». Однако на практике остаются случаи, когда, несмотря на участие в деле адвоката по соглашению, судьи принудительно привлекают в качестве защитника адвоката по назначению. Как правило, это происходит по причине того, что некоторые подсудимые, по мнению судей, умышленно затягивают рассмотрение уголовного дела, часто меняя адвокатов по соглашению, что в итоге приводит к волоките, нарушению прав потерпевших [17, с. 54].

Вице-президент ФПА РФ Г. М. Резник приводит пример, когда уголовное дело с участием шести подсудимых продолжается уже больше двух лет. По его словам, затягивание вызвано тем, что в деле часто меняются адвокаты по назначению, однако ни одного дня подсудимые не были лишены помощи защитников.

Воспользовавшись моментом, когда в деле не участвовал ни один из защитников, суд привлёк адвоката по назначению. Один из подсудимых

заявил отказ от данного защитника, мотивировав это тем, что ему не доверяет, а свою защиту поручает адвокату по соглашению. Суд же не удовлетворил данный отвод, но защитник по назначению покинул зал суда, услышав, что у подсудимого уже есть адвокат по соглашению и ему он не доверяет [47].

Активная дискуссия по вопросу, когда частая смена адвокатов по соглашению является злоупотреблением правом на защиту, а когда не является, допустимо ли навязывание судом «защитника-дублера», а также как следует действовать такому защитнику, развязалась между двумя вице-президентами ФПА РФ – Г. М. Резником и Г. К. Шаровым.

Так, по мнению Г. М. Резника, «адвокат-дублер», если он привлечен с самого начала процесса, должен покинуть зал суда в случае наличия у подсудимого в деле адвоката по соглашению и отклонения судом отвода, заявленного подзащитным «дублеру».

При этом Г. М. Резник делает оговорку, что, если назначение защитника мотивировано затягиванием процесса подсудимым или адвокатами по соглашению, адвокат обязан принять поручение суда на защиту и осуществлять ее, несмотря на заявленный ему и отклоненный судом отвод. Сложно поспорить с мэтром, однако Решение ФПА РФ от 27 сентября 2013 г. «О назначении защитников-дублеров» не предусматривает выборочного участия либо неучастия, закрепляя, что адвокат не вправе по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда принимать поручение на защиту лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве защищают адвокаты на основании заключенных соглашений [47].

Другой вице-президент ФПА РФ Г. К. Шаров апеллирует мнению Г. М. Резника, отмечая, что выборочные решения покинуть зал суда либо принять защиту «адвокатом-дублером» в случае усмотрения последним злоупотребления права на защиту подсудимым не стыкуется с принятым

Постановлением, позицией Конституционного суда, также уголовно-процессуальными нормами [49].

В этой связи обратимся к п. 18 Постановления, где указано, что суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса.

Очевидно, что данное положение суды могут применять и при назначении «адвоката-дублера», отклоняя отказ подсудимого от данного защитника. Формально Верховный Суд поддержал ФПА РФ и исключил норму о легализации практики назначения «дублеров». Однако в Постановлении отсутствует и запрет на данные действия. Получается, что определенный состав суда, руководствуясь внутренним убеждением, способен предопределять, являются ли конкретные методы выбранной защиты допустимыми и не нарушают ли они права иных лиц, а также достоин ли подсудимый менять защитников по соглашению. Очевидно, что четких критериев злоупотребления правом на защиту определить не представляется возможным.

По нашему мнению, спорным также является п. 14 Постановления в части того, что закон не предусматривает права обвиняемого выбирать конкретного адвоката, который должен быть назначен для осуществления его защиты.

Данное положение ограничивает обвиняемого в реализации своего права на защиту в случаях, когда он отказался от одного защитника, например, по причине недоверия, после этого в дело вступил другой защитник, от которого также впоследствии обвиняемый отказался. Полагаем, что ходатайство обвиняемого о назначении ему конкретного адвоката несет в себе дополнительную возможность для обеспечения права на защиту.

Бесспорно, что могут возникнуть определенные сложности, например, когда обвиняемый требует назначить ему адвоката, который по причине большого количества дел не способен принять на себя защиту. Однако «карманных адвокатов», бесспорно, станет меньше. Молодые, энергичные защитники, желающие проявить себя, нередко остаются «за бортом» уголовных дел по назначению.

Полагаем, что установление судом границ допустимой защиты подсудимого с последующим навязыванием против его воли «адвоката-дублера», а тем более ограничение права подсудимого в отказе от защитника не способствуют обеспечению права на защиту. В случае усмотрения в действиях адвоката явного затягивания процесса (так же, как и иных действий, нарушающих право на защиту) оптимальным будет не назначение «дублера», а обращение в соответствующую адвокатскую палату с частным определением, о чем говорится и в п. 18 Постановления. Необходимо закрепление запрета порочной практики участия «адвокатов-дублеров» в УПК РФ, а также установление возможности обращения подсудимого с ходатайством в суд о назначении ему конкретного адвоката [17, с. 57].

Так же предлагаем рассмотреть вопросы поощрения адвокатов (позитивная ответственность).

Как отмечает М.С. Шайхулдин, необходимо дополнить Кодекс профессиональной этики адвоката включив туда третий раздел, предусматривающий поощрительные нормы за соблюдение профессиональных правил поведения и следование адвокатскому долгу в защите конституционных прав граждан [60, с. 62].

Необходимость дополнения Кодекса разделом III «Поощрения адвокатов и адвокатских образований» обусловлена, во-первых, юридическими причинами. В частности, пункт 11 ч. 2 ст. 30 ФЗ № 63 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» закрепляет, что к компетенции собрания (конференции) адвокатов относится установление мер поощрения и

ответственности адвокатов в соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката.

Однако Кодекс содержит лишь статью 18.1, в которой декларативно закреплено, что добросовестное исполнение адвокатом профессиональных обязанностей при безусловном соблюдении норм КПЭ является основанием для его поощрения, тогда как баланс норм санкций и поощрительных норм всегда делал общественные отношения наиболее равномерными и следующими логике права.

Также правовой причиной необходимости такого дополнения Кодекса является отсутствие и в законе об адвокатуре, и в Кодексе профессиональной этики адвоката права и обязанности адвокатских образований поощрять адвокатов, отличившихся на ниве профессиональной деятельности. Представляется, что регламентация такого права и обязанности будет способствовать более детальному учету всех тех профессиональных успехов, которых добился адвокат, защищая субъективные права и законные интересы своих доверителей [60, с. 62].

Таким образом, отметим, что на данный момент вопросы ответственности адвокатов в достаточной степени не регламентированы, что требует дальнейшего совершенствования действующего законодательства.

Заключение

В первой главе, в результате проведённого историко-правового анализа, выделены следующие исторические периоды развития отечественной адвокатуры:

1) XV в. - 1866 г. - период становления института представительства интересов граждан в процессе осуществления правосудия. Данный исторический период является «общим» истоком для зарождения различных, в том числе существующих в настоящее время форм оказания юридической помощи и представительства;

2) 1866-1917 гг. – формирование и выделение адвокатуры из числа общей массы «представителей» (стряпчих, ходатаев, государственных служащих, «уличных адвокатов») в обособленную корпоративную общность, обладающую собственным правовым статусом, в ходе проведённой судебной реформы. Данному периоду свойственна противоречивость;

3) 1917-1991 гг. - советский период. Характеризуется принятием Декрета № 1 «О суде» 1917 г., на основе которого упразднен институт присяжных заседателей, а также поверенной адвокатуры;

4) 1991 г - настоящее время - постсоветский период. Характеризуется борьбой адвокатов за свою независимость и самостоятельность от государства, принятие Конституции РФ 1993 г, закрепившей право на разбирательство дел судом присяжных в случаях, установленных законодательством.

В результате написания второй главы настоящего исследования сделан вывод о необходимости разработки и принятия Концепции реформирования отрасли предоставления профессиональных юридических услуг. Однако из задач такой концепции будет являться совершенствование правового статуса и роли адвокатуры в реализации прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе, в части рассмотрения вопроса о предоставлении адвокату исключительных

полномочий по ведению дел определённой категории в иных, кроме уголовного, судопроизводствах. При этом к работе над концепцией, кроме адвокатского сообщества, в обязательном порядке должны быть привлечены и представители сообщества юридического, должны быть учтены социальный, экономический интерес общества.

Предлагаемая Концепция реформирования сферы оказания правовых услуг, должна быть построена на понимании того, что свободный рынок юридических услуг предполагает под собой возможность специализации на определённой категории дел, обладающие высокой степенью специфики и обособленностью от так называемой «общей практики». В частности, это: налоговые споры, споры по делам о банкротстве, споры, возникающие из правоотношений, связанных с применением устанавливаемых государством норм и правил (строительных, пожарных, экологических норм) и прочие. Установление обязательного требования ко всем лицам, оказывающим юридические услуги в судебном процессе иметь адвокатский статус, приведёт к необходимости «профильным» специалистам в отдельных сферах правоотношений получать статус адвоката и сдавать соответствующий экзамен на знание всех отраслей права в целом. Таким образом, будет иметь место «распыление» компетенции, когда состоявшемуся специалисту в определённой сфере, придётся вникать в те сферы правового регулирования, в которых он не работал и, что самое главное, не собирается осуществлять какую-либо деятельность. Более того, определённый период времени новоиспечённый адвокат будет вынужден оказывать правовую помощь по тем категориям дел, в которых он не стремится работать (работа «по назначению» в рамках оказания бесплатной юридической помощи).

Установлено, что в рамках ст. 48 Конституции РФ реализован подход, согласно которому, государство предоставляет гражданам право, а значит и обязуется создать условия для реализации возможности каждого получить квалифицированную юридическую помощь. Необходимость обеспечить возможность реализации такого права для каждого обуславливает

необходимость гарантирования такой помощи и для тех. Кто по экономическим, имущественным соображениям, не может позволить себе воспользоваться услугами представителей «частного» сектора квалифицированных юристов. В связи с этим, возникает и право на получение бесплатной юридической помощи, имеющее в своей основе значительную социальную составляющую. Кроме того, отдельно необходимо выделить что наиболее квалифицированным видом юридической помощи в государстве признаётся помощь лица, обладающего статусом адвоката, привлечение которого обязательна для лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование (ч. 2 ст. 48 УПК РФ).

Основы конституционно-правовой концепции юридической помощи заключаются в том, что такая помощь может оказываться любым лицом, который может подтвердить свою юридическую квалификацию (адвокатом, лицом, получившим высшее юридическое образование, имеющим учёную степень кандидата или доктора юридических наук и т.п.). Исключения составляют отдельные виды и направления юридической деятельности, в частности защита по уголовным делам, осуществление «коллекторской деятельности» и прочее.

Установлено, что до настоящего времени в действующем российском законодательстве отсутствует определение самого понятия «юридическая помощь», а также не закреплено нормативно и то, в каком случае оказываемая юридическая помощь будет являться квалифицированной. В связи с этим, необходимо скорейшее принятие Закона «О квалифицированной юридической помощи». Только в случае принятия единого закона, регулирующего вопросы оказания квалифицированной юридической помощи, можно будет говорить о концептуальном решении вопроса механизма реализации конституционного права каждого на получение такой юридической помощи.

В результате написания третьей главы, установлены определённые недостатки нормативного определения адвокатской деятельности, показал

его определённые недостатки. В частности, в последнем отсутствует признак «платности». Сделан вывод о том, что включение признака платности, либо признака справедливого материального вознаграждения за оказанную правовую помощь, никаким образом не отразится на высокой моральной составляющей деятельности адвоката, и полагаем необходимым добавить данный признак в действующее законодательное определение адвокатской деятельности.

Также, установлено, что особенностью адвокатской деятельности, как особого гарантированного Конституцией нашего государства вида квалифицированной правовой помощи, то она заключается в том, что, во-первых, является профессиональной и квалифицированной, во-вторых, в рамках саморегулирования адвокатской деятельности предусмотрен механизм контроля за добросовестностью и этической стороной деятельности адвоката, что предоставляет лицу, обратившемуся за такой помощью дополнительные гарантии качества и добросовестности получения правовой помощи.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Авакьян С.А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь / С.А. Авакьян. - М.: Юстицинформ, 2015. – 640 с.
2. Адвокатура в России: Учебник для вузов (под ред. д.ю.н., проф. В.И. Сергеева). - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: «Юстицинформ», 2011. - 531 с.
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. - 29.07.2002. - № 30. - ст. 3012.
4. Безруков А.В. Конституционное право России / А.В. Безруков: учебное пособие - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юстицинформ, 2015.- 447 с.
5. Бычков А.И. Российский юридический рынок: реалии и перспективы / А.И. Бычков. - М.: «Инфотропик Медиа», 2017. - 213 с.
6. Белов К.А. Институт адвокатуры в России второй половины XIX - начала XX века / К.А. Белов // Вестник ПАГС. - 2020. - № 2. - С. 70-75.
7. Беньяминова З.Я. Конституционно-правовое обеспечение института адвокатуры в сфере защиты прав человека: автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.02 / З.Я. Беньяминова. - Москва, 2008. - 27 с.
8. Бутовченко, Т. Бесплатный адвокат – хуже прокурора / Т. Бутовченко // Новая адвокатская газета. - 2015. - № 12 (197). - С. 97-102.
9. Берсенёва Т. Нужна тонкая настройка, чтобы не разрушить юридический бизнес (интервью замминистра юстиции Елены Борисенко) / Т. Берсенёва // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. - 2014. - № 3. - С. 51-55.
10. Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь : автореферат дис. ... доктора юридических наук : 12.00.11 / А.А. Воронов. - Москва, 2008. - 37 с.
11. Виссаров В.А. Проблемы периодизации истории адвокатуры в России / В.А. Виссаров // Вестник РУК. - 2018. - № 2. - С. 106-107.

12. Галоганов А.П. Обращение в Европейский Суд по правам человека как один из элементов конституционного права человека на квалифицированную юридическую помощь / А.П. Галоганов // Образование и право. - 2011. - № 5. - С. 75-81.

13. Григорьев В.А. Реформа местного управления при Екатерине II [Электронный ресурс] / В.А. Григорьев. СПб.: Русская скоропечатня, 1910. - 387с. – Режим доступа: URL:https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_003767059/ (дата обращения: 08.10.2021)

14. Грингольц И. Аморальный облик: истории трех мошенниц, выдававших себя за юристов / И. Грингольц. – Режим доступа: URL:<http://pravo.ru/story/view/128390> (дата обращения: 12.11.2021)

15. Грудцына Л.Ю. Адвокатура в России / Л.Ю. Грудцына: учебн. пособ. - М.: Изд-во Эксмо, 2005. - 156 с.

16. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. – 18.11.2002. - № 46. - ст. 4532.

17. Девяткин Г.С. Актуальные вопросы Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации о применении законодательства о праве на защиту / Г.С. Девяткин // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. - 2015. - № 4. - С.52-59.

18. Демичев А.А. Периодизация истории суда присяжных в России / А.А. Демичев // Журнал российского права. - 2001. - № 7. - С. 11-14.

19. Демичев А.А., Исаенкова О.В. Теоретико-методологические проблемы изучения российского суда присяжных / А.А. Демичев, О.В. Исаенкова: монография. Н. Новгород: Изд-во Нижегород. филиала МГЭИ, 2005. - 187 с.

20. История русской адвокатуры [Электронный ресурс]: Т. 1-3. М., 1914-1916. Т. 1. Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство. М.: Советы присяж. повер., 1914. 623 с. – Режим доступа:

URL:https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_004180241/ (дата обращения: 08.10.2021)

21. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. - 04.07.2020. - № 144.

22. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 04.11.1950 (с изм. от 24.06.2013) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: URL:<https://internet.garant.ru/#/document/2540800/paragraph/387/doclist/208/> (дата обращения: 27.03.2022)

23. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001. № 195-ФЗ // СЗ РФ. – 07.01.2002. - № 1 (часть I). - ст. 1.

24. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. – 09.03.2015. - № 10. - ст. 1391.

25. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (в ред. X Всероссийского съезда адвокатов 15 апреля 2021 г.) // Российская газета. - 05.10.2005. - № 222

26. Лохвицкий А.В. О наших ходатаях по делам [Электронный ресурс] / А.В. Лохвицкий // Русское слово. 1860. № 2. – Режим доступа: URL:<http://oldlawbook.narod.ru/lohvitsky.htm> (дата обращения: 08.10.2021)

27. Лапина Д.Р. Особенности становления и развития адвокатуры и адвокатской деятельности в России в период XV-XX вв. / Д.Р. Лапина // Проблемы экономики и юридической практики. - 2010. - № 3. - С. 47-49

28. Ларинбаева И.И., Тулупова Е.О. О праве на квалифицированную юридическую помощь в правовом государстве / И.И. Ларинбаева // Правовое государство: теория и практика. - 2018. - № 3 (53). - С. 58-63.

29. Мельниченко Р.Г. Генезис и периодизация истории российской адвокатуры / Р.Г. Мельниченко // Адвокатская практика. - 2011. - № 4. - С. 35-40.

30. Мамедов Р.О. Становление института адвокатуры в дореволюционной России: историко-правовой анализ / Р.О. Мамедов // Общество: политика, экономика, право. - 2016. - № 3. - С. 156-159.

31. Макушкина Е.Э. Некоторые проблемы профессиональной подготовки адвокатов и сдачи квалификационного экзамена в свете реформы рынка юридических услуг / Е.Э. Макушкина // Евразийская адвокатура. - 2014. - № 5. - С. 19-28.

32. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (постатейный) (под общ. ред. А.П. Галоганова). - М.: «ЮРКОМПАНИ», 2012. - 253 с.

33. Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 г. № 446-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2004. - № 3.

34. Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml (дата обращения: 12.03.2022)

35. Отчет о деятельности Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за период с апреля 2011 года по апрель 2013 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:http://www.fparf.ru/sezdi/otchet_fpa_vi_s/fsfgd.htm (дата обращения: 12.03.2022)

36. Отчет о деятельности Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за период 2019-2020 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:http://www.fparf.ru/sezdi/otchet5/otchet5_1.htm (дата обращения: 12.03.2022)

37. Пирожкова И.Г., Попов А.М. Право на квалифицированную юридическую помощь: проблемы классификации / И.Г. Пирожкова,

А.М. Попов // Вестник Московского университета МВД России. - 2020. - № 2. - С. 37-42.

38. Потанина М.П. Адвокатура как гарант реализации конституционного права человека и гражданина на юридическую помощь в Российской Федерации : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.02 / М.П. Потанина; [Место защиты: Юж.-Ур. гос. ун-т]. - Челябинск, 2009. - 26 с.

39. Приказ Минюста РФ «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы» от 14 октября 2005. № 189, зарегистрировано в Минюсте РФ 8 ноября 2005, регистрационный № 7139 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 14.11.2005. - № 46.

40. Порядок изготовления, хранения и выдачи ордеров адвокатам (утв. Советом Федеральной палаты адвокатов РФ 4 декабря 2017 г. (протокол N 8)). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:<https://internet.garant.ru/#/document/71872336/paragraph/1:0> (дата обращения: 12.03.2022)

41. Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи (подготовлен министерством юстиции РФ). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:<https://orenadvpalata.ru/koncepciya-regulirovaniya-rynka-professionalnoj-yuridicheskoy-pomoshhi.html> (дата обращения: 12.03.2022)

42. Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2020 г. № 37-П // СЗ РФ. 27.07.2020. - № 30. - ст. 5000

43. Постановление Верховного Суда РФ от 24 января 2020 г. № 71-АД19-11 [Электронный ресурс] // Информационно-поисковая система «Гарант». – Режим доступа: URL:<https://internet.garant.ru/#/document/73519536/paragraph/1/doclist/280/> (дата обращения: 12.03.2022)

44. Постановление Верховного Суда РФ от 16 июня 2016 г. № 78-АД16-28 [Электронный ресурс] // Информационно=поисковая система «Гарант». – Режим доступа: URL:<https://internet.garant.ru/#/document/71443688/paragraph/1/doclist/285/>(дата обращения: 12.03.2022)

45. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24 мая 2006 г. № 910-П05 [Электронный ресурс] // Информационно=поисковая система «Гарант». – Режим доступа: URL:<https://internet.garant.ru/#/document/1356343/paragraph/1/doclist/289/> (дата обращения: 12.03.2022)

46. Родионова А.А. 1864 - год великого перелома в истории отечественной адвокатуры. краткий анализ / А.А. Родионова // Символ науки. - 2021. - № 6. - С. 108-109.

47. Резник Г. Наши разногласия [Электронный ресурс] / Г. Резник // Новая адвокатская газета. - 2015. - № 17 (202). – Режим доступа: URL: <https://www.advgazeta.ru/arhivnye-zapisi/nashi-raznoglasiya/> (дата обращения: 12.03.2022)

48. Российское законодательство X-XX веков. Т. 1. Законодательство Древней Руси / под общ. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1984. - 430 с.

49. Решение Федеральной Палаты адвокатов Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. (протокол № 1) «О назначении защитников-дублеров» [Электронный ресурс] // Информационно-поисковая система Гарант. – Режим доступа: URL:<https://internet.garant.ru/#/document/70474370/paragraph/32/doclist/339/>(дата обращения: 12.03.2022)

50. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года / М.Н. Тихомиров, П.П. Епифанов. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. - 431 с.

51. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. – 24.12.2001. - № 52 (ч. 1). - ст. 4921.

52. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // СЗ РФ. – 17.07.1995. - № 29. - ст. 2759.

53. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 10.06.2002. - № 23. - ст. 2102.

54. Федеральный закон «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 324-ФЗ // СЗ РФ. – 28.11.2011. - № 48. - ст. 6725

55. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.11.2018 г. № 451-ФЗ // СЗ РФ. – 03.12.2018. - № 49 (часть I). - ст. 7523

56. Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // СЗ РФ. – 04.07.2016. - № 27 (часть I). - ст. 4163

57. Черепанов С.И. Нормативно-правовая база устройства и деятельности адвокатуры в Российской империи и Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) / С.И. Черепанов // Новый ракурс. - 2018. - № 2. - С. 180-189.

58. Черепанов С.И. Юридическая ответственность адвоката в Российской империи и Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) / С.И. Черепанов // Новый ракурс. - 2020. - № 2. - С. 116-127.

59. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 05.12.1994. - № 32. - Ст. 3301.

60. Шайхуллин М.С. К вопросу о формировании традиций профессиональной этики адвоката / М.С. Шайхуллин // Евразийская адвокатура. - 2014. - № 1(8). - С. 53-62.

61. Alito S.A. The Role of the Lawyer in the Criminal Justice System [Электронный ресурс] // The Federalist Society. – Режим доступа: URL:http://www.fparf.ru/sezdi/otchet_fpa_vi_s/fsfgd.htm (дата обращения: 21.03.2022)

62. The Role of the Criminal Defence Lawyer in Adversarial and Inquisitorial Procedure [Электронный ресурс] // The Federalist Society. – Режим доступа: URL:https://www.researchgate.net/publication/228134943_The_Role_of_the_Criminal_Defence_Lawyer_in_Adversarial_and_Inquisitorial_Procedure (дата обращения: 21.03.2022)

63. Mock Trial Opening Statements for the Defense Lawyer [Электронный ресурс] // Mock trial blog. – Режим доступа: URL:<https://mocktrialblog.com/2011/01/31/mock-trial-opening-statements-for-the-defense-lawyer/> (дата обращения: 21.03.2022)

64. The Difference Between a Defense Lawyer and a Trial Lawyer [Электронный ресурс] // Lawyer monthly. – Режим доступа: URL:<https://mocktrialblog.com/2011/01/31/mock-trial-opening-statements-for-the-defense-lawyer/> (дата обращения: 21.03.2022)

65. Different Types of Legal Defenses in Criminal Law [Электронный ресурс] // Kretzer Volderding P.C. – Режим доступа: URL:<https://kretzerfirm.com/common-legal-defenses-in-criminal-law-liability/> (дата обращения: 21.03.2022)