



РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА

А. А. Власов

Судебная адвокатура

Учебное пособие для магистров

2-е издание, переработанное и дополненное

Под общей редакцией
ректора Российской академии адвокатуры и нотариата,
президента Гильдии российских адвокатов **Г. Б. Мирзоева**

Рекомендовано Министерством образования и науки
Российской Федерации в качестве учебного пособия
для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по юридическим направлениям
и специальностям

Москва
 **ЮРАЙТ**
2012

УДК 34
ББК 67.7я73
В58

Автор:

Власов Анатолий Александрович — доктор юридических наук, профессор, действительный член Российской академии юридических наук, почетный адвокат России.

Рецензенты:

Бойков А. Д. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ;

Мельник В. В. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ.

Власов, А. А.

В58 Судебная адвокатура : учеб. пособие для магистров / А. А. Власов ; под общ. ред. Г. Б. Мирзоева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2012. — 479 с. — Серия : Магистр.

ISBN 978-5-9916-1953-0

В учебном пособии для магистратуры по специальности «Адвокатура» излагается специфика участия адвоката в различных видах российского судопроизводства (конституционном, уголовном, гражданском, арбитражном, третейском), в Европейском Суде по правам человека, а также в альтернативной процедуре урегулирования споров (процедура медиации). В нем достаточно подробно излагается порядок обращения адвоката в судебный орган; его участие в судебном разбирательстве; собирании, представлении, исследовании и оценке доказательств; возникающие этические проблемы взаимоотношений с клиентом; произнесение адвокатом в судебном заседании судебной речи, а также многое другое, заслуживающее теоретический и практический интерес.

Для студентов, преподавателей, аспирантов юридических учебных заведений, адвокатов, а также для читателей, интересующихся вопросами судебной защиты.

УДК 34
ББК 67.7я73

Информационно-правовая поддержка предоставлена
компанией «Гарант»



ISBN 978-5-9916-1953-0

© Власов А. А., 2009
© Власов А. А., 2012, с изменениями
© ООО «Издательство Юрайт», 2012

Оглавление

<i>Принятые сокращения</i>	7
<i>Предисловие</i>	13
Глава 1. Понятие, задачи и значение адвокатской деятельности и судебной адвокатуры в Российской Федерации	17
1.1. Понятие и задачи адвокатской деятельности и адвокатуры	18
1.2. Значение адвокатской деятельности и адвокатуры	23
<i>Рекомендуемая литература</i>	42
Глава 2. Деятельность адвоката в конституционном судопроизводстве	43
2.1. Организационные основы деятельности Конституционного Суда РФ	44
2.2. Принципы конституционного судопроизводства	46
2.3. Полномочия Конституционного Суда РФ	48
2.4. Субъекты обращений в Конституционный Суд РФ	49
2.5. Конституционные суды субъектов РФ	54
<i>Рекомендуемая литература</i>	56
Глава 3. Деятельность адвоката в гражданском судопроизводстве	57
3.1. Деятельность адвоката в стадии подготовки дела к судебному разбирательству	58
3.2. Участие адвоката в судебном разбирательстве	73
3.3. Участие адвоката в производстве по пересмотру гражданских дел в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях	89
<i>Рекомендуемая литература</i>	115

Глава 4. Адвокат в арбитражном судопроизводстве ..	117
4.1. Общая характеристика защиты прав субъектов предпринимательства в арбитражном процессе.....	118
4.2. Участие адвоката в судебном разбирательстве	127
4.3. Участие адвоката в производстве по пересмотру судебных актов	145
<i>Рекомендуемая литература</i>	<i>152</i>
Глава 5. Адвокат в третейском производстве	154
5.1. Функции и задачи третейских судов	155
5.2. Участие адвоката в третейском производстве	162
5.3. Исполнение решений третейских судов...	169
<i>Рекомендуемая литература</i>	<i>173</i>
Глава 6. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве.....	175
6.1. Общая характеристика статуса адвоката в уголовном процессе	176
6.2. Деятельность адвоката в суде присяжных	201
6.2.1. Участие адвоката в предварительном слушании дела...	207
6.2.2. Участие адвоката в судебном следствии суда присяжных	226
6.2.3. Выступление адвоката в судебных прениях суда присяжных	241
6.2.4. Участие адвоката в постановке вопросов, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей	249
6.2.5. Участие адвоката в обсуждении последствий вердикта присяжных заседателей	259
6.3. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних	263
6.4. Пересмотр судебных постановлений в апелляционном и кассационном порядке	270

6.5. Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора	290
<i>Рекомендуемая литература</i>	295
Глава 7. Участие адвоката в Европейском Суде по правам человека	297
7.1. Компетенция Европейского Суда по правам человека.....	298
7.2. Правовые основы деятельности адвоката в Европейском Суде по правам человека.....	304
<i>Рекомендуемая литература</i>	312
Глава 8. Основные требования, предъявляемые к речи адвоката в судебном процессе.....	313
8.1. Сущность и значение судебных прений	313
8.2. Пределы судебных прений.....	317
8.3. Этические основы судебных прений	318
8.4. Значение формы речи адвоката	321
8.5. Ясность и точность речи адвоката	322
8.6. Доступность для понимания и образность речи адвоката.....	323
8.7. Эмоциональность речи адвоката	325
8.8. Полнота и лаконичность речи адвоката...	326
8.9. Грамотность и культура речи адвоката ...	328
8.10. Особенности построения, манера и техника речи адвоката.....	328
<i>Рекомендуемая литература</i>	331
Глава 9. Участие адвоката в альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации).....	332
9.1. Общая характеристика альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)	333
9.2. Правовые основы деятельности адвоката в альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)	334

**Учебно-методический комплекс
«Адвокатура» по специальности 030501
«Юриспруденция» для магистрантов**

1.	Цели и задачи дисциплины.....	345
2.	Требования к уровню освоения дисциплины.....	346
3.	Содержание курса	347
4.	Темы семинарских занятий	351
5.	Задания для самостоятельной работы студентов	357
6.	Тематика контрольных работ и методические указания по их выполнению	361
7.	Вопросы для подготовки к зачету (экзамену)	374
8.	Учебно-методическое обеспечение дисциплины.....	375
8.1.	Литература	375
8.2.	Методическое обеспечение дисциплины.....	378
8.3.	Материально-техническое и информационное обеспечение дисциплины.....	378
<i>Приложение 1. Федеральный закон от 31.05.2002</i>		
	№ 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»	379
<i>Приложение 2. Кодекс профессиональной этики</i>		
	адвоката.....	432
<i>Приложение 3. Федеральный закон от 21.11.2011</i>		
	№ 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».....	455

Принятые сокращения

1. Нормативные акты

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ)

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации — Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая — Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ; часть вторая — Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ; часть третья — Федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ; часть четвертая — Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации — Федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ

ГПК РСФСР 1923 г. — Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 10.07.1923

ГПК РСФСР 1964 г. — Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964

КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях — Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ

НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая — Федеральный закон от 31.07.1998 № 146-ФЗ; часть вторая — Федеральный закон от 05.08.2000 № 117-ФЗ

СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации — Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ

УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации — Федеральный закон от 08.01.1997 № 1-ФЗ

УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации — Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ

УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации — Федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ

Закон о Конституционном Суде — Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»

Закон о судебной системе — Федеральный конституционный закон от 31.12.1996. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»

Закон о судебных приставах — Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах»

Закон об адвокатуре — Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

Закон об исполнительном производстве — Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»

Кодекс профессиональной этики адвоката — Принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 (с изменениями и дополнениями, утвержденными II Всероссийским съездом адвокатов 08.04.2005; III Всероссийским съездом адвокатов 05.04.2007)

2. Органы власти

ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ВС РФ — Верховный Суд Российской Федерации

КС РФ — Конституционный Суд Российской Федерации

МИД России — Министерство иностранных дел Российской Федерации

Минюст России — Министерство юстиции Российской Федерации

Минфин России — Министерство финансов Российской Федерации

ФССП России — Федеральная служба судебных приставов

ЦИК РФ — Центральная избирательная комиссия Российской Федерации

3. Прочие сокращения

в. — век (-а)

г. — год (-ы)

гл. — глава (-ы)

ЕСПЧ — Европейский Суд по правам человека

ООН — Организация Объединенных Наций

органы ЗАГС — органы записи актов гражданского состояния

п. — пункт (-ы)

подп. — подпункт (-ы)

разд. — раздел (-ы)

ред. — редакция

РФ — Российская Федерация

РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

СНГ — Содружество Независимых Государств

СССР — Союз Советских Социалистических Республик

ст. — статья (-и)

ч. — часть (-и)

ЮНСИТРАЛ — Комиссия ООН по праву международной торговли

Привычка повиноваться
закону — главное в жизни
как для собственного счастья,
так и для пользы другим.

В. А. Жуковский (1783—1852)

Предисловие

Хорошее знание теории и практики судебной адвокатуры является основой осуществления адвокатской деятельности по защите любых гражданских прав и свобод.

Адвокатура — это учебная дисциплина, которая входит в базовую (общепрофессиональную) часть профессионального цикла Федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования (ФГОС ВПО) для магистрантов юридических факультетов.

В совокупности с другими дисциплинами базовой части профессионального цикла ФГОС ВПО дисциплина «Адвокатура» обеспечивает инструментарий формирования профессиональных компетенций магистранта.

После изучения дисциплины «Адвокатура» магистрант должен

знать:

- понятие и задачи адвокатской деятельности и адвокатуры;
- значение адвокатской деятельности и адвокатуры в сфере обеспечения граждан и организаций квалифицированной юридической помощью;

уметь:

- выявлять проблемы правового характера при анализе конкретных правовых ситуаций в различных видах судопроизводства, предлагать эффективные способы их решения с учетом возможных правовых последствий;
- осуществлять поиск информации по поставленным вопросам, сбор, анализ данных, необходимых для решения поставленных правовых задач;
- использовать информацию, полученную в результате правовых исследований;
- осуществлять стратегическое планирование адвокатской деятельности;
- использовать международный опыт и российскую судебную практику при организации адвокатской деятельности;

владеть:

- понятийным аппаратом, используемым в сфере адвокатуры и судопроизводства;
- основными методиками и тактикой адвокатской деятельности;
- навыками применения современных правовых инструментов адвокатской деятельности для решения практических задач;
- современными методами сбора, анализа и использования правовой информации в процессе доказывания в суде.

К нашему глубокому сожалению, на практике еще приходится сталкиваться со случаями грубого нарушения прав личности при осуществлении правосудия, с вынесением неправосудных решений. Поэтому очевидно, что без обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в условиях непрерывного реформирования законодательства в России вряд ли будет возможной эффективная защита гражданских прав и свобод.

В зависимости от видов оказания юридической помощи и способов защиты в юридической литературе условно принято различать адвокатуру судебную и адвокатуру «бизнеса», или корпоративную адвокатуру¹.

Судебная адвокатура функционирует при судах, использует правосудие и судебную трибуну для обеспечения защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов ее клиентов — физических и юридических лиц. В отличие от судебной адвокатуры, адвокаты в сфере «бизнеса» (или корпоративные адвокаты) осуществляют юридическую помощь (бизнесменам, предпринимателям, коммерсантам и их объединениям) на более ранних, досудебных этапах, ставя перед собой иную задачу — предотвращение возможных правовых конфликтов: правильное оформление договорных отношений, разрешение преддоговорных споров, своевременное консультирование клиента во избежание возможных материальных потерь и банкротства и др.

Данное учебное пособие для магистрантов, обучающихся по специальности «адвокатура», посвящено именно судебной адвокату, поскольку при всем многообразии функций адвокатуры наиболее важны и интересны, на наш взгляд, те, которые связаны с участием адвоката в отправлении судом правосудия, во время которого порой определяется дальнейшая судьба

¹ Бойков А. Д., Капинус Н. И. Адвокатура в России. М., 2000. С. 53.

человека и остро стоит вопрос об оказании квалифицированной юридической помощи участникам судопроизводства.

На современном этапе развития общественных отношений нельзя не признать наличие у значительной части граждан российского государства правового нигилизма, что, соответственно, в определенных случаях порождает острую востребованность юридической помощи адвоката, особенно в уголовном судопроизводстве, где помощь защитника становится не роскошью, а необходимостью и где адвокат-защитник может оказать существенную помощь подсудимому или осужденному в реализации предоставленных ему законом прав и отстаивании его законных интересов.

Поэтому для успешного осуществления правосудия в России необходима не только хорошо работающая судебная система, но и отлично действующая адвокатура. Судебно-правовая реформа привела к повышению роли адвоката как субъекта оказания юридической помощи при выполнении им функции судебного представительства не только в силу усложнения правовых отношений и законодательства, но и в связи с изменениями статуса суда.

Современная действительность вызывает у граждан острейшую потребность в высококвалифицированных адвокатах, которые бы оказывали существенную помощь населению в разрешении многих возникающих юридических проблем в суде. В связи с этим студенты должны приобретать знания и накапливать опыт правильного, основанного на законе использования адвокатских полномочий по подготовке и направлению различных заявлений, ходатайств в суд, участию в их рассмотрении, апелляционному, кассационному, надзорному обжалованию судебных постановлений, т.е. всего того инструментария, который помогал бы им в будущей профессиональной деятельности.

Деятельность адвоката в суде — нелегкое в профессиональном плане и нравственном отношении высоко ответственное дело. Необходимо помнить слова известного судебного деятеля П. С. Пороховщикова, который в свое время правильно отмечал, что «тот, кто избрал защиту своим служением жизни, должен проникнуться убеждением, что совершает нравственное преступление всякий раз, когда, взявшись за дело, не сделал всего, что было в силах и власти его. Если он усвоит себе это убеждение, если будет гореть этой мыслью, он достигнет много; если нет, он, пожалуй, будет произносить умные, интерес-

ные и красивые речи, добьется известности и накопит денег; но он не найдет нравственного удовлетворения в своей работе; в конце жизненного пути рассудок скажет ему: ты хорошо говорил, но сердце не кликнет: ты совершил подвиг»¹.

Материалы данного учебного издания могут быть использованы при изучении дисциплины «Адвокатура» в юридических высших и средних учебных заведениях России и стран СНГ.

В учебном пособии использовались работы таких известных ученых юристов и практиков в сфере адвокатуры и адвокатской деятельности, как: М. Ю. Барщевский, А. Д. Бойков, А. Т. Боннер, В. Н. Буробин, Е. В. Васьковский, Л. Е. Владимиров, А. А. Власов, А. П. Галоганов, С. Н. Гаврилов, И. В. Гессен, В. В. Калитвин, А. Ф. Кони, Ю. В. Кореневский, А. Г. Кучерена, А. А. Леви, Ю. Ф. Лубшев, В. В. Мельник, Г. Б. Мирзоев, Ф. Н. Плевако, П. С. Пороховщиков, Ю. И. Рахимов, Г. М. Резник, Ю. И. Стецовский, М. С. Строгович, Ю. В. Тихонравов, И. Л. Трунов и многих других.

Актуальность существующих правовых проблем, специфика правового регулирования порядка и способов судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций обусловили необходимость подготовки данного учебного пособия, которое должно помочь магистрантам в их будущей организационной и процессуальной деятельности в области защиты прав и законных интересов своих клиентов в суде.

¹ Пороховщиков П. С. Уголовная защита. СПб., 1908. С. 3.

ГЛАВА 1

Понятие, задачи и значение адвокатской деятельности и судебной адвокатуры в Российской Федерации

В *первой главе* раскрываются понятие, задачи и значение адвокатской деятельности и судебной адвокатуры в Российской Федерации. После изучения данной главы магистрант должен

знать:

- понятие и задачи адвокатской деятельности и адвокатуры;
- значение адвокатской деятельности и адвокатуры в сфере обеспечения квалифицированной юридической помощью граждан и организаций;

уметь:

- использовать международный опыт и российскую судебную практику по организации адвокатской деятельности;

владеть:

- понятийным аппаратом в области адвокатуры и судопроизводства;
 - основными методиками и тактикой адвокатской деятельности.
-

1.1. Понятие и задачи адвокатской деятельности и адвокатуры

Конституция РФ, отдавая приоритет правам и свободам человека и гражданина, провозгласила право всех без исключения граждан на судебную защиту (ст. 46). В правовом государстве каждому человеку должно быть обеспечено равенство возможностей в обладании и пользовании этим правом. Важная роль в реализации этого положения всегда принадлежала и принадлежит российской адвокатуре, особенность положения которой состоит в ее негосударственном характере.

Различные аспекты реализации права на судебную защиту приобретают в настоящее время повышенную общественную значимость. Граждане и организации широко используют предоставленное им конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи от адвокатов, призванных осуществлять судебную защиту и представительство по различным категориям уголовных и гражданских дел от имени и в интересах обращающихся к ним лиц.

Эффективные результаты деятельности работника любой профессии, в том числе и адвоката, зависят как от него самого, так и от тех деловых качеств, которыми он должен обладать. Необходимо хорошо знать суть и содержание своей работы, обладать достаточными теоретическими и практическими навыками для ее выполнения, добросовестно относиться к выполнению своих профессиональных обязанностей.

В соответствии со ст. 48 Конституции РФ «каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно».

Согласно Основным положениям о роли адвокатов, принятым на восьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, США, «правительства, профессиональные ассоциации адвокатов и учебные институты должны обеспечить, чтобы адвокаты получали соответствующее образование, подготовку и знания как идеалов и этических обязанностей адвокатов, так и прав человека и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом».

Конституция РФ содержит необходимый с точки зрения современной мировой конституционной практики перечень

процессуальных и институциональных гарантий обеспечения полноценного статуса личности.

К их числу относятся: право на получение квалифицированной юридической помощи, право на судебную защиту прав и свобод (в том числе на обжалование в суд незаконных действий (бездействия) и решений органов государственной власти и местного самоуправления, а также их должностных лиц); право на рассмотрение своего дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых данное дело отнесено законом; право на защиту; право не свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников; презумпция невиновности; право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц; право обращаться в межгосударственные органы за защитой прав и свобод человека, если исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты, и др.

Проблема обеспечения права на юридическую помощь имеет помимо чисто правового содержания также политический, социокультурный, экономический и ряд других аспектов. Квалифицированная юридическая помощь в обстановке усложняющейся правовой системы и включения личности в общественную жизнь (политику, экономику, культуру) становится непременным условием ее социальной активности, а нередко и условием выживания.

Однако формальное провозглашение прав и свобод личности может и не иметь существенной практической ценности без наличия эффективного правового механизма обеспечения этих прав и свобод, без развитой системы юридических, прежде всего конституционных, гарантий их обеспечения.

Суть адвокатуры и адвокатской деятельности в России как важнейшего правового института, призванного защищать права и законные интересы физических и юридических лиц, длительное время (начиная с 1917 г.) искажалась по политическим мотивам. Адвокат был обязан «служить советскому социалистическому правосудию», что превращало его в инструмент, служащий только государству и выполняющий определенные политические задачи.

В этой связи государственная власть не преследовала цели создания комфортных условий для адвокатов — ее главной задачей было подчинение адвокатуры диктату государства через такие каналы, как контроль кадровой политики в ад-

вокатуре, подчинение адвокатуры партийной дисциплине и идеологии.

В действовавшем ранее Положении об адвокатуре РСФСР от 20.11.1980 в числе задач адвокатуры предусматривалось «содействие осуществлению правосудия», что противоречило самой сущности адвокатуры.

В настоящее время, особенно в связи с принятием Закона об адвокатуре, понятие института адвокатуры и сама адвокатская деятельность существенно изменились: они стали более самостоятельными и независимыми от диктата исполнительной ветви государственной власти.

Закон об адвокатуре наделил органы самоуправления адвокатуры (Федеральная палата адвокатов РФ и др.) практически неограниченными полномочиями как в области кадровой политики, так и в области организации внутренней жизни адвокатуры, сохранив за государственными органами лишь функцию контроля (ведение реестров адвокатов, участие в работе квалификационных комиссий).

Юридическая помощь — это не просто один из видов профессиональных услуг, а необходимое условие реализации конституционных и иных прав граждан на свою защиту. Вот почему роль юристов, в том числе адвокатов, столь значительна в современном обществе.

На восьмом Конгрессе ООН были приняты *«Основные принципы, касающиеся роли юристов»*. Этот обширный документ содержит комплекс рекомендаций принципиальной важности. Их главное назначение — определить цивилизованные, соответствующие современным представлениям о правовом государстве и правах человека способы взаимодействия юристов с теми лицами, которые нуждаются в их профессиональной помощи, способы участия государства в подготовке квалифицированных юридических кадров, оказания юридической помощи неимущим, обеспечения гарантий деятельности адвокатов и др.

Право на юридическую помощь в том или ином виде закреплено в абсолютном большинстве конституций стран мира. Показателен тот факт, что это право было закреплено еще в Конституции США 1787 г., точнее в VI поправке к ней, датированной 1791 г., которая предусматривала, что «во всех случаях уголовного преследования обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, где было совершено преступление. Обвиняе-

мый имеет право требовать, чтобы ему сообщили о характере и мотивах обвинения и дали очную ставку с показывающими против него свидетелями; обвиняемый может требовать принудительного вызова своих свидетелей и пользоваться помощью адвоката для защиты».

С положения, предусматривающего возможность «пользоваться помощью адвоката для защиты», и начинается история конституционного закрепления института адвокатуры.

До этого исторического момента представители различных сословий прибегали к услугам адвокатов в уголовном процессе в Англии и некоторых других европейских странах уже не одно столетие. Это право за долгую историю своего существования то почти исчезало или становилось фикцией (с превращением состязательного процесса в инквизиционный), то возрождалось. С утверждением конституционализма сначала в Англии (XVII в.), а затем в Северной Америке (XVIII в.) право на защиту с помощью специально подготовленных юристов стало превращаться в реальную гарантию проведения справедливого уголовного процесса, и соответственно, свободы личности.

Конституционное право развитых капиталистических стран стало закреплять право на юридическую помощь в основном с конца XX в.

Так, в Конституции Португалии 1979 г. это право было закреплено в ст. 20 «Доступ к правовым актам и в суды», предусматривавшей, что «каждому гарантируется доступ к правовым актам и защита его прав и законных интересов в суде, причем в правосудии не может быть отказано вследствие недостатка экономических средств; каждый имеет право, согласно закону, на юридическую информацию и консультации, а также на судебную защиту».

Позже право на юридическую помощь было закреплено Конституцией СССР 1977 г., Конституцией Испании 1978 г., Канадской хартией прав и свобод (приложение «В» к Конституционному акту 1982 г.), Федеральным конституционным законом Австрии 1988 г. «О защите личной свободы».

В настоящее время для новейших конституций многих зарубежных стран закрепление права на юридическую помощь является скорее правилом, чем исключением.

Современные исследователи-правоведы относят право на юридическую помощь к конституционным гарантиям прав и свобод человека, и в том числе к гарантиям правосудия. Это

право предполагает, что каждый, кто нуждается в квалифицированной юридической помощи, может получить ее, обратившись к адвокату.

В соответствии со ст. 1 Закона об адвокатуре «адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию».

Адвокат должен строить свои отношения с клиентом на конфиденциальной основе. При этом он не вправе разглашать доверенные ему сведения. Этот признак адвокатуры придает ей определенное сходство с деятельностью священнослужителей (религиозных объединений), обязанных хранить тайну исповеди. Защитники должны служить человеку, ни в коем случае не вредить клиенту своей «защитой», не оставлять его без сочувствия и посильной юридической помощи.

Право на юридическую помощь в современном понимании значительно шире, чем право на помощь адвоката только в судопроизводстве. Юридическая помощь может потребоваться в любой жизненной ситуации, часто никак не связанной с судебным разбирательством.

Поэтому действующее российское законодательство гарантирует право на юридическую помощь не только в уголовном процессе, но также во многих других сферах взаимоотношений государства и личности.

Право на юридическую помощь лиц, лишенных свободы по приговору суда, также закреплено в *УИК РФ*. Для получения юридической помощи осужденные могут пользоваться услугами адвокатов, а также иных лиц, имеющих право на оказание такой помощи (ч. 8 ст. 12 *УИК*).

Для получения юридической помощи осужденным по их заявлению могут предоставляться свидания с адвокатами или иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи. По желанию осужденного и указанных лиц им могут предоставляться свидания наедине (ч. 2 ст. 12 *УИК*).

Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в числе видов психиатрической помощи и социальной защиты, гарантируемых государством, называет консультации по правовым вопросам и другие виды юридической помощи в психиатрических и психоневрологических учреждениях (ст. 16).

В Федеральном законе от 10.12.1995 № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» также предусмотрено правило, в соответствии с которым в учреждениях социального обслуживания клиентам социальных служб предоставляются консультации по вопросам социально-правовой защиты (ст. 13).

Статья 12 Федерального закона от 02.08.1995 № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» устанавливает порядок, согласно которому граждане пожилого возраста и инвалиды, проживающие в стационарных учреждениях социального обслуживания, имеют право на бесплатную юридическую помощь в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи в соответствии с Федеральным законом от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Юридическая помощь и как принцип, и как предмет правового регулирования, и как вид профессиональной деятельности приобретает реальное значение и подлинную социальную ценность в гражданском обществе лишь в условиях торжества законности и правопорядка, обеспечиваемого правовым государством.

1.2. Значение адвокатской деятельности и адвокатуры

Законность представляет собой определенный режим общественной и государственной жизни. Это основа обеспечения и защиты прав личности и поддержания правопорядка в государстве.

Государственный произвол, своеволие и безнаказанность судебных чиновников, отсутствие подлинно независимой судебной власти представляют собой, по сути, отступление от принципов правового государства и делают юридическую помощь неэффективной, обесценивают ее значение.

Содержательная характеристика юридической помощи охватывает широкий круг действий адвоката: помощь клиенту в поиске необходимых нормативных правовых актов; разъяснение их содержания; содействие в составлении заявлений, ходатайств или других документов; аргументацию позиции; определение органа, который наиболее эффективно может разрешить возникшую проблему; осуществление представительства в суде или ином органе; ведение защиты по уголовному

делу или отстаивание законных интересов граждан, привлекаемых к административной ответственности, и т.д.

По характеру преобладающих видов юридической помощи и способов защиты условно принято выделять адвокатуру судебную и адвокатуру «бизнеса» (корпоративную адвокатуру)¹.

Для *судебной адвокатуры* характерно функционирование при судах, использование правосудия и судебной трибуны для обеспечения защиты законных интересов своих клиентов — физических и юридических лиц. В данном случае адвокат вторгается в правоотношения сторон в условиях уже существующего правового конфликта, находя способы его разрешения в интересах доверителя (подзащитного) с участием правоохранительных органов и суда.

Адвокаты «бизнеса» (корпоративные адвокаты) осуществляют юридическую помощь (бизнесменам, предпринимателям, коммерсантам и их объединениям) на более ранних этапах, ставя перед собой цель предотвращения возможных правовых конфликтов. В их задачу входит правильное оформление договорных отношений, разрешение преддоговорных споров, своевременное консультирование клиентов во избежание возможных материальных потерь, банкротства и пр.

С возрождением в России цивилизованного гражданского общества и активного хозяйственного оборота возникла острая необходимость в высококвалифицированных юристах, которые были бы в состоянии оказывать юридическую помощь в разрешении возникающих в этом обороте юридических проблем. В настоящее время в России насчитывается около 60 тыс. адвокатов, но этого совершенно недостаточно для такого огромного государства.

Деятельность адвокатуры заключается не только в реализации права обвиняемого на защиту. Ранее при наличии плановой экономики большинство хозяйственных споров решались штатными юристами предприятий, так называемыми юрисконсультантами, и роль адвоката в основном сводилась к осуществлению защиты по уголовным делам.

В настоящее время центр тяжести в работе адвокатов сместился с защиты прав отдельного человека в уголовном процессе (судебная адвокатура) к защите его экономических прав

¹ Бойков А. Д., Капинус Н. И. Адвокатура в России. М., 2000. С. 53.

и интересов бизнеса в гражданско-правовых отношениях (адвокатура «бизнеса»).

При этом необходимо отличать юридическую помощь от правовой помощи. Если юридическую помощь осуществляет адвокат, то в соответствии с международными договорами РФ правовая помощь по гражданским, семейным и уголовным делам осуществляется государственными органами путем обысков, выемок и других процессуальных действий (ст. 453—456 УПК РФ).

Согласно нормам международного права каждый гражданин имеет «право на адвоката», гарантирующее каждому доступ к правосудию. Так определил роль адвоката и ЕСПЧ в своем решении от 21.02.1975 по делу «Голдер против Соединенного Королевства». В своей жалобе Голдер утверждал, что отказ министра внутренних дел разрешить ему — заключенному — проконсультироваться у адвоката является нарушением Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 г.¹, гарантирующей право доступа к правосудию. Суд, истолковав п. 1 ст. 6 Конвенции, обоснованно пришел к выводу о том, что невозможность воспользоваться услугами адвоката является нарушением права на доступ к правосудию.

Суд установил, что запрет заключенному вступить в переписку с адвокатом является существенным нарушением права на доступ к правосудию, поскольку контакт с адвокатом является предварительным шагом к возбуждению дела. Довод ответчика о том, что после выхода из тюрьмы Голдер имел возможность обратиться в суд по своему выбору и таким образом реализовать свое право на доступ к правосудию, был обоснованно отклонен судом в связи с тем, что создание препятствий для действительного осуществления права, даже если такое препятствие носит временный характер (на период нахождения Голдера в тюрьме), может оказаться равносильным нарушению указанного права.

¹ В марте 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию «О защите прав человека и основных свобод», которая вступила для Российской Федерации в силу 05.05.1998. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ данная Конвенция стала составной частью российской правовой системы, в результате чего указанные изменения повлекли за собой необходимость подробного изучения практики Европейского Суда по правам человека как судебного органа, призванного обеспечивать соблюдение исполнения обязательств, принятых на себя государствами — участниками Конвенции.

Характеристика института адвокатуры раскрыта в ст. 3 Закона об адвокатуре, в которой, в частности, говорится о том, что:

1) адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления;

2) адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов;

3) в целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры, осуществляют финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством РФ, а также при необходимости выделяют адвокатским образованиям служебные помещения и средства связи;

4) каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией РФ.

В организационном плане адвокатура в настоящее время формируется по территориальному принципу, а не при судах, как это было в царской России до 1917 г.: в одном регионе действует только одна Адвокатская Палата. Замкнутость адвокатуры в период ее существования при судах вела к определенному ограничению прав граждан на защиту и в какой-то мере к зависимости адвокатуры от судебной власти.

Помимо прямого указания в законе, эффективная защита адвокатами прав и законных интересов физических и юридических лиц путем оказания квалифицированной юридической помощи обеспечивается также целым рядом демократических правовых принципов организации и деятельности института адвокатуры, такими как: гуманизм, законность, добровольность вступления в адвокатуру и членства в ней, самоуправление и независимость адвокатуры от государственного и иного вмешательства в ее дела, тайна сведений, доверенных адвокату клиентами, и др.

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