



Негосударственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВЕННОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ»
Кафедра гражданско-правовых дисциплин
Направление 030900.62 Юриспруденция

АДВОКАТУРА

Лекционный материал

Составитель: Ломтев С.П.

Москва

2013

ЛЕКЦИОННОЕ ЗАНЯТИЕ № 1.

Лекционное занятие. Понятие адвокатуры, предмет, метод и основные принципы

1. Понятие адвокатуры

Существует распространённое мнение, что адвокат в России – это необходимая фигура только в уголовном процессе. В Юридическом словаре 1953 года говорится, что деятельность адвокатуры является одной из форм претворения в жизнь права обвиняемого на защиту.

Однако по мере развития рыночных отношений указанное представление об адвокате, исключительно как о защитнике по уголовным делам, активно меняется. Сегодня адвокаты наравне с уголовной защитой повсеместно осуществляют защиту экономических прав и интересов всех категорий лиц в гражданских правоотношениях. В связи с этим юридический императив о том, что каждый гражданин имеет право на адвоката, стал неотъемлемой составляющей главного принципа о праве каждого на доступ к правосудию, причем вне зависимости от характера и категории судебного дела. Именно в таком контексте, в качестве гаранта правосудия для каждого, видится роль адвоката в современной России.

Деятельность адвокатов в РФ регулируется Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокатом является лицо, получившее в установленном порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность; адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

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

Общая характеристика адвокатуры и ее взаимоотношения с государством раскрыты в статье 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

1. Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.
2. Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов.
3. Органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры, осуществляют финансирование бесплатной юридической помощи, а также при необходимости выделяют адвокатским образованиям служебные помещения и средства связи.
4. Каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией Российской Федерации.

Учитывая вышеизложенное, сущность адвокатуры как одного из важнейших элементов правозащитной системы общества можно определить следующим образом. Адвокатура — это негосударственное и некоммерческое добровольное профессиональное объединение квалифицированных юристов, обладающих статусом адвоката, созданное для оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав и законных интересов. Одна из ключевых особенностей адвокатуры как объединения профессиональных юристов в том, что адвокатура служит не защите интересов государства, а представляет и защищает негосударственный, частный интерес.

2. Предмет и метод адвокатуры

Предмет правового регулирования — это имеющие юридическое значение процессы общественной жизни, которые испытывают или должны испытывать на себе регулирующий потенциал права. То есть предмет — это то, на что направлено упорядочивающее действие правовых норм.

Законодательство об адвокатуре регулирует общественные отношения, которые условно можно разделить на три группы, являющиеся предметом регулирования адвокатуры:

- 1) отношения, связанные с организацией адвокатуры и управлением ею со стороны государства. Обязательная сторона в них — государство, которое должно обеспечить надлежащие условия для функционирования адвокатуры;

- 2) отношения, складывающиеся в процессе внутреннего управления адвокатурой, в ходе реализации принципа самоуправления. Обязательным их субъектом является орган адвокатского самоуправления — Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, адвокатская палата субъекта Российской Федерации, квалификационная комиссия и др.;
- 3) отношения, складывающиеся при осуществлении адвокатской деятельности. Необходимые субъекты этих правоотношений — адвокат, с одной стороны, и клиент, с другой.

Метод регулирования представляет собой совокупность способов и приемов регулирования отношений между субъектами права. Метод конкретной отрасли, подотрасли, института права зависит от особенностей предмета регулирования.

Императивные связывания и запреты применяются, во-первых, для обеспечения гарантий независимости адвокатуры от необоснованного вмешательства в ее деятельность. Например, ст. 3 ФЗ об адвокатуре императивно устанавливает принципы взаимодействия адвокатуры и государства. Во-вторых, императивный метод позволяет обеспечить государственный контроль за организацией адвокатуры и осуществлением адвокатской деятельности, в том числе финансовой, за качеством оказания услуг адвокатами, за реализацией права на получение бесплатной юридической помощи. Так, п. 4 ст. 6 Закона определяет перечень действий, совершение которых запрещается адвокату, ст. 7 формулирует обязанности адвоката и т.д.

Наряду с императивным методом в сфере организации и осуществления адвокатской деятельности применяется диспозитивный метод правового регулирования, основанный на принципах координации, свободы воли и равенства субъектов права.

Диспозитивный характер общественных отношений при осуществлении адвокатской деятельности проявляется, например, в том, что отношения в этой сфере в ряде случаев ставятся в зависимость от воли заинтересованных субъектов: граждане и юридические лица сами решают, обратиться ли им за помощью к адвокату; адвокат оказывает услуги на основе соглашения между ним и доверителем (ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ») и т.д.

Диспозитивность проявляется и в том, что содержащийся в п. 2 ст. 2 ФЗ «Об адвокатуре» перечень действий, которые осуществляет адвокат, оказывая юридическую помощь, не является исчерпывающим. Пункт 3 той же статьи закрепляет, что адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом.

Влияние принципа диспозитивности заключается в том, что адвокат вправе самостоятельно избирать форму адвокатского образования и место осуществления своей деятельности. Об избранных форме адвокатского образования и месте деятельности он обязан только уведомить совет адвокатской палаты (без получения разрешения или каких-либо регистрационных действий) в порядке, установленном законодательством.

Таким образом, адвокатура имеет сложный, комплексный предмет и соответствующий ему метод, сочетающий в себе элементы императивного и диспозитивного методов.

3. Основные принципы деятельности адвокатуры

К основным принципам деятельности адвокатуры можно отнести следующие принципы.

1) Принцип законности.

Принцип законности применительно к адвокатской деятельности выражен в ст. 4 Закона об адвокатуре, которая устанавливает, что законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции РФ и состоит из самого Закона об адвокатуре, других федеральных законов и законов субъектов РФ. Адвокатские образования создаются исключительно в строгом соответствии с законом. Адвокаты в своей деятельности должны руководствоваться законом и выполнять правомерные требования государственных органов и должностных лиц (ст. 15 Конституции РФ).

2) Принцип независимости.

Принцип независимости характеризуется тем, что адвокатура не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокат при осуществлении адвокатской деятельности не может быть связан никакими приказами, указаниями и иными формами воздействия на него со стороны органов адвокатского сообщества, адвокатского образования, другими внешними факторами. Он является самостоятельной фигурой в выборе форм и методов защиты или других видов юридической помощи, основываясь только на законе и воле своего доверителя, если она не противоречит закону. Этот принцип подразумевает экономическую независимость адвоката, а также усложненный порядок привлечения его к ответственности.

3) Принцип самоуправления.

Принцип самоуправления заключается в том, что адвокатура (в том числе адвокатские образования) не может быть создана, управляема или ликвидирована

государственными или иными органами, организациями или лицами, не являющимися адвокатами. Всеми делами создания, деятельности адвокатуры ведают сами адвокаты непосредственно или путем избрания органов управления, которые действуют на основе принимаемых только адвокатами внутренних нормативных актов (уставов, положений, договоров и пр.). Данный принцип является следствием негосударственного характера адвокатуры. Важнейшие вопросы в указанной области решаются исключительно органами адвокатского самоуправления.

4) Принцип корпоративности.

Принцип корпоративности заключается в объединении и деятельности адвокатов через свою организацию (корпорацию адвокатов), которая устанавливает свои корпоративные правила поведения и другие нормы, решает вопросы ответственности адвокатов, регулирует другие вопросы адвокатской деятельности в соответствии с нормами права и пожеланиями адвокатов. Абсолютно все адвокаты обязаны подчиняться корпоративным правилам. В свою очередь корпорация стоит на страже прав и законных интересов своих членов, выступая их представителем в любых государственных или иных органах и организациях.

5) Принцип равноправия.

Принцип равноправия адвокатов заключается в отсутствии кастовости в адвокатуре, деления адвокатов на начальников и подчиненных, старших и младших по чину, работодателей и работников. При решении своих внутренних корпоративных задач каждый адвокат пользуется правом только одного голоса, независимо ни от стажа его работы, ни от возраста, ни от количества зарабатываемых средств. К адвокатам не могут быть применены «правила внутреннего трудового распорядка», требования трудовой дисциплины и иные категории трудового права, так как их деятельность не носит характера работы по трудовому договору.

В соответствии с данным принципом все адвокаты равны, что проявляется в следующем:

- при приобретении статуса ко всем претендентам применяются одинаковые требования;
- все адвокаты обладают равными правами и обязанностями;
- законодательством гарантировано равенство статусов адвокатов вне зависимости от времени приобретения этого статуса. Исключение составляют только адвокаты иностранных государств, которые могут оказывать юридическую помощь в РФ

только по вопросам права иностранного государства, и они не допускаются к оказанию юридической помощи по вопросам, связанным с государственной тайной.

б) Принцип нравственности.

Принцип нравственности в профессии адвоката предполагает, что адвокат должен быть образцом моральной чистоты, безукоризненного поведения и квалифицированности. Он обязан постоянно совершенствовать свои знания, повышать уровень профессионализма и следить за собственной репутацией.

ЛЕКЦИОННОЕ ЗАНЯТИЕ № 2. История российской адвокатуры

Российская адвокатура фактически была учреждена важнейшей судебной реформой 60-х гг. XIX в. с изданием т.н. “судебных уставов”, высочайше утвержденных императором Александром II 20 ноября 1864 г.: Устава уголовного судопроизводства, Устава гражданского судопроизводства, Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями и Учреждений судебных установлений.

С изданием последнего документа – Учреждения судебных установлений – были заложены основы для формирования профессиональной адвокатуры в России и ее организационного оформления. Раздел девятый Учреждений – «О лицах, состоящих при судебных местах» – регламентирует деятельность судебных приставов, присяжных поверенных, кандидатов на должности по судебному ведомству и нотариусов. Глава вторая этого раздела так и называлась – «О присяжных поверенных».

Российские адвокаты подразделялись на присяжных поверенных и частных поверенных.

Более весомую роль имели присяжные поверенные. Это было обусловлено их более высоким профессиональным уровнем. Для допуска к профессии присяжного поверенного необходимо было соблюдение следующих условий:

- достижение 25-летнего возраста,
- подданство Российской империи,
- наличие юридического образования (окончание курса юридических наук и выдержание экзамена по ним в университетах или каких-либо других высших учебных заведениях),
- практическая подготовка по специальности не менее 5 лет (в качестве чиновника

судебного ведомства или помощника присяжного поверенного).

Не могли быть допущены к профессии присяжного поверенного иностранцы, лица, состоящие на оплачиваемой службе у государства, несостоятельные должники, а также опороченные лица (к таковым относились, в частности, лица, исключенные из числа присяжных поверенных, священнослужители, лишенные сана, лица, лишенные прав состояния). Решение об отказе в принятии могло быть обжаловано в суд, однако существовало негласное правило о том, что отказ, основанный на сомнениях в моральных качествах претендента, не обжаловался.

Первые 27 присяжных поверенных были утверждены 17 апреля 1866 г., в день введения в действие судебных уставов и торжественного открытия новых судов.

Особую категорию стали составлять помощники присяжных поверенных. Для работы помощником присяжного поверенного единственным условием было наличие высшего юридического образования. Помощники присяжных поверенных вносились в специальные списки.

Помощники проходили стажировку в одной из 3 форм:

- 1) сословный патронат – помощник-стажер осуществлял самостоятельную адвокатскую деятельность и был лишь незначительно ограничен в профессиональных правах. О тех делах, которые он вел, стажер был обязан информировать присяжного поверенного и 2 раза в год – совет присяжных поверенных;
- 2) личный патронат – помощник-стажер не осуществлял самостоятельной адвокатской деятельности и фактически был просто помощником (референтом) присяжного поверенного;
- 3) смешанная форма.

Частные поверенные были предусмотрены законом 25 мая 1874 г. о внесении дополнений в Учреждение судебных установлений (ст. 406/1-406/19). Ими могли стать лица, имеющие высшее юридическое образование и получившие удостоверение суда в своих познаниях; порядок выдачи таких удостоверений в каждом суде устанавливался самостоятельно и иногда предусматривал сдачу письменного экзамена. Сферы деятельности присяжных и частных поверенных совпадали: и первые, и вторые могли защищать интересы своих клиентов в гражданском и уголовном процессе. Однако присяжные поверенные в отличие от частных поверенных обладали следующими привилегиями:

- право вести гражданские дела во всех судебных установлениях (частные поверенные могли представлять только в том суде, который выдал им удостоверение);
- право удостоверить свое полномочие в общих судебных местах не только доверенностью, но и словесным объяснением доверителя и поверенного, записанным в журнале суда;
- право получения вознаграждения по таксе, установленной Министерством юстиции в 1868 г., если иное не было оговорено в соглашении между присяжным поверенным и доверителем. Основным критерием определения гонорара являлась цена иска, но при этом с увеличением цены иска процент гонорара уменьшался; в случае проигрыша дела присяжный поверенный, представлявший истца, получал $1/4$, а поверенный ответчика – $1/3$ от причитающегося ему гонорара.
- право передавать друг другу состязательные бумаги по гражданским делам без посредства судебных приставов или судебных рассыльных;
- право быть защитником лиц, обвиняемых в государственных преступлениях и судимых в Верховном уголовном суде.

Таким образом, отличия первых от вторых сводились к более высокому уровню профессиональной подготовки присяжных поверенных по сравнению с частными. Кроме того, присяжные поверенные имели большую общественную значимость, т.к. могли образовывать профессиональные сообщества (советы) подобные современным адвокатским палатам, а частные поверенные такой возможности не имели.

Профессиональная российская адвокатура, создание которой началось в 1864 г., в лице присяжных и частных поверенных, была призвана стать противовесом издавна существовавшим подпольным адвокатам (стряпчим), которые предлагали свои услуги людям, зачастую даже не имея юридического образования. Таким образом, во второй половине XIX в. и начале XX в. на юридическом поприще параллельно действовали три силы – присяжные поверенные, частные поверенные и стряпчие. Стряпчие вскоре после 1864 г. в ответ на появление присяжных поверенных создали несколько юридических фирм, объединяясь для обеспечения конкуренции с присяжными поверенными. Однако и присяжные поверенные начиная с 90-х гг. XIX в. стали создавать свои объединения, именовавшиеся юридическими консультациями.

Развитию присяжной адвокатуры способствовали изменения в процессуальном законодательстве: введение принципов устности и гласности судопроизводства, введение суда присяжных, право подсудимых консультироваться со своим защитником, обязательное участие защитника при рассмотрении апелляций в судебных палатах (с 1892 г.), обязательное участие адвоката на предварительном следствии в отношении несовершеннолетних в возрасте с 10 до 17 лет (с 1897 г.).

Кроме того, помимо защиты по уголовным делам (в том числе по назначению суда), представительства в гражданском процессе на адвокатуру возлагалось оказание юридической помощи населению, включая бесплатные консультации для лиц, пользующихся «правом бедности».

После революции 1917 г. российская адвокатура на протяжении нескольких десятилетий переживала сильнейший кризис. В 30-е гг. адвокатура была включена в государственную систему защиты социалистической законности. А.Я. Вышинский называл адвоката солдатом социалистической армии, который помогает суду быстро и точно решать задачи советского правосудия в интересах масс и социалистического строительства.

В отношении членов коллегий защитников действовали серьезные социальные ограничения: отсутствие бесплатного образования, медицины, повышенные платежи.

Возрождение российской адвокатуры началось в 1939 г. с принятием 16 августа 1939 г. Положения об адвокатуре СССР (в этом законе впервые был употреблен термин «адвокат»). На смену коллегиям защитников воссоздавались коллегии адвокатов.

В 60-е гг. XX в. Положение об адвокатуре СССР было заменено республиканскими законами (в РСФСР – закон об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР от 25 июля 1962 г.). В данном положении содержалось несколько важных новелл.

Адвокатской деятельностью отныне могли заниматься только члены коллегий адвокатов. Одновременно были установлены новые требования для лиц, желающих вступить в коллегии: гражданство СССР, наличие высшего юридического образования и стаж работы по специальности юриста не менее 2 лет; при отсутствии необходимого стажа надлежало пройти стажировку продолжительностью не менее 6 месяцев. Лица, не имеющие высшего юридического образования, могли вступить в коллегии адвокатов в порядке исключения с разрешения исполнительного органа края, области, республики и т.д., но только при наличии стажа по специальности юриста не менее 5 лет.

Оплата оказываемой юридической помощи осуществлялась по соглашению между заведующим юридической консультацией и клиентом, но в пределах норм, установленных Инструкцией о порядке оплаты юридической помощи, утвержденной Постановлением Советом Министров РСФСР 11 февраля 1966 г.

30 ноября 1979 г. был принят Закон об адвокатуре в СССР. В соответствии с ним 20 ноября 1980 г. было утверждено Положение об адвокатуре РСФСР. Важнейшей новеллой этого Положения стала норма о том, что для получения статуса адвоката было обязательно наличие юридического образования.

В 1986–1988 годах в стране произошел «корпоративный бум»: во всех сферах деятельности начали появляться кооперативы. Стали возникать и первые правовые кооперативы, прообраз адвокатуры, которые, однако, не воспринимались общественностью как нечто положительное. В это самое время между Министерством юстиции РФ и адвокатурой шла своеобразная борьба по поводу проекта закона об адвокатуре. Итогом такой почти десятилетней борьбы стал закон № 63 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», принятие которого 31 мая 2002 г. ознаменовало собой новый этап в развитии российской адвокатуры. Современная российская адвокатура существенно отличается от адвокатуры, занимавшей формальное место в Советском союзе, и больше ориентирована на принципы, заложенные еще судебной реформой 1864 года. (Передача колбасы советскими адвокатами)

ЛЕКЦИОННОЕ ЗАНЯТИЕ № 3. Адвокатура зарубежных стран

Законодательство об адвокатуре союзных республик, а затем — суверенных государств СНГ формировалось на тех же принципах, которые нашли ныне отражение в законах об адвокатуре Белоруссии, Украины, Казахстана, Узбекистана, принятых в 90-х годах. Существенное организационное новшество содержит Конституция Республики Армения (от 5 июля 1995 г.), в ст.93 которой записано: «Вступившие в законную силу решения, приговоры и постановления пересматриваются в Кассационном суде на основании протеста Генерального прокурора, его заместителей или имеющих специальную лицензию и зарегистрированных в Кассационном суде адвокатов».

Соответственно этому конституционному положению Закон Республики Армения «О деятельности адвокатуры» (январь 1999 г.) предусмотрел помимо выдачи лицензий на занятие адвокатской деятельностью Союзом адвокатов, выдачу при определенных условиях «особой лицензии» сроком на пять лет, которая регистрируется в Кассационном

суде «по приказу председателя Кассационного суда». Таким образом, члены Союза адвокатов Армении разделены на две категории, подобно тому, как это имеет место в ряде стран Запада.

Так, в Английской правовой системе традиционно осуществляется деление адвокатов на солиситоров (их в настоящее время около 50 тыс.) и барристеров (более 5 тыс.). Эти две категории адвокатов существенно различаются своим статусом. Барристеры — это судебные ораторы, имеющие право на выступление во всех судах Англии. Клиента он получает по рекомендации солиситора, которые ведут подготовительную работу по делу, собирают доказательства, общаются с клиентами и свидетелями. Сами солиситоры могут выступать только в судах низших звеньев.

В США также существует определенное разделение адвокатов главным образом по территориальному признаку. Патент на занятие адвокатской практикой выдается выпускнику вуза после прохождения дополнительной аттестации, причем этот патент действителен только на территории того штата, где собирается практиковать адвокат; выступление адвоката в судах других штатов требует выполнения ряда формальных условий, в числе которых может быть членство в Американской ассоциации юристов. В США нет функционального разделения адвокатов, как в Англии. Вместе с тем эти две системы роднит широта возможных полномочий адвоката, помимо защиты, представительства в суде и консультирования населения адвокаты могут заниматься частным расследованием, представлять карательные и иные государственные органы, выполнять нотариальные функции и т.д.

Адвокаты Франции объединены в автономные коллегии в округах действия так называемого Большого трибунала или в округах апелляционных судов, а также при Кассационном Суде (в Париже). В этих судах имеются списки практикующих адвокатов, которые периодически обновляются.

В ФРГ адвокаты образуют коллегии в округе того суда, в котором они допущены к адвокатской деятельности. Все существующие в ФРГ коллегии адвокатов объединены в Федеральную палату адвокатов.

Характерной особенностью национальных корпораций (союзов, ассоциаций) указанных стран, как и Федеральной палаты адвокатов РФ является то, что они не могут вмешиваться в самую профессиональную деятельность адвоката и имеют целью главным образом поддержку и защиту их, оказание определенной методической помощи, выработку нравственных начал профессии и обеспечение их соблюдения с опорой на

региональные адвокатские ассоциации. Независимость и самоуправление — традиционная ценность данных систем правовой помощи и защиты.

Однако следует иметь в виду, что государственные органы исполнительной и судебной власти ведущих государств западной демократии (США, Англия, Франция, ФРГ и др.) имеют, как правило, значительные полномочия по контролю за формированием адвокатских ассоциаций, их дисциплинарной и нередко гонорарной практикой.

Так, в США условия допуска в адвокатуру устанавливаются, как правило, Верховным судом штата. Специальные комиссии, рассматривающие заявления о допуске к адвокатской практике, чаще всего работают под контролем суда или губернатора штата.

Во многих штатах дисциплинарное производство в отношении адвоката осуществляется с участием судебных инстанций. В этих случаях решения органов адвокатского самоуправления носят рекомендательный характер, а окончательное решение принимается окружным судом. В ряде штатов дисциплинарное производство на адвоката передается для окончательного решения не суду, а генеральному атторнею или местному прокурору.

В Великобритании солиситоры находятся под надзором Высокого и апелляционных судов, которые могут исключить солиситора из корпорации. С 1974 г. действует независимый от юридического общества дисциплинарный трибунал, в который входят должностные лица судебных учреждений, независимые члены и солиситоры со стажем работы не менее десяти лет.

Во Франции контроль за деятельностью коллегий адвокатов осуществляет апелляционный суд того округа, в котором действует коллегия, которая рассматривает жалобы на решения дисциплинарного совета адвокатов. Контроль за выполнением решений дисциплинарного Совета осуществляет Генеральный прокурор, которому принадлежат также право обжалования решений в Апелляционный суд.

В ФРГ государственный надзор за деятельностью местных коллегий адвокатов осуществляет ведомство юстиции соответствующей земли. Этим же ведомством решается и вопрос о приеме в коллегия новых членов с учетом мнения коллегии. Председатель коллегии ежегодно представляет ведомству юстиции отчет о деятельности коллегии и ее правления. При каждой коллегии создаются дисциплинарные суды — суды чести, второй инстанцией для проверки решений которых создаются при каждом высшем суде земли судебные палаты по делам адвокатов.

Таким образом, свобода адвокатуры от опеки органов государства и в США и в странах Западной Европы является в известной мере относительной.

Гонорарная практика во всех развитых странах в основе своей имеет соглашение адвоката с клиентом. Вместе с тем действуют и официально установленные расценки на оплату услуг адвоката, и контроль за размером оплаты «по соглашению».

В США существует более 700 специальных таблиц для исчисления гонорара за различные виды услуг, однако основной способ определения размера гонорара — свободное соглашение с клиентом с учетом сложившейся практики и рекомендаций тех организаций, при которых состоят практикующие юристы. Широкое распространение получила практика определения гонорара в виде процентов от суммы иска.

В Великобритании барристер при принятии поручения от солиситора сам обуславливает сумму гонорара, не ориентируясь на таксу. Солиситор, определяя гонорар, вступает в переговоры с клиентом. Последний вправе потребовать произведения расчета по таксе. В случае спора размер гонорара определяется чиновником ведомства лорда-канцлера. Учитывается не только стоимость услуг солиситора, но и возможные его расходы по ведению дел. С апреля 1986 г. Юридическим обществом установлены ставки почасовой оплаты услуг солиситора (например, за выступление в суде взимается 35 ф.ст. в час, за передвижение и ожидание — 18 ф.ст. в час и т.д.). За юридическую помощь малоимущим эти ставки уменьшаются на 90%.

Во Франции оплата услуг адвокатов по уголовным делам определяется соглашением с клиентом, а по гражданским делам — согласно с тарифами, установленными ГПК.

В современной России основным принципом оплаты труда за юридическую помощь является соглашение между адвокатом и лицом, обратившимся за помощью.

Касаясь бесплатной юридической помощи в Резолюции от 2 марта 1978 г. Комитета министров Совета Европы «О юридической помощи и консультациях» содержится важное правило о том, что для неимущих лиц «Ответственность за финансирование юридической помощи должна быть возложена на государство».

ЛЕКЦИОННОЕ ЗАНЯТИЕ № 4. Адвокат и его правовой статус

1. Условия для присвоения адвокатского статуса

В законе об адвокатуре подробно регулируются вопросы, связанные с приобретением, приостановлением, возобновлением и прекращением статуса адвоката. Лицо, желающее заниматься адвокатской деятельностью, должно приобрести статус адвоката в установленном законом порядке и только после этого определить форму адвокатского образования, в которой оно намерено осуществлять свою адвокатскую деятельность.

Вопросы приобретения статуса адвоката регулируются статьями 9-13 Закона об адвокатуре. Действующее законодательство устанавливает как положительные, так и отрицательные условия для приобретения статуса адвоката. К положительным условиям согласно п. 1 ст. 9 Закона об адвокатуре относятся следующие требования:

- наличие высшего юридического образования, полученного в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо наличие ученой степени по юридической специальности.
- наличие стажа работы по юридической специальности не менее двух лет либо прохождение стажировки в адвокатском образовании. Срок стажировки от одного года до двух лет. Стажеров может брать только адвокат с 5-летним опытом. Стаж работы по юридической специальности для получения статуса адвоката исчисляется не ранее чем с момента окончания соответствующего образовательного учреждения.
- сдача квалификационного экзамена.

Отрицательные условия предусмотрены в п. 2 ст. 9 Закона об адвокатуре заключаются в том, что не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката и осуществление адвокатской деятельности лица:

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

2. Порядок присвоения адвокатского статуса

При наличии положительных условий и отсутствии отрицательных условий заинтересованное лицо вправе обратиться в квалификационную комиссию адвокатской палаты субъекта Российской Федерации с заявлением о присвоении ему статуса адвоката.

Помимо заявления претендент должен представить в квалификационную комиссию:

- копию документа, удостоверяющего его личность,
- анкету, содержащую биографические сведения,
- копию трудовой книжки или иной документ, подтверждающий стаж работы по юридической специальности,
- копию документа, подтверждающего высшее юридическое образование либо наличие ученой степени по юридической специальности,
- другие документы при прямом указании на это в законе.

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

Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов, а также перечень вопросов, предлагаемых претендентам, разрабатываются и утверждаются советом Федеральной палаты адвокатов. Сейчас действует Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката, утвержденное Советом ФПА РФ 25 апреля 2003 г. (протокол № 2), последние изменения 30 ноября 2010 года.

Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия при адвокатской палате субъекта Российской Федерации после сдачи лицом, претендующим на приобретение статуса адвоката, квалификационного экзамена. Квалификационный экзамен состоит из письменных ответов на вопросы и устного собеседования на заседании квалификационной комиссии. Решение о присвоении либо об отказе в присвоении претенденту статуса адвоката должно быть принято квалификационной комиссией в трехмесячный срок со дня подачи заявления о присвоении статуса адвоката.

В соответствии с п. 6 ст. 33 Закона об адвокатуре решения квалификационной комиссии по вопросу о приеме квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, принимаются простым большинством голосов членов квалификационной комиссии, участвующих в ее заседании, путем голосования именными бюллетенями. Решение квалификационной комиссии объявляется претенденту немедленно после голосования. Обычно голосуют сразу после экзамена.

Квалификационная комиссия не вправе отказать претенденту, успешно сдавшему квалификационный экзамен, в присвоении статуса адвоката.

Претендент, не сдавший квалификационный экзамен, допускается к его повторной сдаче не ранее чем через год.

Решение квалификационной комиссии о присвоении претенденту статуса адвоката вступает в силу со дня принятия претендентом присяги адвоката следующего содержания: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы доверителей, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и кодексом профессиональной этики адвоката».

Со дня принятия присяги претендент получает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты. Статус адвоката присваивается претенденту на неопределенный срок и не ограничивается определенным возрастом адвоката.

Адвокат со дня присвоения статуса адвоката обязан уведомить совет адвокатской палаты об избранной им форме адвокатского образования в трехмесячный срок.

3. Приостановление и прекращение адвокатского статуса

Однако статус адвоката (в том числе право осуществления им адвокатской деятельности) может быть в определенных случаях приостановлен. Данный вопрос регулируется ст. 16 Закона об адвокатуре. Согласно ей приостановление статуса адвоката предусмотрено по следующим основаниям:

- избрание адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе;
- неспособность адвоката более шести месяцев исполнять свои профессиональные обязанности;
- призыв адвоката на военную службу;
- признание адвоката безвестно отсутствующим в установленном федеральным законом порядке.

Приостановление статуса адвоката влечет за собой приостановление действия в отношении данного адвоката гарантий, предусмотренных Законом об адвокатуре.

Решение о приостановлении статуса адвоката принимает совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации.

После прекращения действия оснований для приостановления статуса адвоката данный статус возобновляется по решению совета на основании личного заявления адвоката, статус которого был приостановлен. Решение об отказе в возобновлении статуса адвоката в этом случае может быть обжаловано в суд.

Также предусмотрены основания для прекращения статуса адвоката. Данный вопрос регулируется в ст. 17 Закона об адвокатуре. В соответствии с указанной нормой статус адвоката прекращается по следующим основаниям:

- 1) подача адвокатом заявления о прекращении статуса адвоката в совет адвокатской палаты;
- 2) вступление в законную силу решения суда о признании адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным;
- 3) смерть адвоката или вступление в законную силу решения суда об объявлении его умершим;
- 4) вступление в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления;
- 5) выявление обстоятельств, предусмотренных п. 2 ст. 9 Закона об адвокатуре (т.е. отрицательных условий, при наличии которых претендент не допускается к сдаче квалификационного экзамена);
- 6) нарушение положений п. 3.1. ст. 16 Закона об адвокатуре (о запрете осуществлять адвокатскую деятельность, а также занимать должности в органах адвокатского сообщества в период приостановления статуса адвоката).

Кроме того, статус может быть прекращен также по следующим основаниям:

- 1) неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем;
- 2) нарушение адвокатом норм Кодекса профессиональной этики адвоката;
- 3) неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции;
- 4) установление недостоверности сведений, представленных в квалификационную комиссию в соответствии с требованиями Закона об адвокатуре;
- 5) отсутствие в адвокатской палате в течение четырех месяцев сведений об избрании адвокатом формы адвокатского образования.

Решение о прекращении статуса адвоката принимает совет адвокатской палаты того субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об этом адвокате. В случаях рассмотрения вопроса о прекращении статуса адвоката по этическим основаниям или в связи с неисполнением обязанностей адвокатом решение принимается советом соответствующей адвокатской палаты на основании заключения квалификационной комиссии. О принятом решении совет в десятидневный срок со дня

принятия решения о прекращении статуса адвоката уведомляет в письменной форме лицо, статус адвоката которого прекращен, соответствующее адвокатское образование, а также соответствующий территориальный орган юстиции, который вносит необходимые изменения в региональный реестр. Решение о прекращении статуса адвоката может быть обжаловано в суд.

Особо следует подчеркнуть, что территориальный орган юстиции, располагающий сведениями об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекращения статуса адвоката, вправе направить представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. В случае, если совет адвокатской палаты в месячный срок со дня поступления соответствующего представления не принял решение о прекращении статуса адвоката в отношении данного адвоката, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката.

3. Реестр адвокатов

Вопросы, связанные с ведением реестров адвокатов регулируются в статьях 14-17 Закона об адвокатуре. Закон предоставляет полномочия по ведению региональных реестров адвокатов территориальным органам федерального органа исполнительной власти в области юстиции – Министерства юстиции Российской Федерации. Ежегодно не позднее 1 февраля территориальные органы юстиции должны направлять в адвокатскую палату субъекта РФ копию регионального реестра. О внесении изменений в региональные реестры территориальные органы юстиции должны уведомлять адвокатские палаты соответствующих субъектов Российской Федерации в 10-дневный срок со дня внесения указанных изменений.

Порядок ведения региональных реестров определяется Приказом Минюста РФ от 5 февраля 2008 г. N 20 "Об утверждении Административного регламента исполнения территориальными органами Федеральной регистрационной службы государственной функции по ведению реестра адвокатов субъекта Российской Федерации и выдаче адвокатам удостоверений" (с изменениями от 30 июля 2008 г.)

В реестры вносятся сведения об адвокате и адвокату присваивается номер. Регистрационный номер адвоката в региональном реестре включает две составляющие (группы цифр), разделенные косой чертой, из которых первые две цифры - это номер субъекта Российской Федерации; а вторая составляющая (третья и далее цифры) - порядковый номер записи при внесении сведений об адвокате в региональный реестр.

Формирование второй составляющей регистрационного номера осуществляется путем сквозной нумерации независимо от года. Регистрационный номер не может быть присвоен другому лицу, в том числе при исключении сведений об адвокате из регионального реестра или внесении сведений о прекращении статуса адвоката.

Права адвокатов на внесение соответствующей информации в реестр защищено возможностью обращения в суд. В частности, невнесение сведений об адвокате в региональный реестр либо невыдача адвокату удостоверения в установленные Законом об адвокатуре сроки могут быть обжалованы в суд.

ЛЕКЦИОННОЕ ЗАНЯТИЕ № 5 Организационная форма деятельности адвокатуры

1. Федеральная палата адвокатов

Структура современной российской адвокатуры имеет большое сходство с построением российского нотариата. В законе предусматривается создание **Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации** на общегосударственном уровне и **адвокатских палат субъектов Российской Федерации** на региональном уровне. Все адвокаты должны быть членами соответствующих адвокатских палат, а адвокатские палаты субъектов России должны быть членами Федеральной палаты адвокатов.

Согласно п. 1 ст. 35 Закона об адвокатуре **Федеральная палата адвокатов Российской Федерации** является общероссийской негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей адвокатские палаты субъектов Российской Федерации на основе обязательного членства. Федеральная палата адвокатов как орган адвокатского самоуправления в Российской Федерации создается в целях представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, координации деятельности адвокатских палат, обеспечения высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи.

Решения Федеральной палаты адвокатов и ее органов, принятые в пределах их компетенции, обязательны для всех адвокатских палат и адвокатов. При этом образование других организаций и органов с функциями и полномочиями, аналогичными функциям и полномочиям Федеральной палаты адвокатов, не допускается.

Федеральная палата адвокатов является юридическим лицом, имеет смету, расчетный и другие счета в банках в соответствии с законодательством Российской Федерации, печать, штампы и бланки со своим наименованием. Федеральная палата

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

Федеральная палата адвокатов образуется Всероссийским съездом адвокатов, который также принимает ее устав.

Органами Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации являются:

1. Всероссийский съезд адвокатов,
2. Совет Федеральной палаты адвокатов;
3. Ревизионная комиссия.

В соответствии со ст. 36 Закона об адвокатуре высшим органом Федеральной палаты адвокатов является **Всероссийский съезд адвокатов**, созываемый не реже одного раза в два года. Съезд считается правомочным, если в его работе принимают участие не менее двух третей адвокатских палат субъектов Российской Федерации. В компетенции наиболее важные вопросы.

В ст. 37 Закона об адвокатуре предусмотрено, что коллегиальным исполнительным органом Федеральной палаты адвокатов является **Совет Федеральной палаты адвокатов**. Он избирается Всероссийским съездом адвокатов тайным голосованием.

Первый Всероссийский съезд адвокатов состоялся 31 января 2003 года в Колонном Зале. На съезде была создана Федеральная палата адвокатов России, принят ее устав, избран Президент, принят Кодекс профессиональной этики адвоката.

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

2. Адвокатская палата субъекта РФ

Согласно ст. 29 Федерального закона об адвокатуре **адвокатская палата субъекта Российской Федерации** является негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации. Адвокатская палата создается в целях обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории данного субъекта Российской Федерации, организации юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно, представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, контроля за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката. Адвокатская палата не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью.

Адвокат может быть членом только одной региональной адвокатской палаты.

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

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

Органами адвокатской палаты субъекта Российской Федерации являются конференция адвокатов (если более 300 членов палаты) или собрание адвокатов (если менее 300), Совет адвокатской палаты. Собрание или конференция адвокатов созывается не реже одного раза в год. Собрание (конференция) адвокатов считается правомочным, если в его работе принимают участие не менее двух третей членов адвокатской палаты (делегатов конференции). Решения собрания (конференции) адвокатов принимаются простым большинством голосов адвокатов, участвующих в собрании (делегатов конференции). В компетенции наиболее важные вопросы.

Коллегиальным исполнительным органом адвокатской палаты является **Совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации**. Совет избирается собранием (конференцией) адвокатов тайным голосованием в количестве не более 15 человек из состава членов адвокатской палаты. Собрание (конференция) адвокатов обновляет состав совета один раз в два года на одну треть. Совет адвокатской палаты не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью. Решает важные текущие вопросы.

Заседания совета созываются президентом адвокатской палаты по мере необходимости, но не реже одного раза в месяц. Заседание считается правомочным, если на нем присутствуют не менее двух третей членов совета. Решения совета принимаются простым большинством голосов членов совета, участвующих в его заседании, и являются обязательными для всех членов адвокатской палаты.

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

Для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью адвокатской палаты и ее органов избирается **ревизионная комиссия** из числа адвокатов, сведения о которых внесены в региональный реестр соответствующего субъекта Российской Федерации.

Особым органом при адвокатской палате субъекта Российской Федерации является **квалификационная комиссия**. Квалификационная комиссия создается для приема квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, а также для рассмотрения жалоб на действия (бездействие) адвокатов.

Квалификационная комиссия формируется на срок два года в количестве 13 членов комиссии по следующим нормам представительства:

- от адвокатской палаты – семь адвокатов, включая президента адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, при этом адвокат-член комиссии должен иметь стаж адвокатской деятельности не менее пяти лет;
- от территориального органа юстиции – два представителя;
- от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации – два представителя. При этом представители не могут быть депутатами, государственными или муниципальными служащими.
- от верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа – один судья;
- от арбитражного суда субъекта Российской Федерации – один судья.

Председателем квалификационной комиссии является президент адвокатской палаты по должности.

Заседания квалификационной комиссии созываются председателем квалификационной комиссии по мере необходимости, но не реже четырех раз в год. Заседание считается правомочным, если на нем присутствуют не менее двух третей членов квалификационной комиссии. Решения, принятые квалификационной комиссией, оформляются протоколом, который подписывается председателем и секретарем.

3. Формы адвокатских образований

Формы адвокатских образований регулируются статьями 20-24 Закона об адвокатуре.

Избрание формы адвокатского образования адвокат должен осуществлять сугубо самостоятельно – соответствующая гарантия закреплена в п. 2 ст. 20 Закона об адвокатуре. Однако при этом следует учитывать требование п. 4 ст. 15 Закона об адвокатуре, согласно которому адвокат вправе осуществлять свою деятельность только в одном адвокатском образовании. Вместе с тем действующее законодательство не запрещает адвокату менять избранную им форму адвокатского образования, поскольку иное противоречило бы конституционному принципу свободы объединения.

В п. 2 ст. 20 Закона об адвокатуре также установлено, что адвокат вправе самостоятельно избирать место осуществления адвокатской деятельности. Следовательно, вне зависимости от того, к какому адвокатскому образованию прикреплен адвокат, фактически он может располагаться и осуществлять свою профессиональную деятельность в любом субъекте Российской Федерации.

Об избранных форме адвокатского образования и месте осуществления адвокатской деятельности адвокат обязан уведомить совет адвокатской палаты в порядке, установленном законом. Данное уведомление является обязанностью, невыполнение которой влечет за собой, согласно п/п 5) п. 2 ст. 17 Закона об адвокатуре, прекращение статуса адвоката. Указанное уведомление совета адвокатской палаты в соответствии с п. 6 ст. 15 Закона об адвокатуре должно быть совершено адвокатом в течение трех месяцев со дня получения статуса адвоката или перехода из одного адвокатского образования в другое.

Адвокатский кабинет

Законом предусмотрена возможность осуществления адвокатской деятельности индивидуально (единолично) путем учреждения **адвокатского кабинета**. Соглашение об оказании юридической помощи в этом случае заключается с доверителем самим адвокатом и подлежит учетной регистрации в документации адвокатского кабинета.

Адвокатский кабинет не является юридическим лицом, однако адвокат, учредивший его, открывает счета в банках в соответствии с законодательством, имеет печать, штампы и бланки с адресом и наименованием адвокатского кабинета, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого он учрежден.

Для регистрации кабинета возможно использовать в том числе жилые помещения.

Коллегия адвокатов

В отличие от адвокатского кабинета порядок создания и деятельности других основных форм адвокатских образований – коллегии адвокатов и адвокатского бюро – регулируется более подробно. Во многом это связано с тем, что данные формы адвокатских образований предусматривают создание их в виде юридических лиц как некоммерческих организаций. Следовательно, к коллегии адвокатов и к адвокатскому бюро в полной мере применимы положения действующего законодательства России, регулирующего создание и деятельность некоммерческих юридических лиц, прежде всего – соответствующие положения Гражданского кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц», а также нормы Федерального закона «О некоммерческих организациях».

В п. 2 ст. 22 Закона об адвокатуре определено, что **коллегия адвокатов** является некоммерческой организацией, основанной на членстве и действующей на основании устава, утверждаемого ее учредителями, и заключаемого ими учредительного договора.

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

Высшим органом коллегии адвокатов является **общее собрание адвокатов**. К его компетенции относится решение наиболее важных вопросов.

Учредительными документами коллегии адвокатов может предусматриваться создание постоянно действующего **коллегиального органа управления**, к ведению которого может быть отнесено решение важных текущих вопросов

Для осуществления текущего руководства деятельностью коллегии адвокатов создается **коллегиальный и (или) единоличный исполнительный орган** коллегии адвокатов (например, президиум, генеральный директор, директор, президент), подотчетный высшему органу управления коллегии адвокатов. К его компетенции относится решение всех вопросов, которые не составляют исключительную компетенцию других органов управления коллегии адвокатов, определенную действующим законодательством и учредительными документами коллегии адвокатов.

Наиболее распространенной структурой органов коллегии адвокатов является наличие общего собрания и президиума коллегии адвокатов во главе с председателем – как исполнительного органа.

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

Адвокатское бюро

Адвокатское бюро, как и коллегия адвокатов, регулируется достаточно подробно. При этом согласно п. 2 ст. 23 Закона об адвокатуре к отношениям, возникающим в связи с учреждением и деятельностью адвокатского бюро, применяются

правила, относящиеся к учреждению и деятельности коллегии адвокатов, если указанной статьей не предусмотрено иное. Адвокатское бюро является юридическим лицом.

Главным отличием коллегий адвокатов от **адвокатского бюро** состоит в том, что адвокаты коллегий практикуют единолично, отдельно друг от друга, а адвокаты бюро объединяются для совместного оказания юридической помощи от имени всех партнеров. Адвокаты коллегий, не связанные партнерским договором, могут представлять в одном деле разные стороны. Для адвокатов-партнеров, действующих в единой команде, ведение дел доверителей с конфликтными интересами исключается.

Существенным проявлением этого отличия можно рассматривать наличие **партнерского договора**, заключаемого в простой письменной форме (п. 3 ст. 23), по которому адвокаты-партнеры обязуются соединить свои усилия для оказания юридической помощи от имени всех партнеров. Следовательно, все дела, имеющиеся в производстве адвокатского бюро, ведутся совместно. Следствием этого является то, что при выходе из партнерского договора одного из партнеров он обязан передать управляющему партнеру производства по всем делам, по которым оказывал юридическую помощь.

Действующим законодательством специально предусмотрено, что партнерский договор является документом, который содержит конфиденциальную информацию, и не предоставляется для государственной регистрации адвокатского бюро.

С момента прекращения партнерского договора его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении доверителей и третьих лиц. При этом адвокат, вышедший из партнерского договора, отвечает перед доверителями и третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в партнерском договоре.

Ведение общих дел адвокатского бюро осуществляется **управляющим партнером**, если иное не установлено партнерским договором. При этом соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей.

Юридическая консультация

В отличие от других видов адвокатских образований **юридическая консультация** создается в административном порядке, а не по инициативе адвокатов. Условием

создания юридической консультации устанавливается количественный критерий – если на территории одного судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях, расположенных на территории данного судебного района, составляет менее двух на одного федерального судью. При наличии указанного условия решение об учреждении юридической консультации должно приниматься адвокатской палатой по представлению органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

Юридическая консультация создается в форме **учреждения**. Адвокатская палата как собственник, создающий юридическую консультацию в организационно-правовой форме учреждения, должна выделить определенное имущество, необходимое для ее деятельности, но вправе контролировать порядок использования этого имущества.

Наиболее важным, поистине принципиальным отличием юридической консультации от других видов адвокатских образований является принцип ее формирования. Для работы в юридических консультациях совет адвокатской палаты направляет адвокатов, уже относящихся к каким-либо адвокатским образованиям, созданным в одной из трех основных форм адвокатского образования – адвокатский кабинет, коллегия адвокатов или адвокатское бюро. Таким образом, работа в юридической консультации может рассматриваться как форма командирования адвокатов в силу производственной необходимости за дополнительное вознаграждение от Адвокатской палаты.

ЛЕКЦИОННОЕ ЗАНЯТИЕ 7. Этические основы адвокатской деятельности

1. Основы профессиональной этики адвоката

Законом об адвокатуре предусмотрено принятие единого Кодекса профессиональной этики адвоката. На Первом Всероссийском съезде адвокатов 31 января 2003 года данный кодекс был принят.

Кодекс состоит из преамбулы и двух разделов – «Принципы и нормы профессионального поведения адвоката» и «Процедурные основы дисциплинарного производства».

На основании раздела первого кодекса можно выделить следующие основные принципы адвокатской этики:

- обязательность при всех обстоятельствах сохранять присущие профессии честь и достоинство;
- профессиональная независимость;
- закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя;
- необходимость соблюдения адвокатской тайны;
- обязанность честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательными средствами;
- необходимость проявления уважения к правам, чести и достоинству лиц, обратившихся за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц;
- необходимость соблюдения деловой манеры общения и делового стиля одежды.

2. Адвокатская тайна

Адвокатская тайна – это любая информация, полученная адвокатом от граждан либо организаций при обращении к нему как к адвокату по поводу оказания юридической помощи.

В Кодексе профессиональной этики адвоката указано, что профессиональная тайна является безусловным приоритетом деятельности адвоката, и срок хранения тайны не ограничен во времени.

Важнейшей составляющей института адвокатской тайны является установленная законом невозможность вызова и допроса адвоката в качестве свидетеля о любых обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну. Фактически это означает предоставление адвокатам определенного **свидетельского иммунитета**, установленного в п. 2 ст. 8 Закона об адвокатуре, а также в ст. 56 УПК РФ и ст. 69 ГПК РФ. На основании указанных норм можно сделать следующий вывод: указанная процессуальная гарантия заключается в том, что адвокат в принципе не может быть допрошен в качестве свидетеля о каких-либо сведениях, которые стали ему известны в связи с оказанием им юридической помощи либо обращением к нему по поводу оказания юридической помощи.

С указанной процессуальной гарантией адвокатской тайны корреспондирует также положение ч. 1 п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре, согласно которой проведение

оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Данная норма является существенным дополнением к нормам гл. 52 УПК РФ, устанавливающим особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, включая адвокатов.

Однако не менее важной является обязанность самого адвоката не допускать разглашения в какой бы то ни было форме информации, составляющей адвокатскую тайну. Значимость указанной обязанности обуславливается тем, что именно адвокат владеет данной информацией в полном объеме, соединяя со сведениями, предоставленными доверителем, представление о юридической природе дела и перспективе разрешения существующей правовой проблемы. Именно последнее обстоятельство делает исключительно важным соблюдение адвокатской тайны самим адвокатом.

3. Дисциплинарная ответственность

Дисциплинарная ответственность адвокатов регулируется Кодексом профессиональной этики – ст. 18 Раздела первого и Разделом вторым (ст. 19-27).

Целями дисциплинарного производства являются:

1. своевременное, объективное, справедливое, полное и всестороннее рассмотрение жалоб и их разрешение;
2. охрана сведений, составляющих тайну личной жизни лиц, обратившихся с жалобой, коммерческую и адвокатскую тайну;
3. достижение примирения между адвокатом и лицом, подавшим жалобу.

Однако следует отметить, что для применения норм дисциплинарной ответственности установлены ограничения.

Во-первых, не может повлечь применения норм дисциплинарной ответственности действие (бездействие) адвоката, формально содержащее признаки нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности и кодекса профессиональной этики, однако в силу малозначительности не порочащее честь и достоинство адвоката, не умаляющее авторитет адвокатуры и не причинившее существенного вреда доверителю или адвокатской палате.

Во-вторых, меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату не позднее шести месяцев со дня обнаружения проступка адвоката, не считая времени болезни адвоката, нахождения в отпуске. Кроме того, меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату, если с момента совершения им нарушения прошло не более одного года.

Мерами дисциплинарной ответственности могут являться:

1. замечание;
2. предупреждение;
3. прекращение статуса адвоката.

Органами дисциплинарного производства являются квалификационная комиссия и совет адвокатской палаты, членом которой состоит адвокат на момент возбуждения такого производства.

В кодексе четко определены поводы для начала дисциплинарного производства:

1. жалоба, поданная в Совет другим адвокатом, доверителем адвоката или его законным представителем, а равно жалоба лица, обратившегося за оказанием юридической помощи, при отказе адвоката принять поручение без достаточных оснований, если оказание помощи было предусмотрено в порядке бесплатной юридической помощи (ст. 26 Закона об адвокатуре);
2. представление, внесенное в Совет вице-президентом адвокатской палаты либо лицом, его замещающим;
3. представление, внесенное в адвокатскую палату органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры;
4. сообщение суда (судьи) в адрес адвокатской палаты.

Дисциплинарное производство включает 2 стадии:

1. разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта РФ;
2. разбирательство в совете адвокатской палаты субъекта РФ.

При этом обе стадии являются обязательными: дисциплинарное производство рассматривается в совете адвокатской палаты субъекта Российской Федерации вне зависимости от того, какое заключение вынесет квалификационная комиссия.

Разбирательство в квалификационной комиссии состоит в том, что она дает заключение по возбужденному дисциплинарному производству на основании непосредственного исследования доказательств, представленных участниками производства до начала разбирательства, заслушивания их объяснений. По результатам

разбирательства квалификационная комиссия вправе вынести одно из следующих заключений:

1. о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) кодекса профессиональной этики адвоката, либо о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой;
2. о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) кодекса профессиональной этики адвоката, либо вследствие надлежащего исполнения им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой;
3. о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения совета этой или иной палаты по производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию;
4. о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отзыва жалобы, представления, сообщения, либо примирения лица, подавшего жалобу, и адвоката;
5. о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие истечения сроков применения мер дисциплинарной ответственности;
6. о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие обнаружившегося в ходе разбирательства отсутствия допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства.

Как было указано выше, вне зависимости от заключения квалификационной комиссии, даже в случае рекомендации совету прекратить дисциплинарное производство, совет адвокатской палаты рассматривает данную жалобу. По результатам исследования жалобы совет принимает окончательное решение по данному конкретному дисциплинарному производству.

Решение совета может быть в соответствии с одним из следующих вариантов:

1. о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой и о применении к адвокату мер дисциплинарной ответственности;

2. о прекращении дисциплинарного производства в отношении адвоката вследствие отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) кодекса профессиональной этики адвоката, либо вследствие надлежащего исполнения им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой, на основании заключения квалификационной комиссии или вопреки ему, если фактические обстоятельства комиссией установлены правильно, но ею сделана ошибка в применении или толковании закона и кодекса;
3. о прекращении дисциплинарного производства вследствие состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения совета этой или иной палаты по производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию;
4. о прекращении дисциплинарного производства по жалобе вследствие отзыва жалобы, представления, сообщения либо примирения лица, подавшего жалобу, и адвоката;
5. о направлении дисциплинарного производства квалификационной комиссии для нового разбирательства вследствие существенного нарушения процедуры, допущенного комиссией при разбирательстве;
6. о прекращении дисциплинарного производства вследствие истечения сроков применения мер дисциплинарной ответственности, обнаружившегося в ходе разбирательства Советом или комиссией;
7. о прекращении дисциплинарного производства вследствие малозначительности совершенного адвокатом проступка с указанием адвокату на допущенное нарушение;
8. о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие обнаружившегося в ходе разбирательства Советом или комиссией отсутствия допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства.

О принятом решении совет обязан в 7-дневный срок в письменной форме уведомить адвоката и других участников дисциплинарного производства.

ЛЕКЦИОННОЕ ЗАНЯТИЕ 6. Финансовые основы адвокатской деятельности

1. Коммерческие аспекты адвокатской деятельности.
2. Налогообложение адвокатской деятельности.
3. Финансовые основы адвокатской деятельности зарубежных стран.

1. Коммерческие аспекты адвокатской деятельности.

Основное финансирование своей деятельности адвокат получает непосредственно от своих клиентов. Хотя целью деятельности адвокатов не является извлечение прибыли, коммерческий аспект играет немаловажную роль. Самофинансирование адвокатов в первую очередь обеспечивает их независимость от государственных органов.

Принципы коммерческой деятельности адвоката. Адвокатская практика выработала определенные правила, которыми адвокат должен руководствоваться в ходе финансовых отношений со своим клиентом. Рассмотрим основные принципы.

Принцип затраченного труда. В основе адвокатского гонорара лежит затраченный труд, а не результат. Предметом договора между адвокатом и доверителем является не результат (например, положительное решение суда по делу), а сама деятельность по предоставлению юридической помощи. Адвокат может считаться надлежаще исполнившим свои обязательства при совершении указанных в соглашении с клиентом действий. При этом отказ доверителя от оплаты фактически оказанных ему услуг не допускается.

Например, клиент отказывается оплатить адвокату гонорар, ссылаясь на то обстоятельство, что суд полностью отказал в иске по делу, в котором участвовал адвокат.

Pactum de quota litis. Адвокат ограничивается в заключении pactum de quota litis. Под понятием «pactum de quota litis» подразумевается соглашение, заключаемое между адвокатом и клиентом до вынесения заключительного решения относительно находящегося в разбирательстве дела, в котором клиент является одной из заинтересованных сторон. В случае заключения соглашения с подобными условиями, клиент обязуется в случае вынесения решения в его пользу выплатить адвокату вознаграждение в виде денежной суммы или какой-либо другой форме. В поверенном праве России включение подобного условия в соглашение с клиентом ограничено. Согласно правилам адвокатской этики адвокату следует воздерживаться от заключения соглашения о гонораре, при котором выплата вознаграждения ставится в зависимость от окончания дела в пользу доверителя. Это правило не распространяется на имущественные споры, по которым вознаграждение может определяться пропорционально к цене иска в случае успешного завершения дела.

Например, в соглашение с клиентом нельзя включить следующее условие: «В случае назначения клиенту наказания, не связанного с лишением свободы, адвокат получает премию в размере 50000 рублей».

Свобода определения размера гонорара. В поверенном праве отсутствуют верхние и нижние рамки размера адвокатского гонорара. Гонорар адвоката определяется соглашением сторон и может учитывать объем и сложность работы, продолжительность времени, необходимого для ее выполнения, опыт и квалификацию адвоката, сроки, степень срочности выполнения работы и иные обстоятельства. Единственным важным условием при этом является требование о том, чтобы размер гонорара адвоката должен был быть заранее известен клиенту в полном объеме.

Запрет уступки денежного требования к клиенту. Адвокат не может уступить право денежного требования к доверителю по заключенному между ними соглашению кому бы то ни было. Если по общему правилу кредитор имеет право уступить свое требование без согласия должника, то по финансовому обязательству между адвокатом и клиентом это запрещено.

Например, клиент отказывается оплатить уже оказанную адвокатом услугу. Адвокат не может «продать» этот долг лицам, профессионально занимающимся возвратом долгов. Адвокат должен или простить долг клиенту или самостоятельно решить эту проблему.

Предварительная выплата гонорара. Этот принцип вытекает из предыдущего. Адвокат не только имеет право, но и должен стремиться к получению своего гонорара авансом. Это связано с минимизацией риска отказа клиента от оплаты оказанных ему адвокатских услуг. В случае неосуществления клиентом предварительной выплаты, адвокат вправе отказаться от дальнейшего участия в разбирательстве дела или от предоставления услуг клиенту.

Ограничение присвоения предмета спора. Адвокату запрещено любым способом приобретать в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора, в котором адвокат принимает участие в качестве лица, оказывающего юридическую помощь.

Например, адвокат участвует в споре по поводу недвижимости. При этом он не может, воспользовавшись ставшей известной ему информацией и своим влиянием на клиента, стать собственником этого предмета спора.

Исключением здесь будет являться случай, когда доверитель добровольно предоставляет такое право адвокату. Это обстоятельство должно быть конкретно указано в соглашении между доверителем с адвокатом.

Запрет долговой зависимости от клиента. Адвокат не должен ставить себя в долговую зависимость от доверителя. Это положение не относится к гонорару адвоката.

Запрет залога. Адвокату запрещается принимать от доверителя какое-либо имущество в обеспечение соглашения о гонораре.

Например, клиент на момент обращения не имеет финансовой возможности оплатить услуги адвоката. Он предлагает адвокату в залог свою квартиру. Адвокат обязан отказаться от этого способа обеспечения обязательств.

Соглашение об оказании адвокатской помощи. Адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем.

Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый между доверителем и адвокатом, на оказание юридической помощи. Договор регулирует финансовый аспект отношения между адвокатом и его доверителем. Данные правоотношения регулируются главой 39 ГК РФ (возмездное оказание услуг), Законом «Об адвокатуре» и кодексом адвокатской этики. Причем поверенное законодательство обладает в этой связи большей юридической силой, чем гражданское.

Итак, соглашение об оказании адвокатской помощи относится к договорам о возмездном оказании услуг, являясь, при этом разновидностью договора на оказание юридической помощи.

Заключение договора. Заключению договора предшествует предложение по оказанию адвокатской услуги, которое осуществляется в форме адвокатской рекламы. Поверенное законодательство устанавливает ограничения на рекламу адвокатских услуг.

Ограничения адвокатской рекламы. Адвокат, осуществляющий рекламу своей деятельности, должен помнить, что адвокатские услуги не являются таким же товаром, как, например, стиральный порошок или услуги прачечной. Эта специфичная услуга, недобросовестная реклама которой может повредить имиджу адвокатской профессии в целом. Необходимо не переступить грань дозволенности, допустимой в рекламе такого специфического продукта, как юридическая услуга адвоката. Эта граница частично нашла свое воплощение в Кодексе профессиональной этики адвоката, в котором находится статья 17, посвященная регламентированию рекламы адвокатских услуг. Приведем положения этой статьи: "Информация об адвокате и адвокатском образовании допустима, если она не содержит:

- 1) оценочных характеристик адвоката;
- 2) отзывов других лиц о работе адвоката;

3) сравнений с другими адвокатами и критики адвокатов;

4) заявлений, намеков, двусмысленностей, которые могут ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызывать у них безосновательные надежды".

Рассмотрим конкретные примеры недобросовестной адвокатской рекламы.

Сравнительная реклама основана на сравнении рекламируемого адвоката или его услуги с другими адвокатами или их услугами. В качестве примера можно привести информацию, размещенную на личном сайте одного российского адвоката. Адвокат разместил на своей странице следующую информацию: "Успешное ведение мною дел, ряд из которых некоторыми юристами считались "безнадежными"". Налицо нарушение п.3.ч.1.ст.17 Этического кодекса, согласно которому, "информация об адвокате допустима, если она не содержит сравнений с другими адвокатами и критики других адвокатов".

Оценочные характеристики адвоката. На практике особенно много нарушений пункта 1 статьи Этического кодекса: "Информация об адвокате допустима, если она не содержит оценочных характеристик адвоката". Вот лишь некоторые высказывания о себе некоторых адвокатов: "Вы узнаете, почему я работаю лучше", "Хвалить себя несколько нескромно, но..." и т.п.

Прямое нарушение норм адвокатской этики. Выше уже говорилось о том, что особенно большое количество нарушений в области адвокатской рекламы наблюдается в ходе рекламы адвокатских услуг посредством Интернета. Следующее высказывание о себе этого же адвоката: "...обширные связи и возможности в правовой сфере" и то, что "...за время адвокатской практики проведено более 250 успешных процессов, десятки лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, осуждены условно". Все это прямое нарушение п.4. указанной статьи, согласно которой информация об адвокате допустима, если она не содержит заявлений, намеков, двусмысленностей, которые могут ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызывать у них безосновательные надежды.

Скрытая заказная реклама. Основная масса потенциальных клиентов понимает, что СМИ публикует два вида материалов: интересные потребителю и рекламные статьи. Обнаруживая, например, в газетной публикации статью о хорошем адвокате Сидорове, он понимает, что статья была приплачена этим адвокатом.

Недобросовестное участие адвоката в политической деятельности. Приведем пример. Адвокат К. в ходе предвыборной кампании применила следующий рекламный

ход. Ее представители производили обход квартир граждан с просьбой подписать исковое заявление к властям города. Кандидат в депутаты К. в качестве адвоката обещала впоследствии обратиться с этим заявлением в суд. Люди, видя бескорыстное внимание к своим проблемам кандидата-адвоката, "делали свой выбор". Естественно, что после выборов никаких действий со стороны адвоката не последовало. Если бы этот рекламный ход применил другой кандидат – это было бы приемлемо с позиции общественной и политической морали. Совсем другая ситуация, когда его применяет адвокат. После этого случая у его обманутых избирателей складывается неприязненное отношение ко всем адвокатам.

Навязывание рекламы. К грубым нарушениям норм адвокатской этики необходимо отнести практикующуюся некоторыми адвокатскими сообществами рассылку рекламы о себе в Интернете посредством спама (сообщение рекламного характера, попадающее в почтовый ящик пользователя без какого-либо предварительного разрешения). Учитывая, что спам рассылается по миллионам адресов в Интернете и то, что желание адресата не спрашивается, это можно расценить как вторжение в частную жизнь владельцев *e-mail*. Особенно неприятно, когда это вторжение происходит от лиц, сама профессия которых обязывает защищать это право "быть оставленным в покое". Более того, Этический кодекс (ст. 9) запрещает адвокатам навязывать свою помощь лицам, нуждающимся в юридической помощи.

Информация об адвокате в государственных учреждениях. Получило широкое распространение размещение информации о месте и времени работы адвокатов в здании судов, органов следствия и т.п. Судья или следователь может посоветовать обратиться к знакомому адвокату. Обычно эти адвокаты – выходцы из судебной системы или правоохранительных органов. Понятно, что разместить информацию другим адвокатам и адвокатским образованиям в этом случае практически невозможно. Этот рекламный метод является недобросовестной конкуренцией.

Адвокатская реклама не будет являться офертой. В любом случае, оферта - это обращение клиента к адвокату. Дело в том, что публичное обращение адвоката о возможности предоставления юридических услуг не является для него обязательным. Личный характер адвокатской услуги позволяет адвокату отказать обратившемуся клиенту в оказании юридической помощи по мотивам, например этико-психологической несовместимости с лицом, обратившемся за получением адвокатской услуги.

Перед заключением договора адвокат обязан проверить отсутствие препятствий к принятию поручения: личной заинтересованности в деле, степень своей загруженности в других делах, обоснованность требований клиента и т.п.

Договор об оказании адвокатских услуг является консенсуальным, взаимным, возмездным.

Элементы договора. *Субъектами* договора являются доверитель и адвокат. Доверитель – это лицо, с которым заключается договор и которое оплачивает услуги адвоката. Если местом работы адвоката является адвокатский кабинет или коллегия адвокатов, то стороной договора будет адвокат как физическое лицо. Если местом работы адвоката является адвокатское бюро или юридическая консультация, то договор будет заключен соответственно от имени адвокатского бюро или юридической консультации. В этом случае в договоре должны быть указаны исполнитель или исполнители (адвокаты) поручения клиента. Особенностью договора является его личный характер. Т.е. без согласия доверителя адвокат-исполнитель не может быть заменен в ходе исполнения условий договора.

Возможны случаи, когда в договоре присутствуют три стороны. Имеется в виду ситуация, когда доверитель и выгодоприобретатель (клиент) не совпадают в одном лице. Речь идет о ситуации, когда одно лицо нанимает адвоката для оказания юридической помощи другому. Или ситуация, когда государство оплачивает услуги адвоката по назначению. В этом случае государство будет являться доверителем, а получатель услуги – выгодоприобретателем (клиентом).

Предметом договора будет являться оказание нематериальных услуг, а именно квалифицированной юридической помощи. Предмет договора должен быть конкретизирован как можно подробнее по стадиям выполнения, какие именно виды юридической или иной сопутствующей помощи должны быть оказаны.

Услуга в виде юридической помощи должна быть качественной. В каждом конкретном случае при возникновении спора, качество предоставленной юридической помощи определяется квалификационной комиссией и Советом адвокатской палаты субъекта РФ. Эти органы руководствуются некоторыми критериями качества предоставленных юридических услуг: достижение положительного результата по делу, активность действий адвоката, отсутствие нарушений при исполнении обязательства. К последним можно отнести: срыв судебных и процессуальных действий, введение клиента

в заблуждение относительно объема выполненной работы, принятие адвокатом безнадежного поручения, выбор заведомо неверного способа защиты.

Форма договора должна быть простой письменной. К простой письменной форме относится и договор, заключенный посредством электронных средств связи. Возможна ситуация, когда соблюдение письменной формы будет являться записью адвоката в журнале об оказании юридической помощи в виде консультации.

Соглашение является закрытым, т.е. на его содержание распространяется принцип адвокатской тайны. Для подтверждения же своих полномочий как поверенного перед третьими лицами адвокат заполняет ордер или составляется доверенность. Для подтверждения затрат на услуги адвоката доверителю выписывается квитанция.

Срок действия договора зависит от вида юридической помощи и от соглашения сторон. Если срок действия в самом договоре не указан, то он прекращает свое действие с момента совершения адвокатом всех обязанностей, возложенных на него клиентом, и оплаты последним полной стоимости услуг адвоката. Например, действие соглашения между адвокатом и клиентом на составление искового заявления прекращается с момента передачи адвокатом искового заявления и оплаты клиентом гонорара за его составление. В некоторых случаях в договоре может быть предусмотрен конкретный срок его прекращения. Например, в случае участия адвоката в качестве представителя по гражданскому делу срок может быть ограничен определенным периодом времени.

Цена договора определяется по соглашению сторон. В соглашении должны быть предусмотрены условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь.

Существуют разные способы формирования стоимости услуг адвокатов: работа за процент от коммерческой выгоды клиента, почасовая оплата и фиксированная плата за выполненную работу.

Процент от дела. При данном способе ценообразования адвокаты получают определенный договором процент от коммерческой выгоды клиента. Под коммерческой выгодой здесь понимается объем денежных средств, который получает клиент в случае успеха в правовом конфликте. Этот способ возможен при включении в соглашение между клиентом и адвокатом условия о гонораре успеха.

На первый взгляд, такая системное занятие наиболее справедливая: адвокаты получают свой гонорар в случае успеха, то есть за конкретный результат – извлечение

клиентом коммерческой выгоды. Однако и клиенты, и адвокаты сталкиваются с определенными проблемами.

Проблема адвокатов заключается в том, что вся работа должна быть ориентирована на достижение результата. В случае неудачи на какой-нибудь из стадий реализации проекта по предоставлению квалифицированной юридической помощи юристы могут остаться без своего гонорара, даже если эта неудача произошла не по их вине.

Проблема же клиентов в том, что, как правило, при данном способе ценообразования существует тенденция к завышению стоимости юридических услуг. Адвокат закладывает в предполагаемый размер гонорара некую страховую сумму. Т.е. если один из "договоров успеха" не принесет прибыль, затраты на его исполнение покроятся из страховых сумм других подобных договоров. Отсюда несколько больший размер адвокатского гонорара по "договорам успеха". Кроме того, зачастую у клиента срывает психология "неоплаченная услуга ничего не стоит".

Ориентировка адвоката на гонорар успеха вынуждает его брать дела преимущественно с большей долей вероятности их успешного и, главное, быстрого проведения. Для сравнения: если бы врачи могли претендовать на гонорар только при выздоровлении пациента, то никто не стал бы лечить тяжелые или хронические заболевания...

В итоге мы имеем следующую картину: клиенты готовы отдать пусть большую часть своей коммерческой выгоды, но только по факту ее получения, а адвокаты готовы рисковать ради более высокой прибыли.

Такая форма оплаты применяется, как правило, в рискованных делах. Это, прежде всего налоговые, долговые и имущественные споры. Чаще это – не типовые, а специфические проекты.

Ключевыми составляющими элементами структуры стоимости являются предоплата, или авансовый платеж, бюджет проекта и гонорар успеха. При процентном виде ценообразования существуют несколько форм оплаты:

1. Вся оплата услуг осуществляется по факту завершения дела, а покрытие бюджета проекта ложится на исполнителя. В этом случае гонорар успеха самый высокий.
2. По договору выплачивается аванс, а бюджет проекта делится пополам между клиентом и исполнителем.

3. По договору выплачивается аванс (в среднем 25-30% от суммы договора), клиент оплачивает и бюджет проекта, при таком варианте сумма гонорар успеха наименьшая.

Как мы уже отмечали, вопросы гонорара успеха урегулированы адвокатской этикой.

Почасовая оплата. Суть ее довольно проста: оговаривается часовая ставка работы адвоката, общее количество часов, и по окончании проекта клиенту выставляется счет, в котором подробно расписано все время, затраченное консультантом на проект. Эта форма оплаты пришла в Россию вместе с западными юристами и постепенно приживается здесь, хотя многие клиенты все еще предпочитают указывать в договоре полную стоимость работ или процент от своей коммерческой выгоды.

Почасовая оплата гарантирует исполнителю то, что все время, затраченное на работу, будет оплачено, но в то же время он теряет возможность получить сверхприбыль по сравнению со способом ценообразования "процент от прибыли". Для клиента подобная селекционное занятие выгодна тогда, когда он может четко контролировать работу адвокатов и уверен в их добросовестности.

Почасовая селекционное занятие оплаты применяется, как правило, в безрисковых делах. Часовая ставка довольно сильно отличается в западных и российских компаниях: ее размер зависит от квалификации юриста. Как правило, клиент не может повлиять на распределение времени работы, затраченного разными юристами.

Оплата за юридический продукт. Эта форма оплаты за готовую схему, юридический продукт; иными словами – это сделная форма оплаты. Самый простой и наглядный пример – составление адвокатом юридических документов и юридическое консультирование.

Стоимость готового продукта обычно определяется в результате комбинирования нескольких подходов. Во-первых, затратный подход – объем времени, затраченный на создание продукта, определяет себестоимость продукта. Например, на стоимость искового заявления будет влиять такое обстоятельство, как наличие у адвоката шаблона искового заявления по подобному делу. Во-вторых, важную роль играют уровень спроса на данный продукт и наличие конкурентных предложений; иными словами – рыночная конъюнктура. Например, составление жалобы в европейский суд по правам человека будет стоить дороже, чем составление кассационной жалобы именно из-за отсутствия конкуренции на этом рынке.

Существует два случая, когда адвокаты прибегают к оплате за готовый юридический продукт:

- имеется готовый типовой продукт, который после некоторой доработки может быть продан клиенту (например, база типовых договоров);
- случай "поневоле", при котором в результате переговоров сторонам выгоднее договориться о фиксированной сумме.

Юридические продукты можно подразделить на "простые" и "сложные". К "простым" можно отнести типовые услуги, которые оказываются по одной методике и не сильно отличаются в зависимости от клиента (регистрация и лицензирование юридических лиц, составление шаблонных договоров и т.п.). Более "сложные" продукты – это те, которые требуют более глубокой проработки (исковые заявления).

Абонентское обслуживание. На рынке существуют и различные комбинации форм оплаты. Так, например, абонентское обслуживание – это комбинация почасовой оплаты и оплаты за юридический продукт.

Клиент заключает с адвокатской фирмой договор на обслуживание, в договоре указывается ежемесячное количество часов работы адвокатов. Подписав договор, клиент получает готовый юридический продукт.

Невозможно делать выводы об абсолютном превосходстве одной формы оплаты над другой. Использование того или иного варианта обуславливается обычаями делового оборота и рыночной конъюнктурой. Широкое распространение в России оплаты по схеме "процент от коммерческой выгоды" объясняется обилием рискованных дел и еще несформировавшейся структурой рынка.

Ответственность сторон – существенное условие договора. Т.е. кроме законных оснований ответственности должны быть предусмотрены и специальные основания гражданско-правовой ответственности адвоката. Например, в отношении адвоката может быть предусмотрен штраф за срыв по его вине судебного заседания.

Основания и правовые последствия расторжения соглашения об оказании адвокатской помощи. Расторжение договора по соглашению сторон. Согласно ч.1. ст. 450 ГК РФ расторжение договора возможно по соглашению сторон. Однако, согласно п. ч. 4 ст. 6 Закона «Об адвокатуре» адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Кроме того, в установленных законом случаях, отказ лица от адвоката не является обязательным для органов следствия или суда. То есть, если соглашение заключено на оказание юридической помощи адвокатом в качестве защитника по уголовному делу, то адвокат не может прекратить оказывать юридические услуги даже при наличии согласия клиента. Можно предложить следующие варианты разрешения этой коллизии.

Если воля на расторжение договора возникла у сторон до его исполнения, он, может быть, расторгнут только в случае, когда клиент заключил соглашение с другим адвокатом. В противном случае, адвокат обязан выполнить все свои обязательства по соглашению.

Другую возможную коллизию можно продемонстрировать на следующем примере. Адвокат М. заключил с матерью обвиняемого Ж. соглашение об участии в деле ее сына в качестве защитника в суде. Гонорар адвокат отработал полностью в ходе судебного заседания, в результате чего дело было направлено на дополнительное расследование. Дальнейшее его участие в деле мать Ж. оплатить временно не могла, и он осуществлял последующую защиту обвиняемого, бесплатно. В дальнейшем он представил суду заявление с просьбой оплатить его услуги по защите из средств федерального бюджета. В этом случае адвокат выполнил свое обязательство по договору, а значит, оснований для его расторжения не имеется. То есть дальнейшие отношения будет регулироваться нормами оплаты труда адвоката по назначению.

Расторжение договора в связи с существенными изменениями обстоятельств. Договор между адвокатом и клиентом расторгается, при существенном изменении обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Применительно к соглашению на оказание адвокатских услуг, можно выделить следующие случаи существенного изменения обстоятельств.

Прекращение статуса адвоката. Так, в качестве защитника по уголовному делу на стадии предварительного следствия может выступать исключительно адвокат. Если адвокат по какой-либо причине утратил свой статус, он не может оказывать этот вид юридической помощи. В этом случае договор с клиентом расторгается.

Наступление условий, исключающих участие адвоката в деле. При наличии некоторых обстоятельств адвокат не может заключить соглашение с клиентом. К таким условиям закон относит: наличие самостоятельного интереса по предмету соглашения с доверителем, отличным от интереса данного лица, присутствие конфликта интересов между клиентами адвоката по одному делу, ранее участие адвоката в деле не в качестве защитника. Однако, можно предположить ситуацию, когда при заключении соглашения эти обстоятельства не присутствовали или стороны не знали об их существовании.

Расторжение договора по инициативе клиента. Согласно ч.1. ст. 782 ГК РФ заказчик (клиент) вправе отказаться от исполнения договора. При этом адвокату оплачивается отработанная часть гонорара.

Расторжение договора по инициативе адвоката. Согласно ч.2. ст. 782 ГК РФ исполнитель (адвокат) так же вправе отказаться от исполнения договора. Выделим исключение из этого правила. В случае, если адвокат участвует в оказании юридической помощи по уголовному делу, он не имеет право расторгнуть соглашение.

3. Налогообложение адвокатской деятельности.

Адвокатская, как и иные виды деятельности, подлежит налогообложению. Можно выделить следующие основания налогообложения адвокатской деятельности: доходы адвоката, сама адвокатская деятельность и наем адвокатом физических лиц.

Основным объектом налогообложения признаются *доходы* адвоката. К налогам на данный объект относится налог на доходы физических лиц. Объектом налогообложения по единому социальному налогу (далее – ЕСН) признаются *доходы от профессиональной деятельности, за вычетом расходов, связанных с их извлечением.*

Само занятие адвокатской деятельностью является юридическим фактом, влекущим налогообложение. Так, адвокаты, независимо от наличия доходов, обязаны уплачивать страховые взносы в бюджет Пенсионного фонда РФ.

Однако осуществление юридической помощи и получение доходов являются не единственными основаниями для целей налогообложения. Адвокат, учредивший адвокатский кабинет, может использовать персонал (например, помощника, стажера), т.е. быть работодателем. Поэтому третьим существенным основанием, влияющим на налоговые обязательства адвоката, является наем физических лиц. В этом случае объектом налогообложения являются *выплаты и иные вознаграждения* в пользу физических лиц.

Итак, исходя из оснований налогообложения, в том случае, если адвокат не является работодателем, он обязан уплачивать два налога и один обязательный платеж: *1) единый социальный налог с личных доходов, 2) налог на личные доходы, 3) страховые взносы в Пенсионный фонд на накопительную и страховую части своей пенсии.* В случае, если адвокат использует труд персонала, он обязан уплатить перечисленные налоги и платежи, плюс отчисления адвоката как работодателя: *1) единый социальный налог с вознаграждения персонала (в том числе страховые взносы в Пенсионный фонд на накопительную и страховую части пенсии персонала), 2) взносы по обязательному*

социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Возлагаются на адвоката и обязанности налогового агента по исчислению и удержанию налога на доходы из вознаграждения персонала.

Остановимся более подробно на «личных» платежах адвоката, учредившего адвокатский кабинет.

Единый социальный налог. Для упрощения понимания сути налогообложения адвоката можно выделить общие правила налогообложения по единому социальному налогу и подоходному налогу. Основным отличием будут лишь ставки этих налогов. Единый алгоритм расчета указанных налогов выглядит следующим образом: определив доходы и расходы (вычеты), следует рассчитать налоговую базу как разницу между доходами и расходами (вычетами). Налогооблагаемой базой будет являться налоговая база с учетом налоговых льгот. Налог рассчитывается как произведение ставки налога и налогооблагаемой базы. Итак, остановимся на этих трех понятиях: «доходы», «расходы, связанные с извлечением доходов» и «налоговые льготы».

Доходы. Ключевым элементом системы налогообложения адвоката являются доходы от профессиональной деятельности, не являющейся предпринимательской. Ответ на вопрос, что является доходами от профессиональной деятельности в целях обложения ЕСН, отсутствует, поэтому на практике доходы определяются в соответствии с главой 23 НК РФ. Таким образом, доходы в целях обложения ЕСН и налогом на доходы отождествляются.

К доходам, безусловно, относятся денежные суммы, полученные адвокатом по договору с клиентом об оказании юридической помощи. Законом об адвокатуре адвокату запрещено заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме научной, преподавательской и иной творческой деятельности, к слову, не такой уж редкой в адвокатском сообществе. По доходам от этой деятельности адвокат является плательщиком *налога на доходы*, а налог подлежит удержанию налоговыми агентами. В случае осуществления предпринимательства, адвокат подлежит налогообложению как физическое лицо, занимающееся незаконной предпринимательской деятельностью.

Расходы, связанные с извлечением доходов. Определение этих расходов важно потому, что на их сумму уменьшается налоговая база адвоката. Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные адвокатом. Рассмотрим расходы адвоката, предусмотренные налоговым законодательством, через

призму ст. 25.7 Закона об адвокатуре. За счет получаемого вознаграждения адвокат отчисляет средства на:

1) *общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов;*

2) *содержание соответствующего адвокатского образования;*

3) *страхование профессиональной ответственности;*

4) *иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.*

Рассмотрим более подробно все эти четыре позиции.

Общие нужды адвокатской палаты. В соответствии с законом, отчисление за счет получаемого вознаграждения средств на общие нужды адвокатской палаты, входит в обязанность адвоката. В соответствии же со ст. 264.1.29 НК РФ обязательные платежи, уплачиваемые некоммерческим организациям (в данном случае Адвокатской палате РФ и Адвокатской палате субъекта РФ), если уплата таких взносов является условием для осуществления адвокатами своей деятельности, признаются в целях налогообложения **прочими расходами, связанными с производством и реализацией**. Следовательно, адвокат может уменьшить налогооблагаемую базу на сумму взносов на общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов.

Содержание адвокатского образования входит в обязанность адвоката. В связи с чем не все расходы, произведенные на эти цели, будут уменьшать налогооблагаемую базу, а лишь те, что предусмотрены главой 25 НК РФ. К данным расходам можно отнести **расходы на содержание и эксплуатацию, ремонт и техническое обслуживание основных средств и иного имущества, а также на поддержание их в исправном (актуальном) состоянии**.

Страхование профессиональной ответственности адвоката. В обязанность адвоката входит страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности. В соответствии со ст. 263 НК РФ расходы по обязательному страхованию включаются в целях налогообложения в состав **прочих расходов** в размере фактических затрат. Добровольное страхование ответственности за причинение вреда, если такое страхование является условием осуществления адвокатами деятельности в соответствии с международными обязательствами РФ или общепринятыми международными требованиями, включается в целях налогообложения в состав прочих расходов в размере фактических затрат.

Иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности, войдут в состав расходов, если они предусмотрены главой 25 НК РФ. Вот лишь краткий перечень:

1) *материальные расходы:*

2) приобретение инструментов, приспособлений, инвентаря, приборов, лабораторного оборудования, спецодежды и другого имущества, не являющихся амортизируемым имуществом;

3) *суммы начисленной амортизации ;*

4) *прочие расходы, связанные с производством и (или) реализацией* (ст. 264 НК РФ):

✓ расходы на содержание служебного транспорта и компенсацию за использование для служебных поездок личных легковых автомобилей в пределах норм;

✓ расходы на информационные, консультационные и иные аналогичные услуги;

✓ плата нотариусу за нотариальное оформление в пределах тарифов, утвержденных в установленном порядке;

✓ расходы на канцелярские товары;

✓ расходы на почтовые, телефонные, телеграфные и другие подобные услуги, расходы на оплату услуг связи, вычислительных центров и банков (в т.ч. услуги доступа в Интернет);

✓ расходы на услуги по ведению бухучета, оказываемые сторонними организациями или предпринимателями;

✓ начисленные суммы налогов и сборов, за исключением предусмотренных ст. 270 НК РФ.

Следует особо отметить, что в расходах, связанных с извлечением доходов при исчислении ЕСН, не учитывается налог на доходы, поскольку рассчитывается последним. И соответственно налоговая база по налогу на доходы уменьшается на сумму ЕСН. Остальные налоги и сборы вычитаются из налогооблагаемой базы обоих налогов.

Подходный налог. Как нами уже было отмечено, расчет налоговой базы по подходному налогу, подлежащему уплате адвокатом, учредившим адвокатский кабинет, практически идентичен расчету налоговой базы ЕСН. Отличными, естественно, будут налоговые льготы, ставка налога и то обстоятельство, что налоговая база налога на доходы уменьшается на сумму начисленного ЕСН.

Налоговые льготы. Льготы по налогу на доходы налоговым законодательством прямо не предусмотрены, за исключением льгот, предоставленных до введения НК РФ (ст. 233 НК РФ). К косвенным льготам можно отнести «освобождения» (ст. 217 НК РФ) и

вычеты. Помимо профессионального вычета (расходов, связанных с извлечением доходов), адвокат вправе применить стандартные, социальные, имущественные вычеты, что позволит ему существенно снизить налогооблагаемую базу. Например, в соответствии со ст. 218.1.2 НК РФ стандартный налоговый вычет предоставляется ежемесячно инвалидам с детства, а также инвалидам I и II групп. К социальному налоговому вычету (ст. 219.1.2 НК РФ), относится оплата за свое обучение в образовательных учреждениях (но не более 25 000 рублей). К имущественным налоговым вычетам (ст. 220.1.2 НК РФ) относятся расходы адвокатов на новое строительство либо приобретение на территории РФ жилого дома или квартиры (к примеру, для личного пользования или под адвокатский кабинет).

Ставка налога на доходы для адвокатов – граждан РФ установлена в размере 13% .

Обязательные платежи в государственный внебюджетный фонд. В соответствии с Федеральным законом от 15.12.01 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», адвокаты являются одновременно как страхователями (ст. 6), так и застрахованными лицами (ст. 7) по обязательному пенсионному страхованию. Адвокаты-страхователи обязаны уплачивать страховые взносы в бюджет Пенсионного фонда РФ в виде фиксированного платежа. Минимальный размер фиксированного платежа на финансирование трудовой пенсии устанавливается в размере 150 рублей в месяц (100 рублей – на финансирование страховой части, 50 рублей – на финансирование накопительной части трудовой пенсии).

4. Финансовые основы адвокатской деятельности зарубежных стран

Оплата адвокатских услуг на коммерческой основе. В большинстве государств профессия адвоката отнесена законом к независимым, вмешательство государства в финансовые отношения адвоката и его клиента ограничено. Основой взаимоотношений адвоката и клиента является добровольная сделка.

Тарифная практика оплаты услуг адвоката в мировой практике довольно разнообразна. Например, законодательство **Франции** устанавливает, что тарифы за составление гражданско-процессуальных документов и участие в процессуальных действиях устанавливаются гражданско-процессуальным законодательством. Гонорары же за консультации, помощь в суде, дачу советов, составление правовых документов, которые не требуют удостоверения, и за выступление в прениях устанавливаются по договоренности с клиентом.

При отсутствии согласия с последним, согласно французскому поверенному праву, гонорар определяется, как правило, с учетом материального обеспечения клиента, сложности дела, затрат адвоката и др. Во Франции запрещено устанавливать размер гонорара лишь в зависимости от результатов судебного дела. Однако не запрещается к основному гонорару доплачивать дополнительный в случае положительного для клиента решения суда.

Германское Федеральное положение об оплате услуг адвоката 1957 г. содержит указание на размер минимального тарифа. Коллегия, как орган германского адвокатского самоуправления в рекомендательном плане определяет тарифные ставки за услуги адвоката, и этические нормы гонорарной практики.

В других государствах, например **США**, наибольшее распространение получила почасовая системное занятие оплаты труда. Однако в связи с завышенными суммами специальным решением почасовой гонорар американским адвокатам был ограничен 4 тысячами долларов. Там же практикуется такая системное занятие оплаты, когда адвокат получает гонорар только в случае выигрыша дела. В этом случае адвокат может получить до 30 процентов от суммы выигранного иска.

Некоторые законодательства зарубежных стран предусматривают случаи досрочного прекращения соглашения между адвокатом и его клиентом. Так, согласно законодательству **Украины**, если договор расторгается досрочно, оплата труда адвоката производится за фактически выполненную работу. В случае ненадлежащего выполнения поручения по требованию гражданина или юридического лица, заключивших договор с адвокатом или с адвокатским объединением, внесенная плата возвращается им полностью или частично, а при возникновении спора – по решению суда.

ЛЕКЦИОННОЕ ЗАНЯТИЕ 9. Адвокатская помощь в гражданском и арбитражном судопроизводстве

Согласно ст. 3 ГПК РФ, всякое заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса.

Данное определение права на обращение в суд за судебной защитой содержит признаки элементов, характеризующих и сам предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве, - это нарушение прав граждан и предприятий, организаций со стороны

других лиц, а также угроза нарушения права в будущем и отсутствие предпосылок к добровольному восстановлению нарушенного права.

В гражданском процессе существуют три вида судопроизводства; исковое производство (основной вид гражданского судопроизводства); производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений; особое производство. С введением в ГПК РФ Федеральным законом от 30.11.95 № 189-ФЗ главы 11-1 «Судебный приказ», утверждается мнение о наличии четвертого самостоятельного вида судопроизводства.

Гражданско-процессуальное представительство - это ведение дела в суде одним лицом в защиту и в интересах другого лица. Вопросам представительства в суде общей юрисдикции посвящена гл. 5 ГПК РФ.

Комплекс процессуальных прав и обязанностей адвоката-представителя зависит от целей и оснований его участия в процессе.

Частью 5 ст. 45 ГПК РФ предусмотрено, что *полномочия адвоката-представителя* удостоверяются ордером, выдаваемым юридической консультацией и подписанным заведующим юридической консультацией. В этом случае адвокат-представитель по предъявлении ордера юридической консультации вправе подать в суд исковое заявление от имени истца-доверителя, знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, представлять доказательства, участвовать в их исследовании, задавать вопросы лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам, заявлять ходатайства. Однако для того, чтобы адвокат-представитель имел специальные полномочия, а именно: полномочия полного или частичного отказа от исковых требований, передачи дела в третейский суд, признания иска, изменения предмета иска, заключения мирового соглашения, передачи полномочий другому лицу, обжалования решения суда, предъявления исполнительного листа ко взысканию, получения присужденного имущества или денег - он должен иметь также и соответствующую доверенность (см. ст. 46 ГПК РФ).

Таким образом, к исковому заявлению, поданному адвокатом-представителем, должен быть приложен ордер юридической консультации. Доверенность, выданная и оформленная в соответствии с требованиями закона (ст. 185 ГК РФ), удостоверяющая его полномочия (при наличии таковой), может быть также приложена к исковому заявлению или представлена суду в дальнейшем при рассмотрении дела по существу. Если адвокат-представитель имеет разовую доверенность, то она приобщается к делу. Общая

доверенность предъявляется судье при установлении личности явившихся в судебное заседание и проверке полномочий представителя, а затем возвращается ему.

Право вести дело в суде через представителя принадлежит лицам, участвующим в деле: сторонам, третьим лицам, как с самостоятельными исковыми требованиями, так и без таковых, а также физическим и юридическим лицам, участвующим в процессе по делам особого производства или по делам, возникающим из административно-правовых отношений.

Судебное представительство допускается по всем гражданским делам, на всех стадиях процесса по конкретному гражданскому делу: в суде первой инстанции (начиная с подачи заявления), при пересмотре судебных постановлений в кассационном, надзорном порядке, по вновь открывшимся обстоятельствам, а также в исполнительном производстве.

Ведение дела представителем не лишает сторону права лично участвовать в процессе наряду со своим представителем.

Вместе с тем следует иметь в виду, что суд вправе вызвать сторону для личных объяснений и при наличии представителя.

Представительство, осуществляемое адвокатами, относится к разряду добровольного представительства. Основанием такого представительства является договор поручения (гл. 49 ГК РФ), в силу которого сторона или третье лицо доверяет адвокату-представителю ведение своего дела в суде. Договор (соглашение) поручения заключается в письменной форме (ст. 161 ГК РФ) между доверителем, с одной стороны, и юридической консультацией, с другой стороны. В договоре наряду с существенными условиями может быть указан конкретный адвокат (адвокаты), который будет исполнять поручение. В этом случае доверитель выдает доверенность этому адвокату (адвокатам). Однако зачастую доверитель заключает договор поручения с юридической консультацией без указания конкретного адвоката-представителя. В таких случаях обязанность исполнить поручение лежит на юридической консультации, а доверенность выдается доверителем на имя заведующего юридической консультацией с правом передоверия любому адвокату данной юридической консультации по усмотрению заведующего.

Согласно ст. 434 ГК РФ, договор может считаться заключенным в письменной форме как в том случае, когда составлен один документ, подписанный сторонами, так и когда произошел обмен документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной,

телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

В отличие от уголовного судопроизводства, в гражданском процессе адвокат не связан волей клиента, и поэтому он может отказаться от представительства. Отказ от представительства может иметь место не только в связи с отсутствием правовой позиции по делу, но и по соображениям адвокатской этики. При заключении договора поручения возможности отказа от представительства и его последствия должны быть оговорены.

Процессуальное положение адвоката-представителя определяется следующим образом; не являясь стороной в гражданском судопроизводстве, адвокат-поверенный действует на основании и в пределах полученных от доверителя полномочий.

Весь ход судебного заседания имеет состязательную форму. Стороны состязаются, доказывая обоснованность заявленных требований и возражений, отстаивая свои правовые позиции. Адвокат, являясь представителем стороны в процессе, в соответствии со ст. 50 ГПК РФ также должен доказать те обстоятельства, на которые ссылается как на основания своих требований и возражений. В этих целях адвокат-представитель участвует в доказывании, используя средства судебного доказывания, которые исчерпывающе перечислены в законе (ч. 2 ст. 49 ГПК РФ). К их числу относятся: объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные доказательства, вещественные доказательства и заключения экспертов. При этом законодатель отметил (ч. 3 ст. 49 ГПК РФ), что доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда.

Роль адвоката-представителя в судебном доказывании выражается в его участии в собирании, проверке и оценке доказательств.

Для участия в процессе адвокат-представитель прежде всего должен определить *предмет доказывания*.

Понятие предмета доказывания большинством ученых определяется как совокупность фактов, имеющих юридическое значение, которые необходимо доказать сторонам с тем, чтобы суд правильно разрешил дело по существу, применив нормы материального права, регулирующие конкретное спорное правоотношение, и определив права и обязанности сторон.

Следовательно; предмет доказывания по гражданским делам определяются утверждениями и возражениями сторон. Правильно определить объем предмета доказывания по делу - значит придать всему процессу доказывания нужное направление

и соответствующее распределение обязанностей по доказыванию, поскольку каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований или возражений.

Как правило, предмет доказывания определяется адвокатом-представителем истца при подготовке искового заявления, а при представлении интересов иных лиц, участвующих в деле в стадии подготовки дела или с момента вступления в процесс. Исключением, пожалуй, являются случаи изменения предмета и оснований иска - о чем будет сказано позднее.

Правильно, с нашей точки зрения, полагает М.К. Треушников, что определение объема подлежащих доказыванию фактов и правовая квалификация взаимосвязаны между собой. Нельзя определить предмет доказывания по делу без знания содержания закона, подлежащего применению, и в то же время трудно определить правоотношения без знания тех фактических обстоятельств, которые имели место между сторонами.

Объем фактов предмета доказывания в ходе процесса по гражданскому делу может изменяться в связи с изменением оснований или предмета иска, увеличением или уменьшением размера исковых требований.

Участие адвоката-представителя в процессе проверки доказательств, как выявленных, полученных или представленных им суду лично, так и представленных суду иными лицами, участвующими в деле, состоит в определении их допустимости, т.е. того, что доказательства добыты установленными в законе средствами и из установленных законом источников. Этот процесс осуществляется путем изучения и оценки источника доказательства и процесса его формирования, сопоставления с другими доказательствами, проверки правильности содержания и оформления документа, в случае необходимости, заявления ходатайств о назначении экспертизы, в т.ч. дополнительной или повторной, об истребовании дополнительных доказательств, и т.д. Так, например, для установления достоверности свидетельских показаний изучается личность свидетеля, его отношение к делу, способность к восприятию, усвоению, запоминанию и воспроизведению соответствующих событий, явлений, действий.

Оценка доказательств адвокатом-представителем - это установление их относимости и достаточности для того, чтобы ликвидировать сомнения в истинности его утверждений и выводов, могущие возникнуть у суда.

Итог деятельности адвоката-представителя по проверке и оценке доказательств подводится при высказывании его мнения на соответствующие вопросы суда, в

ходатайствах и заявлениях суду, а также в судебных прениях. В прениях адвокату-представителю следует добиваться такого логического построения речи, чтобы устранить имеющиеся противоречия между доказательствами, провести анализ всей совокупности полученной доказательственной информации с позиций ее допустимости, относимости, достаточности, чтобы сформировать у суда мнение о правомерности и обоснованности своих требований.

В прениях адвокат-представитель высказывает и аргументирует свои выводы о том, какие доказательства являются достоверными, какие обстоятельства следует считать установленными, а какие неустановленными, каково содержание спорного правоотношения, какой закон должен быть применен и как следует разрешить дело.

Судебные прения состоят из речей лиц, участвующих в деле, и представителей. Последовательность выступлений с речами четко регламентируется законом (ст. 185 ГПК РФ). Сначала выступает истец и его представитель, а затем ответчик и его представитель. Третье лицо, заявившее самостоятельные требования на предмет спора в уже начатом процессе, и его представитель выступают после сторон. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, и его представитель выступают после истца или ответчика, на стороне которого третье лицо участвует в деле.

Если в объяснениях участвующих в деле лиц, даваемых в начале судебного разбирательства, формулируются требования и приводятся доказательства, имеющиеся к тому времени у дающего объяснение, то в прениях анализируются уже все собранные и проверенные судом доказательства. Адвокат-представитель не просто формулирует свои требования, а обосновывает их как с фактической, так и с правовой точек зрения.

После выступлений участники прений могут обмениваться репликами в связи со сказанным в речах. Право последней реплики всегда остается за ответчиком и его представителем.

По результатам разрешения дела по существу суд выносит постановление в форме решения.

До вступления решения в законную силу адвокат-представитель вправе знакомиться в суде с материалами дела и с поступившими жалобами или протестом прокурора, представлять замечания на протокол судебного заседания.

Адвокат-представитель должен занимать активную позицию (в сочетании с высокой культурой деятельности) не только в доказывании, но и в следующих вопросах: высказывать свое мнение - на вопросы суда - о развитии процесса; заявлять возражения

на действия кого-либо из лиц, участвующих в деле, представителей, экспертов, переводчиков, а если необходимо, то и против действий председательствующего; сообщать суду об обстоятельствах имеющих значение для принятия решения о движении дела, могущих влечь приостановление или возобновление, прекращение производства по делу, оставление заявления без рассмотрения и об отмене такого определения; заявлять отводы; требовать занесения в протокол заявлений и обстоятельств, которые он считает существенными для дела; обращать внимание суда на обстоятельства, могущие стать предметом вынесения судом частного определения в (см. ст. 225 ГПК РФ); делать заявления о недопустимости доказательств и об исключении их из числа доказательств; принимать участие в осмотре вещественных и письменных доказательств; задавать, с разрешения суда, вопросы экспертам и свидетелям; заявлять ходатайства о проведении экспертиз, в т.ч. дополнительных и повторных; обращаться, в случае необходимости, с заявлением о восстановлении пропущенных процессуальных сроков (ст. 105 ГПК РФ), о взыскании вознаграждения за потерю времени (ст. 92 ГПК РФ), о распределении судебных расходов (ст. 93-95 ГПК РФ), об освобождении, отсрочке или рассрочке уплаты судебных расходов и уменьшении их размеров (статьи 80, 81 ГПК РФ), о возврате государственной пошлины (ст. 85 ГПК РФ).

Предприятие, учреждение, организация, гражданин-предприниматель, а также государство обладают гарантированным правом обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых гражданских, административных и иных материальных прав и законных интересов в порядке, установленном (ст. 4 АПК РФ) Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Право на обращение в арбитражный суд реализуется путем подачи искового заявления или заявления по делам, выделенным в гл. 19 АПК РФ, подачи апелляционной, кассационной или надзорной жалобы, отказа от иска и пр.

Гарантиями права на обращение в арбитражный суд, в частности, являются исчерпывающий перечень оснований к возвращению искового заявления, апелляционной и кассационной жалобы (статьи 107, 151, 168 АПК РФ), императивность нормы, устанавливающей недействительность отказа от права на обращение в суд, в какой бы форме он ни был произведен (ст. 4 АПК РФ).

Пределы реализации права на обращение в арбитражный суд определяются ст. 22 АПК РФ о подведомственности споров арбитражному суду. Согласно требованиям данной

нормы закона, если хотя бы одним из участников спора выступает гражданин, не обладающий статусом предпринимателя, спор не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Установленное п. 4 ст. 22 АПК РФ исключение из данного правила применяется нечасто, например в ситуации обращения в арбитражный суд с жалобой на отказ в государственной регистрации организации или гражданина, еще не являющихся соответственно юридическим лицом или предпринимателем, но намеревающихся получить этот статус.

Разрешая вопрос о подведомственности, необходимо учитывать также требования ст. 28 ГПК РФ, согласно которой при объединении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, а другие - арбитражному суду, все требования подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции.

По характеру спорные правоотношения должны быть экономическими. Их перечень также предусмотрен ст. 22 АПК РФ.

Непременным условием реализации права на обращение в арбитражный суд, кроме этого, является соблюдение требований законодательства о подсудности.

К подсудности Высшего Арбитражного Суда п. 2 ст. 24 АПК РФ отнесены дела:

- об экономических спорах между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, между субъектами Российской Федерации;
- о признании недействительными (полностью или частично) нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, не соответствующих закону и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан предпринимателей.

В ст. 31 АПК РФ законодатель сформулировал правила о передаче дел из одного арбитражного суда в другой. По общему правилу, принятое арбитражным судом к своему рассмотрению с соблюдением подсудности дело должно быть рассмотрено им по существу, даже если в дальнейшем после принятия заявления оно стало подсудно другому арбитражному суду.

В то же время арбитражный суд передает дело на рассмотрение другого арбитражного суда в случаях:

- если при рассмотрении дела в данном суде выяснилось, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности;

- если после отвода одного или нескольких судей их замена в данном суде становится невозможной (в этом случае дело передается в арбитражный суд того же уровня).

Не исключаются и другие случаи, когда принятое к производству дело не может быть рассмотрено в данном суде. Во всех этих случаях дело определением суда передается в другой арбитражный суд того же уровня. При этом арбитражный суд, которому направлено дело на рассмотрение, должен его принять. Споры о подсудности между арбитражными судами в Российской Федерации не допускаются (п. 4 ст. 31 АПК РФ).

В зависимости от того, чьи права и охраняемые законом интересы требует защитить лицо, обращающееся в арбитражный суд, (свои либо государственные или общественные), законодатель выделяет две группы субъектов, имеющих право обращения в арбитражный суд.

К первой группе отнесены материально заинтересованные в исходе дела лица: истцы, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, заявители по делам особого производства.

Ко второй группе отнесены прокурор, государственные органы и органы местного самоуправления в тех случаях, когда они обращаются в арбитражный суд в защиту не своих, а государственных или общественных прав и интересов.

Все вышеуказанные лица, за исключением прокурора, имеют право осуществлять процессуальную деятельность по ведению дел в арбитражном суде через представителей, что не исключает возможности и личного участия гражданина или органа юридического лица, действующего в пределах полномочий, предоставленных законами и иными нормативными правовыми актами или учредительными документами.

Представительство в арбитражном процессе осуществляется от имени и в интересах участвующих в деле лиц. Представителем может быть любой гражданин, имеющий надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела в арбитражном суде. Закон (ст. 49 АПК РФ) предусмотрел единую для всех образец оформления полномочий представителя - доверенность, выданную и оформленную в соответствии с законом (статьи 185-186 ГК РФ). Доверенность от имени организации выдается за подписью ее руководителя или иного лица, уполномоченного на это ее учредительными документами и заверяется печатью этой организации. Доверенность, выдаваемая гражданином, может быть удостоверена: в нотариальном порядке; организацией, в которой доверитель работает, учится; жилищно-эксплуатационной организацией по месту его жительства; администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он

находится на излечении; командованием соответствующей воинской части, если доверенность выдается военнослужащим. Доверенность лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверяется начальником соответствующего места лишения свободы.

Законодатель в п. 4 ст. 49 АПК РФ указал, что полномочия адвоката удостоверяются в порядке, установленном законом, не сделав ссылки при этом на конкретный нормативный акт. Поскольку, кроме ГПК РФ, на сегодняшний день порядок оформления пономочий адвоката-представителя в гражданском судопроизводстве ничем не урегулирован, то следует полагать, что полномочия адвоката-представителя в арбитражном суде оформляются ордером юридической консультации и доверенностью (см. оформление полномочий адвоката-представителя при участии в гражданском процессе в судах общей юрисдикции).

На основании ордера и доверенности адвокат-представитель осуществляет права стороны или третьего лица, определенные АПК РФ. Он имеет право знакомиться с материалами дела, делать из него выписки, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, заявлять ходатайства, возражать против ходатайств, излагать суду свои доводы и соображения по возникающим в ходе арбитражного процесса вопросам. Однако, также как и в судах общей юрисдикции, совершение некоторых процессуальных действий представителем от имени доверителя в арбитражном суде возможно только в том случае, если они прямо указаны в доверенности. Это такие действия, как: подписание искового заявления, передача дела в третейский суд, полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передача полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного акта арбитражного суда, подписание заявления о принесении протеста, требование принудительного исполнения судебного акта, получение присужденных имущества и денег (ст. 50 АПК РФ).

Доказательствами в арбитражном процессе являются полученные в соответствии с предусмотренным АПК РФ и другими федеральными законами порядком сведения, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора. Эти сведения устанавливаются письменными и вещественными доказательствами,

закключениями экспертов, показаниями свидетелей, объяснениями лиц, участвующих в деле (ст. 52 АПК РФ).

В арбитражном процессе, так же как и в гражданском процессе, не все факты, имеющие значение для дела, нуждаются в доказывании. К таким фактам закон (ст. 58 АПК РФ) относит общеизвестные и преюдициальные факты. Однако адвокату-представителю следует учитывать, что для того, чтобы составу арбитражного суда стало известно об этих фактах; зачастую требуется активная работа адвоката по собиранию соответствующих сведений и представлению их суду. Данная деятельность адвоката-представителя осуществляется по правилам, используемым при участии в доказывании в судах общей юрисдикции.

Кроме указанных выше полномочий по предъявлению иска, встречного иска и отзыва, при наличии соответствующих полномочий адвокат-представитель обладает правами, которые конкретизируются в следующих действиях.

1. Обращение к арбитражному суду с заявлениями:

- об обеспечении доказательств (ст. 71 АПК РФ);
- об обеспечении иска (п. 1 ст. 75 АПК РФ) путем наложения ареста на имущество или денежные средства, принадлежащие ответчику; запрещения ответчику совершать определенные действия; запрещения другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора; приостановления взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, по которому взыскание производится в бесспорном (безакцептном) порядке; приостановления реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении его от ареста (ч. 1 ст. 76 АПК РФ);
- о взыскании убытков (исковое заявление), причиненных неисполнением определения арбитражного суда об обеспечении иска (ч. 4 ст. 76 АПК РФ);
- о замене одного вида обеспечения иска другим (ст. 77 АПК РФ);
- о взыскании убытков, причиненных обеспечением иска (исковое заявление ответчика после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано (ст. 80 АПК РФ);
- повторно (с иском заявлением), после устранения обстоятельств, послуживших основанием для оставления иска без рассмотрения (ч. 4 ст. 88 АПК РФ);
- о восстановлении и продлении процессуальных сроков (ст. 99 АПК РФ);
- об объединении нескольких требований, связанных между собой (ч. 1 ст. 105 АПК РФ);

- о принятии арбитражным судом при подготовке дела к судебному разбирательству решения о привлечении к участию в деле другого ответчика или третьего лица; о вызове свидетелей; о назначении экспертизы (ст. 112 АПК РФ);

- об обеспечении исполнения решения по правилам обеспечения иска (ст. 136 АПК РФ);

- о принятии дополнительного решения (до вступления решения в законную силу (ст. 138 АПК РФ);

- о разъяснении решения и об исправлении допущенных опечаток, опечаток и арифметических ошибок (п. 1 ст. 139 АПК РФ).

2. Заявление ходатайств:

- об истребовании конкретного доказательства от участвующего или не участвующего в деле лица (при условии указания того, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этим доказательством, обозначения доказательства и указания места его нахождения (п. 2 ст. 54 АПК РФ);

- о получении запроса для получения доказательств (п.п ст. 54 АПК РФ);

- о возвращении подлинных документов, имеющихся в деле (ст. 61 АПК РФ);

- о возвращении вещественных доказательств (ст. 65 АПК РФ);

- о проведении повторной экспертизы (п. 5 ст. 68 АПК РФ);

- об обеспечении возмещения возможных для ответчика убытков, вызванных мерами по обеспечению иска (ч. 2 ст. 71 АПК РФ);

- об отмене обеспечения иска (ч. 1 ст. 79 АПК РФ);

- о приостановлении производства по делу во всех случаях наличия информации о событиях, предусмотренных статьями 81 и 82 АПК РФ: невозможности рассмотрения дела до принятия решения по другому делу или вопросу, рассматриваемым в порядке конституционного, гражданского, уголовного или административного судопроизводства; пребывания гражданина-ответчика в действующей части Вооруженных Сил Российской Федерации; смерти гражданина-ответчика, если спорные правоотношения допускают правопреемство; утраты гражданином дееспособности; назначения арбитражным судом экспертизы; реорганизации организации - лица, участвующего в деле; привлечения гражданина-лица, участвующего в деле, для выполнения какой-либо государственной обязанности;

- о возобновлении производства по делу (ст. 83 АПК РФ);

- о прекращении производства по делу (ст. 85 АПК РФ; указанная статья предусматривает основания к прекращению производства по делу арбитражным судом,

однако зачастую о наличии таких оснований суд должен получить достоверную информацию от кого-либо. Одним из каналов поступления такой информации являются заявления и ходатайства адвоката-представителя или лиц, участвующих в деле);

- о возврате государственной пошлины в случаях, предусмотренных законом;

- об оставлении иска без рассмотрения при наличии условий, предусмотренных ст. 87 АПК РФ;

- о распределении судебных расходов, при наличии соглашения лиц, участвующих в деле (ч. 4 ст. 95 АПК РФ);

- о включении в решение указаний о правомочиях истца по обеспечению решения суда (ч. 2 ст. 131 АПК РФ).

ЛЕКЦИОННОЕ ЗАНЯТИЕ №10. Профессиональные навыки адвоката

1. *Защитительная речь адвоката.*

2. *Особенности выступления адвоката перед судом присяжных.*

3. *Защитительная речь адвоката.*

Тема ораторского искусства - одна из сложнейших в курсе адвокатуры. В небольшой лекции можно лишь привлечь внимание слушателей к этой проблеме и ознакомить их с основными литературными источниками в надежде на введение спецкурса или на самостоятельное образование. Красноречие нередко относят к числу врожденных способностей, однако бесспорно и то, что его, как и любые другие способности, можно совершенствовать, оттачивать, шлифовать. На помощь могут прийти рекомендации и советы начинающему оратору, основанные на обобщении опыта многих.

Любая публичная речь должна преследовать некую значимую цель, решать ту или иную задачу. Без цели красноречие превращается в краснобайство.

Адвокат - судебный оратор - свою задачу видит в том, чтобы *доказать* выдвигаемый тезис, *убедить* в обоснованности, объективности, истинности своих суждений. Приемы, которыми он при этом пользуется, могут быть самыми разнообразными - от строго логического анализа доказательств до эмоционально-внушающего воздействия. Предпочтение тем или иным приемам основывается на учете как предмета спора, так и характера судебной аудитории. В последней выделяются профессиональные участники

процесса (судьи, представители сторон), присяжные и народные заседатели, общественные обвинители и защитники, случайная публика.

1. Особенности выступления адвоката перед судом присяжных.

Выступления адвоката «на публику» раздражает профессиональную часть аудитории и нередко влечет для него отрицательные последствия, не компенсируемые, как правило, иными, побочными эффектами. Ориентация же только на профессионалов делает речь малодоступной для неподготовленной части аудитории, сухой, казенно-скучной. Сетования по поводу деградации ораторского искусства советского периода были обоснованными: судебный оратор вынужден был ориентироваться на слушателя-профессионала, от которого зависели климат совещательной комнаты и принимаемые решения; политический оратор, запуганный возможными «непредсказуемыми последствиями» устного слова, зачитывал речь.

Формирование демократических общественных отношений сняло пресс страха с общественного оратора. Ораторская импровизация постепенно становится нормой.

Качественно меняется и речь судебного оратора с расширением гласности правосудия, с возрождением суда присяжных, демонстрирующего народное начало в правосудии. Правда, есть и отрицательные в этом отношении плоды судебной реформы: рождение единоличного правосудия по уголовным и гражданским делам не способствует расцвету красноречия.

Требования к выступлению профессионального судебного оратора (защитника, обвинителя, представителя потерпевшего, истца, ответчика) можно разделить на две группы: общие принципы и технические приемы.

К принципам судебной речи следует отнести законность, нравственную безупречность, чувство меры и такта, умеренность, объективность.

Принцип законности предполагает не просто соблюдение предписаний закона, но и демонстрацию уважения к закону. Необходимо всегда помнить, что закон - главное оружие адвоката. Произвольное толкование закона, продиктованное индивидуальными интересами, а тем более сознательное извращение закона может иногда способствовать достижению цели, но ненадолго. Профессионал не может ориентироваться на ущербно житейское «закон - что дышло». Такая ориентация мстит. Правовой цинизм судебного оратора неприемлем для достижения праведной цели, он способен лишь увеличивать мерзости нашей жизни.

Нравственность - важная составная часть норм поведения, в том числе и в сфере процессуальных отношений. Закон не должен противоречить простым нормам нравственности, но он и не исчерпывает их. Нормы нравственности дополняют закон и являются одним из важных критериев правильного поведения. Гуманизм, справедливость, уважение к человеческому достоинству лиц, с которыми приходится сталкиваться в ходе процесса, ясное осознание грани, отделяющей добро от зла - все это требования из области морали, обязательные для профессионального судебного оратора, показатель уровня его культуры.

Объективность и умеренность оратора вызывают чувство уважения и симпатии к нему со стороны аудитории, способствуют убедительности речи.

К логико-техническим ораторским приемам относятся обычно логические законы, нарушение которых подрывает доверие к оратору (непротиворечивость, законы тождества, достаточного основания и пр.), а также внешние эффекты, привлекающие внимание, «зачаровывающие, увлекающие». Это: жесты, паузы, логические ударения, акцентирующие повторения, эмоционально-логические отступления и прочее, что создает впечатление, воздействует не только на разум, но и на чувства, способствует запоминанию, формирует убеждение.

Все эти приемы многократно описаны в литературе о риторике, включая и изыскания известных юристов, к которым мы отсылаем наших читателей - педагогов и студентов.

Нелишне напомнить, что подлинное ораторское искусство не обеспечивается только знанием принципов и приемов судебного красноречия. В основе его должно лежать освоение всего богатства человеческой и профессиональной культуры, любовь к своему делу и родному языку, ныне явно нуждающемуся в очищении и защите.