

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|----|
| ВВЕДЕНИЕ | 7 |
| Лекция 1. АДВОКАТУРА КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА | 11 |
| 1. Наука об адвокатуре | 11 |
| 2. Адвокатура как учебная дисциплина | 17 |
| 3. Место науки об адвокатуре в системе общественных наук. | 19 |
| <i>Контрольные вопросы</i> | 22 |
| <i>Рекомендуемая литература</i> | 22 |
| Лекция 2. ИСТОРИЯ РОССИЙСКОЙ АДВОКАТУРЫ | 23 |
| 1. Адвокатура до судебной реформы 1864 года | 23 |
| 2. Судебная реформа 1864 года | 26 |
| 3. Адвокатура в период революций 1917 года | 35 |
| 4. Адвокатура советского периода | 42 |
| 5. Современная адвокатура: реформа в действии | 54 |
| <i>Контрольные вопросы</i> | 61 |
| <i>Рекомендуемая литература</i> | 62 |
| Лекция 3. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ АДВОКАТУРЫ | 63 |
| 1. Понятие адвокатуры и ее значение | 63 |
| 2. Структура современной адвокатуры | 65 |
| 3. Право граждан на квалифицированную юридическую помощь | 78 |
| <i>Контрольные вопросы</i> | 87 |
| <i>Рекомендуемая литература</i> | 87 |
| Лекция 4. ФЕДЕРАЛЬНАЯ ПАЛАТА АДВОКАТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. | 89 |
| 1. Структура Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. | 89 |
| 2. Всероссийский съезд адвокатов | 90 |

Содержание

| | |
|---|-----|
| 3. Совет Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации | 91 |
| 4. Научно-методический центр Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации | 92 |
| <i>Контрольные вопросы</i> | 95 |
| <i>Рекомендуемая литература</i> | 96 |
| Лекция 5. АДВОКАТСКИЕ ПАЛАТЫ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ | 97 |
| 1. Понятие и принципы организации адвокатских палат | 97 |
| 2. Исполнительные и координирующие органы адвокатских палат | 98 |
| <i>Контрольные вопросы</i> | 105 |
| <i>Рекомендуемая литература</i> | 105 |
| Лекция 6. ЮРИДИЧЕСКИЙ СТАТУС АДВОКАТА | 106 |
| 1. Понятие адвокатского статуса | 106 |
| 2. Права и обязанности адвокатов | 111 |
| 3. Адвокатская тайна | 114 |
| 4. Страхование риска профессиональной имущественной ответственности адвоката | 135 |
| <i>Контрольные вопросы</i> | 141 |
| <i>Рекомендуемая литература</i> | 142 |
| Лекция 7. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ | 143 |
| <i>Контрольные вопросы</i> | 149 |
| <i>Рекомендуемая литература</i> | 149 |
| Лекция 8. ВОПРОСЫ ОПЛАТЫ ТРУДА АДВОКАТОВ. | 151 |
| 1. Соглашение об оказании юридической помощи | 151 |
| 2. Оказание юридической помощи гражданам России бесплатно | 153 |
| <i>Контрольные вопросы</i> | 153 |
| <i>Рекомендуемая литература</i> | 154 |
| Лекция 9. АДВОКАТУРА. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО. ГОСУДАРСТВО. | 155 |
| 1. Адвокатура — институт гражданского общества. | 155 |
| 2. Место и роль института адвокатуры в государстве | 169 |

| | |
|--|-----|
| 3. Судебная защита прав человека. Адвокатура и суд | 187 |
| 4. Выступление адвоката в суде | 214 |
| <i>Контрольные вопросы</i> | 263 |
| <i>Рекомендуемая литература</i> | 264 |
| Лекция 10. АДВОКАТСКАЯ ЭТИКА | 266 |
| 1. Этика в деятельности адвоката | 266 |
| 2. Кодекс профессиональной этики адвоката. | 270 |
| <i>Контрольные вопросы</i> | 279 |
| <i>Рекомендуемая литература</i> | 280 |
| ПРИЛОЖЕНИЕ | |
| Рекомендуемые темы для курсовых и дипломных работ | 281 |

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

- ГК РФ** — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ
- ГПК РФ** — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 135-ФЗ
- ЖК РСФСР** — Жилищный кодекс РСФСР от 24 июня 1983 г.
- ЖК РФ** — Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ
- Закон о государственной тайне** — Закон РФ от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне»
- Закон о судебной системе** — Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»
- Закон об адвокатуре** — Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»
- ЗК РФ** — Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ
- КоАП РФ** — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ
- Положение об адвокатуре** — Закон РСФСР от 20 ноября 1980 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР»
- СК РФ** — Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ
- УК РФ** — Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ
- УПК РФ** — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ

ВВЕДЕНИЕ

Слово «*адвокат*» в переводе с латинского означает «призывать, призванный». Римляне обозначали именем «адвокат» родственников и друзей тяжущегося, которых он просил сопровождать его на суд. Во времена Римской империи этот термин стал применяться к судебным защитникам. В русском дореволюционном уголовно-процессуальном законодательстве адвокат назывался присяжным поверенным. Присяжный означает «связанный присягой, клятвой», поверенный — лицо, официально уполномоченное действовать от чьего-либо имени. Дореволюционный адвокат, присяжный поверенный — лицо, связанное клятвой быть верным присяге, хранить тайну своего доверителя и официально представлять его права и защищать законные интересы.

По мнению М. Винавера, появление адвокатуры в европейских государствах совпадает с возникновением борьбы между средневековым укладом жизни и новой централистической государственной идеей¹. При этом адвокаты являлись неким наследием римских юристов и появились при становлении правовых систем западноевропейских государств под влиянием рецепции римского права.

В России с момента принятия Соборного уложения 1649 г. при рассмотрении гражданских и части уголовных дел в состязательном процессе (суде) появился институт представительства сторон. Функции прообраза адвокатов в большинстве своем выполняли государственные служащие невысокого ранга в свободное время или находящиеся в отставке². В обиходном русском языке такие представители получили название «ходатаев по делам».

¹ Очерки об адвокатуре. — СПб., 1902; Адвокат в уголовном процессе. — М.: Новый юрист, 1997.

² *Птицын В.В.* Древние адвокаты и наши присяжные цистероны. — СПб., 1894.

Вплоть до знаменитой судебной реформы 1864 года, осуществленной Александром II, адвокатуры, в понимании, близком к сегодняшнему, в России не существовало. И это несмотря на то, что в западноевропейских государствах институт адвокатуры не только сформировался, но и получил законодательное оформление своего статуса гораздо ранее. Российские императоры, начиная с Петра I страдающие болезненной любовью ко всему западному, с одинаковым недоверием относились к возможности заимствования опыта построения адвокатуры и насаждения такового в России. До эпохи Николая I в Российской империи правотворительная и правоприменительная инстанции исходили из представления Екатерины II об адвокатах как о людях, способных одинаково «поддерживать то ложь, то справедливость, то несправедливость». Николай II, когда ему намекнули о необходимости введения адвокатуры в России, воскликнул: «Адвокаты погубили Францию. Кто были Мирабо, Марат, Робеспьер и другие? Нет, пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты; проживет и без них».

Как справедливо отметил А.Н. Марков, каждая корпорация сильна своей сплоченностью, сознанием общности своих интересов на почве профессионального труда; вне этого нет сословия, нет корпорации: есть группа лиц, более или менее значительная, механически друг с другом связанных, в сущности, друг другу чужих и посторонних¹.

Русская адвокатура, впервые организованная Судебными уставами 1864 г., вплоть до 2002 года так и не была воспринята как полноценный институт гражданского общества. И в настоящее время она разделяет участь всех новых учреждений — новых не только по форме, но и по содержанию, не имеющих корней в прошлом государства. От таких учреждений, не испытанных еще на опыте, всегда ожидают слишком многого, не принимая в расчет условия, при которых они должны действовать, сил, которыми они располагают, преград, лежащих на их дороге. Чем резче они отличаются от порядка вещей, им предшествовавшего, чем жизненнее начало, положенное в их основание, тем радостнее встречаются их первые шаги, тем охотнее выставляются на вид их первые успехи;

¹ Правила адвокатской профессии в России (Сост. А.Н. Марков) // Вопросы адвокатуры. — 2001. — № 2. — С. 59.

самые враги учреждения восстают больше против идеи, в нем воплощенной, чем против практической его деятельности.

Но пора первоначального увлечения проходит; обратная сторона медали, без которой не обходится ни одно дело, начинает обращать на себя внимание предпочтительно перед другою; требования слишком высокие, и потому, не вполне удовлетворенные, переходят в обвинения, в упреки; достоинства учреждения, к которым уже все привыкли, меркнут в сравнении с его недостатками, о возможности или, лучше сказать, неизбежности которых прежде забывали.

Для самих адвокатов история адвокатуры представляет еще интерес другого рода. Всякая корпорация, сколько-нибудь самостоятельная, всегда вырабатывает обычаи, предания, составляющие ее силу, дающие ей нравственное единство, поддерживающие ее как целое и руководящие каждым отдельным ее членом. В среде нашего сословия присяжных поверенных эта внутренняя работа началась с самого первого дня его деятельности и достигла уже определенных результатов.

Адвокатура является важнейшим институтом правовой системы современного государства, призванным обеспечить гражданам и юридическим лицам квалифицированную и независимую от государства защиту прав, свобод и законных интересов. За период построения современного Российского государства и формирования его правовых институтов законодательство о судах, прокуратуре, милиции, органах государственной безопасности претерпело неоднократные изменения. До недавнего времени деятельность адвокатов регулировалась Положением об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г. Указанный законодательный акт не соответствовал потребностям современных общественных отношений, многие нормы права игнорировались адвокатами, клиентами и правоохранительными органами. Принятие законодательных актов, регулирующих деятельность адвокатуры, которые бы учитывали новые условия жизни, интересы государства, адвокатских сообществ, лиц, нуждающихся в помощи адвокатов, осложнялось неспособностью государства финансировать бесплатную юридическую помощь, оказываемую адвокатами, неопределенностью в вопросах порядка такого финансирования, внутренними противоречиями внутри адвокатского сообщества — между представителями «традиционной адвокатуры» и адвокатскими структурами, сформировавшимися в 90-е годы XX века.

1 июля 2002 года вступил в силу Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», внесший значительные перемены в организацию деятельности всей российской адвокатуры.

В основу настоящего учебного пособия положено новейшее российское законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре, подробно рассмотрен и прокомментирован Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также другие нормативные правовые акты, касающиеся регулирования адвокатской деятельности в России, учтены положения и выводы, содержащиеся в научных трудах и разработках отечественных и зарубежных ученых и адвокатов.

Автор надеется, что углубленная и вместе с тем емкая подача материала, а также контрольные вопросы и рекомендуемая литература к каждой главе помогут студентам быстро усвоить материал.

Автор выражает свою искреннюю благодарность всем, кто в той или иной мере содействовал в написании этой книги, и в первую очередь члену РАЮН кандидату юридических наук *Анастасии Николаевне Головистиковой*, адвокатам *Екатерине Николаевне Степановой* и *Елене Павловне Воскобойниковой*, а также помощнику адвоката *Ольге Вячеславовне Ставцевой*.

Издание предназначено для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов, юристов и адвокатов, а также всех граждан, интересующихся вопросами адвокатуры.

Лекция 1

АДВОКАТУРА КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

1. Наука об адвокатуре

Законодательно понятие «адвокатура» было закреплено только в 2002 году с момента принятия Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». До 2002 года Положение об адвокатуре закрепляло только задачи адвокатуры: «В соответствии с Конституцией СССР и Конституцией РСФСР основной задачей адвокатуры в РСФСР является оказание юридической помощи гражданам и организациям». Согласно статье 1 Закона об адвокатуре *адвокатской деятельностью* является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Законом об адвокатуре, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Наука об адвокатуре по отношению к другим фундаментальным или отраслевым правовым наукам выступает специальной юридической наукой. Она аккумулирует в себе выводы и категории устоявшихся, традиционных сфер познания и сравнительно недавно появившихся новых выводов правовой мысли. Она необходима для разработки специальных, достаточно узких, но имеющих сугубо практическое значение проблем. *Адвокатология* обобщает и систематизирует разнообразные выводы многих отраслей права, включает их в трансформированном виде в базу собственных научных идей. Знания об адвокатуре несут в себе методологическую основу решения определенных задач практикующими адвокатами.

Адвокатура как система научных знаний выступает в качестве итога определенных идей, накопленных отраслевыми юридическими науками. Теоретически осознанная адвокатура связана с практикой не только через отраслевые науки, ко-

Лекция 1. Адвокатура как наука и учебная дисциплина

торые она использует в своей деятельности, но и непосредственно, путем конкретной работы адвокатов по соответствующим делам¹.

Кроме того, если отраслевые науки делают основной упор на действующее законодательство и практику, то адвокатура через своих исследователей выходит на изучение мыслей юристов средних веков, дореволюционного времени, послеоктябрьских событий (1917 г.) и т.п. Она использует такие идеи при анализе современной теоретической концепции и в практической адвокатской работе.

Адвокатология — это общественная (юридическая) наука о закономерностях появления, развития, функционирования адвокатуры, ее сути, видах и формах образований деятельности адвокатов. Каждый новый этап изменения или развития адвокатуры всегда предполагает возвращение исследователей к рассмотрению ее предмета. Это — необходимость, поскольку реальные новеллы функционирования показывают явную устарелость законодательных предписаний. Развитие адвокатуры влечет за собой качественное преобразование объекта изучения, количественное расширение его связей и правоотношений. Все это важно знать, оценивать и всесторонне исследовать.

Двойственный характер предмета адвокатологии — стабильность и новообразования — имеет как теоретическое, так и практическое значение. В частности, то, что постоянно и давно сложилось и со временем не меняется в адвокатуре, является предметом скорее учебной дисциплины. Здесь не требуется знания многих тонкостей или новых закономерностей адвокатской жизни. Достаточно знать классическую сущность этого явления, принципы организации и деятельности, правовое положение адвоката и др. Что же касается появления сегодняшних свойств адвокатуры, ее образований, соотношения между последними, а также поиска разумных путей развития, выявления отжившего и осторожный отказ от него, то это удел исследователей. Поэтому названные качества, также входящие в предмет адвокатуры, больше всего интересуют теоретиков, ученых².

¹ Лубшев Ю.Ф. Курс адвокатского права: Учебник для вузов. 2-е изд. — М.: Профобразование, 2004. — С. 19.

² Лубшев Ю.Ф. Указ. соч. — С. 20—21.

Но не нужно думать, что такое разделение предмета на две группы составных имеет абсолютный, обязательный характер. Вовсе нет. Группировка здесь довольно условная: предмет адвокатуры остается, в общем, единым. Это сама адвокатура, законы ее организации и деятельности. Но акценты подхода к изучению предмета — разные. Один направлен на изучение курса студентами, другой, более сложный, находится в сфере теоретических разработок учеными. Идеальным является положение, когда студенты видят и в основных чертах знают все стороны предмета адвокатуры: традиционно-классическую и новоявленную, пока еще изучаемую, но до конца не исследованную.

Предмет науки об адвокатуре составляет то, что она изучает. Как видно из ее названия, адвокатология исследует правовые, государственные и социальные явления, заложенные в адвокатуру, закономерности их возникновения, развития и перспективы. В предмет данной науки входят объективные социально-правовые закономерности, определяющие особые свойства, признаки, черты адвокатуры, ее задачи и роль по отношению к иным явлениям общественной жизни и отраслям права. Предмет составляют правовые отношения и явления, категории и понятия, которые позволяют уяснить содержание и формы адвокатуры, совершенствовать ее деятельность в обществе и взаимоотношения с правоохранительными органами.

В предмет науки об адвокатуре можно также включить и те ее функции, которые способствуют реформированию основ общественной жизни, преобразованию устаревших общественно-политических процессов в новые, более современные, а также пути выбора для адвокатов сегодняшних ориентиров и ценностей.

Принципы и категории науки об адвокатуре расположены в определенном логическом порядке, скреплены причинно-следственной связью, поэтому и образуют структурно-логическую конструкцию, фундамент научно-теоретических знаний об адвокатуру, который также логически вписывается в предмет этой науки. К ее предмету относятся не только реальные адвокатско-правовые отношения, процессы, явления и категории, но и представления людей об этом, их социальная оценка ее правовой деятельности. Адвокатологией исследуется та часть общественного сознания, которая связана с защитой и

представительством. Работа конкретных адвокатов строится в соответствии с определенными представлениями людей, обусловлена их сознанием, психологией, ситуацией, в которой они оказались.

Теорию адвокатского правоповедения интересует правосознание общества в целом, групповое и индивидуальное осознание роли и эффективности адвокатуры. Не может находиться за пределами предмета адвокатологии и изучение принципов отношения руководства, должностных лиц и рядовых работников правоохранительной системы к защите и представительству.

Таким образом, предметом науки об адвокатуре выступает прежде всего сама адвокатура как явление социальной жизни, узаконенное государством, которое в связи с этим издает обязательные правовые нормы и предписания. К предмету относится и теоретическое осмысление:

а) закономерностей возникновения этого института, его функционирования;

б) соотношения с государственной властью;

в) уяснение содержания и форм работы адвокатов;

г) разбирательство юридических отношений и связей адвокатуры с правоохранительными и государственными органами;

д) понимание особенностей правовой культуры и правосознания адвокатов, работающих в сегодняшних условиях.

Традиционно в предмет науки об адвокатуре входят: вопросы общей ее характеристики как учебной дисциплины (предмет и метод, место в системе иных юридических и общественных наук); вопросы происхождения и периодизации развития адвокатологии¹.

Публичное и частное в адвокатуре. Публичный характер адвокатуры проявляется не только в значимости возложенных на нее функций государства. Адвокатура, являясь составной частью, институтом гражданского общества и обладая относительной автономией от госструктур, действует тем не менее в строгом соответствии с разработанными в отношении ее государственными нормативными правовыми актами, регламентирующими все основные организационные и иные вопросы.

¹ Лубшев Ю. Ф. Указ. соч. — С. 22.

Кроме того, члены адвокатского сообщества оказывают исключительно установленные государством виды услуг:

— дача консультаций и справок по правовым вопросам (как в устной, так и в письменной форме);

— составление заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера;

— представление интересов доверителя в конституционном судопроизводстве;

— участие в качестве либо представителя в гражданском и административном судопроизводстве, либо представителя или защитника в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

— представление интересов доверителя в органах государственной власти, местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях и др.

Государство производит контроль за деятельностью адвокатов и оказывает им необходимое содействие; таким образом обеспечиваются гарантии их независимости; осуществляется финансирование деятельности тех адвокатов, которые предоставляют юридическую помощь гражданам бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством, при необходимости адвокатским образованиям выделяются служебные помещения и средства связи. Так принцип публичности, основываемый на передаче государством полномочий по осуществлению своих функций адвокатуры, находит отражение в ее организации и деятельности¹.

Адвокатура защищает права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц не только в публично-правовой (например, в уголовном и конституционном процессе), но и в частноправовой сфере. Адвокат является представителем граждан в гражданском судопроизводстве; по жилищным, семейным, наследственным, трудовым и иным делам. Он может осуществлять договорное обслуживание юридических лиц, давать консультации и справки по правовым вопросам предпринимательской деятельности; составлять документы правового характера; участвовать в качестве представителя юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в гражданском и административном судопроизводстве, в разбирательстве дел в

¹ Кучерена А.Г. Адвокатура: Учебник. — М.: Юристъ, 2004. — С. 16—17.

третейском суде, в международном коммерческом арбитраже (суде); представлять интересы субъектов предпринимательской деятельности в органах государственной власти, местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, в том числе выступать в качестве представителя в налоговых правоотношениях. Таким образом, адвокатура представляет собой тот механизм, без которого затруднены, а иногда и невозможны нормальный гражданско-правовой оборот, должное правовое обеспечение рыночных отношений, защита прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности¹.

Однако даже при защите интересов индивида в частноправовой сфере адвокатская деятельность не теряет своего публичного значения. Конечная цель представления адвокатами интересов физических и юридических лиц в судопроизводстве — не только удовлетворение законного интереса частного лица, но и обеспечение принципа состязательности судебного процесса, достижение истины и тем самым утверждение принципов демократического правового государства, что имеет ключевое значение не только для отдельных лиц, но и для общества в целом. Таким образом, в деятельности адвокатуры сочетается защита частного интереса и публичного интереса общества, направленного на соблюдение законности, прав и свобод граждан со стороны государства. Без этого невозможно построение правового государства, каковым провозгласила себя Россия. Государство обязано контролировать реализацию требований законодательства, прав граждан всеми субъектами. Именно адвокатура, по справедливому замечанию А.Г. Кучерены, способна наиболее квалифицированно и эффективно оказывать юридическую помощь гражданам и организациям, представлять их интересы в государственных органах и общественных организациях и т.д.

Частноправовая составляющая деятельности адвокатуры, а также то, что она не является органом государства, позволяют признать адвокатуру полноценным институтом гражданского общества как совокупности внегосударственных и внеполитических отношений, образующих особую область специфических интересов свободных индивидов и их объединений. Основу гражданского общества составляют признание частной

¹ Кучерена А.Г. Указ. соч. — С. 17.

собственности и обеспечение равной защиты всех форм собственности, индивидуальной свободы гражданина по распоряжению ею, признание прав и свобод человека высшей ценностью. Гражданское общество строится на принципе невмешательства государственных структур в частную жизнь граждан, в сферу их взаимных прав и обязанностей, оно немыслимо без отказа государства от роли монопольного организатора общественной жизни.

Итак, адвокатура сочетает в себе и публичное, и частное начало, причем элементы частного и публичного в ее организации и деятельности не взаимоисключающие, а сочетаются и взаимно дополняют друг друга.

2. Адвокатура как учебная дисциплина

Курс адвокатуры как учебной дисциплины формируется на основе науки об адвокатуры и представляет собой учебный материал, определенным образом систематизированный для оптимизации процесса обучения. Содержание этой учебной дисциплины определяется содержанием изучаемой юридической науки и одноименной отрасли законодательства. Именно они служат основным материалом для формирования систематизированного комплекса знаний, навыков и умений студентов-юристов.

Провозглашение России демократическим социальным правовым государством налагает на нее определенные обязательства. Правовой характер государства предполагает не только законодательное закрепление положения о высшей ценности прав человека, но и создание механизма защиты этих прав, в том числе негосударственными институтами, такими, как адвокатура.

Социальное государство (ст. 7 Конституции РФ) обязано обеспечить реальную возможность профессиональной и квалифицированной защиты прав неимущих, социально незащищенных слоев населения; разработать институт бесплатного оказания юридической помощи в целях охраны прав всех граждан независимо от уровня доходов и механизм обеспечения равного доступа к правосудию.

Реформирование экономики России не может не вызвать изменений в ряде общественных отношений, не всегда прямо

относящихся к экономическим, но так или иначе с ними связанных. Существенная перестройка всей социально-экономической системы в России, провозглашение свободы предпринимательства, развитие гражданского оборота, приватизации и расширение круга субъектов частной собственности повлекли кардинальное изменение законодательства, в том числе гражданского и гражданско-процессуального.

В результате появилась необходимость организации системы оказания квалифицированной юридической помощи в сфере развивающихся стремительными темпами рыночных отношений, создания механизма защиты права собственности, в том числе частной. Неотъемлемой составной частью этого процесса должен стать институт адвокатуры, а соответственно и наука, и учебная дисциплина об адвокатуре, имеющие огромный потенциал в сфере защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц¹.

Достаточно длительное время в высших юридических учебных заведениях СССР изучению адвокатуры и адвокатской деятельности не уделялось должного внимания. В современной России в связи с глобальными преобразованиями всей системы общественных отношений возникла необходимость усилить внимание к преподаванию адвокатуры как специальной юридической учебной дисциплины. Основная цель этой реформы — ориентирование студентов — будущих адвокатов на овладение специальными юридическими знаниями, которые будут необходимы им для осуществления в будущем деятельности по защите прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц.

Специфика адвокатской деятельности, осуществляемой в различных видах судопроизводства, предполагает знание не только процессуальных отраслей права, но и целого ряда материальных — конституционного, гражданского, уголовного, административного, жилищного, семейного и других отраслей права. Это требует более серьезного подхода к обучению лиц, желающих стать адвокатами. Преподавание учебной дисциплины адвокатуры должно стать важнейшей частью процесса профессиональной подготовки будущего адвоката.

¹ Кучерена А.Г. Указ. соч. — С. 34—35.

3. Место науки об адвокатуре в системе общественных наук

Адвокатура, ее организация и деятельность, является естественной, органической и обязательной частью всей системы органов и организаций, регулирующих важнейшие социальные процессы. Ведь без института адвокатуры немислимо существование демократического правового государства.

Любая отрасль права (ее принципы, институты, категории) позволяет раскрыть отдельные свойства адвокатуры. Последняя представляет собой сложный социально-правовой феномен, который имеет в своей структуре значительное число многих компонентов и подсистем, функции и задачи которых сложны и разнообразны: от обычного представительства и доверенности до полного юридического обслуживания на основании сложного договора.

В зависимости от того, какие из свойств, компонентов структур и функций адвокатуры изучаются, прослеживается механизм влияния на нее того или иного права (его институтов, категорий, аспектов).

Весь комплекс юридических наук, входящих в сферу действия адвокатуры, можно объединить в три больших раздела:

- а) фундаментальные, т.е. историко-теоретические;
- б) отраслевые;
- в) специальные юридические науки.

Детализируя названные разделы, по мнению Ю.Ф. Лубшева, следует выделить в них конкретные правовые науки, которые «обслуживают» адвокатуру, раскрывают ее суть и свойства, применяются ею в процессе выполнения своих функций. По степени значимости можно сформулировать перечень основных правовых наук, «интересующихся» адвокатурой, которая живет и работает, используя данные той или иной науки. Благодаря этому можно понять само место науки об адвокатуре в системе действующих отраслей права.

Фундаментальные правовые науки показывают место и роль адвокатуры в государстве и обществе. Они представлены в виде: теории и истории государства и права; государственного права и управления; государственного строительства.

Отраслевые науки, данные которых использует адвокатура в своей деятельности, это:

- гражданское право и процесс;
- семейное право;

- хозяйственное право и арбитражный процесс;
- трудовое право, право социального обеспечения;
- административное, финансовое и международное право;
- земельное, водное, лесное, экологическое право;
- уголовное и уголовно-исполнительное право;
- уголовный процесс и судоустройство.

К *специальным (прикладным) юридическим наукам*, достижения которых находятся на вооружении адвокатуры, можно отнести: криминалистику и криминологию; прокурорский надзор, нотариат, различные виды судебно-экспертного права и др.

Приведенная классификация правовых наук, «участвующих» в жизни, организации и деятельности адвокатуры и, соответственно, науке о ней, носит, разумеется, весьма условный, приблизительный характер. Кроме вышеназванных, существует еще много юридических наук, использование которых адвокатурой раскрывает те или иные ее свойства, аспекты, возможности¹.

Никакие детальные подразделения юридических наук не смогут пока в полной мере отразить такое весьма динамичное социально-правовое явление, как адвокатура. Одно бесспорно — это не застывшая общественная категория, а постоянно изменяющаяся, так как она вовлечена в систему сложнейших политических, экономических, правовых и иных процессов.

Для современной жизни характерно не только выделение новых научных направлений из традиционных отраслей права, но и становление отраслей и даже комплексных отраслевых образований, ранее вообще не существовавших. И здесь адвокатура может «найти себя». Или, наоборот, юридические новообразования, развиваясь, «выходят» на адвокатское право, его защитительные или представительские возможности.

Изменения в социально-экономической жизни ведут к различного рода специализациям научных знаний, в том числе и правового характера. Развитие тех или иных процессов вызвали к жизни такие отрасли, как компьютерное, банковское, налоговое, атомное, космическое право и др.

Так, катастрофическое положение с охраной окружающей среды побудило науку разработать экологическое право, и его нормы используются адвокатами при ведении соответствующих дел.

¹ Лубшев Ю. Ф. Указ. соч. — С. 17—18.

Политика государства, направленная на развитие рыночных отношений, даст адвокатуру возможность участвовать в следственных и судебных процессах, привлекая нормы коммерческого, налогового, акционерного, биржевого и т.п. права.

Появление новых, а также значительное усложнение ранее существовавших юридических явлений (залог, ипотека, приватизация, траст и пр.); зарождение и развитие современных субъектов права (акционерные общества, компании, холдинги и т.п.); разнообразие форм и расширение сферы гражданского оборота и другие правовые явления объективно привлекают к себе внимание адвокатов, желающих специализироваться в соответствующих правовых явлениях и категориях, заниматься ведением только определенной категории дел.

Традиционно сложившиеся юридические науки исследуют какую-то одну область права или направление государственной жизни. В отличие от них наука об адвокатуру занимается специфическими закономерностями этого пограничного социально-правового института. Адвокатура как организация и отрасль права, регулируя ее деятельность, «впитывает» в себя или «выталкивает» из себя традиционные юридические дисциплины и смешанные («стыковые») отрасли права.

Анализ наиболее существенных связей и отношений, находящихся как внутри, так и вне адвокатуры, порождает определенные выводы, система которых и образует отрасль научного познания этого явления. Без изучения этих закономерностей адвокатура как отрасль правовой науки и как практическая организация не может эффективно развиваться и рассчитывать на серьезные, социально значимые результаты. В качестве последних выступают:

— необходимость и направления реформирования адвокатуры;

— принятие о ней закона, соответствующего не только правоохранительным задачам государства, но одновременно интересам самих адвокатов и, главное, нуждам граждан, общества России.

Без знания принципов организации и деятельности адвокатуры невозможно говорить об эффективности работы ее отдельных членов. Фундаментальные понятия о сущности адвокатуры, направлениях ее деятельности, содержании и формах

Лекция 1. Адвокатура как наука и учебная дисциплина

отдельных видов образований, структуре каждой из них, социальной роли и правовом назначении позволяют понять особенности отдельных видов адвокатской деятельности. Не обладая серьезными научными понятиями, невозможно определить перспективы адвокатских образований, дальнейшее их дробление или, наоборот, объединение в нечто общее, целостное (ассоциацию, союз, корпорацию и т.п.).

Контрольные вопросы

1. Когда законодательно было закреплено понятие «адвокатура»?
2. Что изучает наука об адвокатуре?
3. Что представляет собой адвокатура как система научных знаний?
4. Что такое адвокатология?
5. Что такое предмет и метод науки об адвокатуре и учебной дисциплины?
6. Каковы признаки адвокатской деятельности?
7. Как наука об адвокатуре и учебная дисциплина связаны с другими юридическими науками и учебными дисциплинами?

Рекомендуемая литература

- Васьковский Е.В.* Организация адвокатуры. — СПб., 1893
- Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В.* Теория адвокатуры. — М., 2002
- Галоганов А.П.* Адвокатура России сегодня // Российская юстиция. — 2000. — № 9
- Гуценко К.Ф., Ковалев М.А.* Правоохранительные органы. — М., 1995
- Жалинский А.Э.* Профессиональная деятельность юриста. — М., 1997
- Кучерена А.Г.* Адвокатура: Учебник. — М.: Юристъ, 2004
- Лубшев Ю.Ф.* Курс адвокатского права: Учебник для вузов. 2-е изд. — М.: Профобразование, 2004
- Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. — М.: Проспект, 2004
- Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник / Под ред. В.П. Божьева. — М., 1997
- Российское законодательство X—XX веков. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. — М., 1985
- Теория государства и права / Под ред. А.Б. Венгерова. Ч. 1. — М.: Юристъ, 1995
- Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М.: Юристъ, 2001
- Тихомиров Ю.А.* Публичное право. — М., 1995

Лекция 2

ИСТОРИЯ РОССИЙСКОЙ АДВОКАТУРЫ

1. Адвокатура до судебной реформы 1864 года

Известный дореволюционный ученый и адвокат Е.В. Васильковский, исследуя в одной из работ — «Организация российской адвокатуры» (СПб., 1893) — «корни» правозаступничества как особого института, писал: «Подобно всем социальным учреждениям адвокатура не возникает сразу в совершенно организованном виде, а появляется в жизни сначала в форме незначительного зародыша, который может при благоприятных условиях развиться и достигнуть пышного расцвета, а при неблагоприятных — чахнуть и прозябать в глуши». Появление правозаступничества (или представительства в суде) было вызвано тем, что для грамотного ведения дел необходима специальная подготовка, и лица, ею не обладающие, вынуждены были обращаться к специалистам в области права.

Впервые о судебном представительстве упоминается в русских законодательных актах XV века. Из Псковской и Новгородской судных грамот известно, что обязанности судебных представителей тяжущихся помимо их родственников могли исполнять все правоспособные граждане, за исключением тех, кто состоял на службе и был облечен властью. Судебных представителей той эпохи условно можно разделить на две группы: первую составляли так называемые естественные представители, вторую — наемные, из которых постепенно и начал формироваться институт профессиональных поверенных. По Новгородской судной грамоте поверенного мог иметь всякий (ст. 15, 18, 19, 32), и стороны, если их интересы в судебном процессе отстаивали такие нанятые представители, должны были иметь дело только с ними (ст. 5).

В соответствии со статьей 36 Судебника 1497 г. истец или ответчик могли не являться в суд, а прислать вместо себя поверенных. Судебник 1550 г. закреплял в статье 13 не только право сторон иметь поверенных (стряпчих и поручников), но и устанавливал определенные правила для проведения поединка. Иными словами, в Судебниках 1497 и 1550 гг., а затем

и в Соборном уложении 1649 г. (гл. 10, ст. 108) институт наемных поверенных фигурирует уже как существующий, но состав этих лиц был весьма разнообразен, ибо в то время еще не было законодательной регламентации представительства (стряпчества).

В России, в отличие от западноевропейских стран, где правозаступничество и судебное представительство развивались параллельно как два самостоятельных института, сначала возникло судебное представительство и только потом в качестве защиты родственное представительство, а непосредственно за ним появились и наемные поверенные, которых называли ходатаями по делам или стряпчими. Их функции могли осуществлять все дееспособные лица.

По системе, установленной Указом от 5 ноября 1723 г., «тяжебные» (т.е. гражданские) дела готовились не стряпчими, а государственными чиновниками. Тяжущиеся стороны должны были только представить свои прошения, документы и доказательства, после чего суд объяснял дело и управлял его ходом до окончательного решения. Сроки рассмотрения дела не были установлены законом, поэтому в этом отношении суд или его канцелярия действовали весьма произвольно. Ни истец, ни ответчик не должны были знать, в каком состоянии находится дело, тем самым обеспечивалась «судебная тайна». Для ускорения рассмотрения дела тяжущиеся стороны нередко вынуждены были прибегать к помощи прокуроров, губернаторов, генерал-губернаторов и даже министров, ведь только властные органы могли поправить запутанный и почти произвольный ход дела в судах. Очевидно, что честному, но не имеющему протекции ходатаю-адвокату работать в таких судах было весьма сложно.

Задача стряпчего, формальное участие которого в то время сводилось к сбору и составлению бумаг, заключалась в том, чтобы максимально запутать дело, затянуть его рассмотрение, воздействуя закулисными средствами на всемогущую неповоротливую судебную канцелярию. Граждане, собственно, для этого и обращались к стряпчему. И только с такой позиции оценивались его знания и деловые способности.

Для понимания сути прежних условий работы адвоката весьма важно правило, изложенное в «Кратком изображении процессов или судебных тяжб 1715 г.», в 5-й главе которого («Об адвокатах и полномочных») указывалось:

«Хотя в середине процесса челобитчик или ответчик занеможет или протчие важные причины к тому прилучаются так, что им самим своею особою в кригсрехте явитца невозможно, то позволяетя оным для выводу своего дела употреблять адвокатов и оных вместо себя в суд посылать. И, правда, надлежало б в кригсрехтах все дела как наикратчайше, отложя всякую пространность, представлять. Однако ж, когда адвокаты у сих дел употребляются, оные своими непотребными пространными приводами судью более утруждают, и оное дело толь паче к вящему пространству, нежели к скорому приводят окончанию».

В 1775 году Екатерина II подписала Указ учреждения о губерниях, по которому стряпчие являлись помощниками прокурора и защитниками казенных интересов. Каких-либо требований в виде образовательного или нравственного ценза к стряпчим не предъявлялось. Не существовало и внутренней организации. Губернский стряпчий казенных дел и губернский стряпчий уголовных дел имели право давать заключение по делу, составлять и подавать жалобы.

Прогрессивно настроенная часть общества понимала ненормальность сложившегося положения и предпринимала определенные попытки хоть как-то урегулировать правозаступничество. Высочайше утвержденный 14 декабря 1797 года доклад Правительствующего Сената по ситуации в Литовской губернии констатировал, что «люди в судах по делам ходящие, злоупотребляют знанием законов и прав тамошних. Вместо того чтобы помогать тяжущимся в получении, а судам в отдании справедливости, часто умножают только ябеды, распри, ссоры и бывают причиной вражды и разорения фамилий». Для борьбы с подобными явлениями был увеличен сословный и имущественный ценз адвокатов. Адвокат должен был быть дворянином и иметь свои деревни в данном повете или, по меньшей мере, в Литовской губернии. Предусматривался ряд оснований, влекущих отрешение от стряпчества, среди которых упоминались и такие, как «если стряпчий предстанет перед судом пьяный или, проведя время в пьянстве, пренебрежет тяжбу или будет изболечен в картежной игре», и др.

Только в XIX столетии судебное представительство превращается в юридический институт присяжных стряпчих, которые вносились в особые списки, существовавшие при судах.

Законом от 14 мая 1832 г. был создан институт присяжных стряпчих, направленный на упорядочение деятельности судеб-

ных представителей в коммерческих судах. В список лиц, которые могли заниматься практикой в коммерческих судах, включались только те, кто представит аттестаты, послужные списки и другие свидетельства об их звании и поведении.

Суд по своему усмотрению либо вносил кандидата в список, либо отказывал ему в этом без объяснения причин. Вне-сенный в список стряпчий приносил присягу. В обязанности суда входило обеспечение достаточного количества присяжных стряпчих, чтобы тяжущиеся стороны не затруднялись в их выборе. Закон значительно ограничивал права и возможности присяжных стряпчих, практически они по-прежнему оставались в полной зависимости от судей.

2. Судебная реформа 1864 года

К середине XIX века необходимость проведения судебной реформы становилась все очевиднее. Органической ее частью должен был стать институт адвокатуры, по сути дела еще неизвестный российскому судопроизводству. Поэтому вопрос о будущем адвокатуры в то время серьезно обсуждался общественностью, которая пыталась найти компромисс между сложившимся неуважением к имеющейся адвокатуре и неумолимыми требованиями времени о создании состязательного процесса в судах.

Если судебное правительство известно в России с очень давних времен, то как таковой подлинной адвокатуры тогда еще не было. Это объясняется тем, что верховенство следственного процесса делало фигуру адвоката практически излишней. Официально признавались лишь ходатаи и поверенные. Они обычно были юридически неподготовленными, а порой неграмотными и, напомним, зачастую преследовали цель не помочь правосудию, а запутать дело, чтобы выиграть его любым путем.

Для подготовки судебной реформы в 1861 году была образована комиссия, результатом работы которой стали Основные положения преобразования судебной части в России, утвержденные императором Александром II 29 сентября 1862 года. Эти Положения состояли из трех частей, посвященных соответственно судоустройству, гражданскому и уголовному судопроизводству. В них были зафиксированы следующие принципиальные изменения: отделение суда от администрации;

выборный мировой суд; присяжные заседатели в окружном суде; адвокатура; принцип состязательности.

Такое начало Основных положений, как образование судебной части в России, легло в основу Закона от 20 ноября 1864 г. «Учреждение Судебных установлений». Этим Законом в России была создана адвокатура — институт присяжных поверенных, «без которых решительно невозможно будет введение состязания в гражданском и судебных прениях в уголовном судопроизводстве с целью раскрытия истины и предоставления полной защиты тяжущимся обвиняемым перед судом».

Адвокатура, созданная в ходе этой судебной реформы, стала быстро завоевывать общественный авторитет. Современники поражались обилию талантливых адвокатов, их популярности у народа, росту числа выигранных дел. Институт присяжных поверенных создавался в качестве особой корпорации, состоявшей при судебных палатах. Но она не входила в состав суда, а пользовалась самоуправлением, хотя и под контролем судебной власти. В законе были определены предъявляемые к присяжным поверенным условия, они фактически совпадали с теми требованиями, которым должен был отвечать судья — иметь высшее юридическое образование и пятилетний стаж работы по юридической специальности. Но наряду с этим были введены и ограничения.

Присяжными поверенными не могли быть:

— лица, не достигшие 25-летнего возраста;

— иностранцы;

— граждане, объявленные несостоятельными должниками (банкротами);

— состоящие на службе от правительства или по выборам, за исключением лиц, занимающих почетные или общественные должности без жалованья;

— граждане, подвергшиеся по судебному приговору лишению или ограничению прав состояния, а также священнослужители, лишенные духовного сана по приговору духовного суда;

— состоящие под следствием за преступления или проступки, влекущие за собой лишение или ограничение прав состояния;

— исключенные из службы по суду либо из духовного ведомства за пороки или же из среды обществ и дворянских собраний по приговору тех же сословий, к которым они принадлежат;