Суровова Ксения Юрьевна. Адвокатская деятельность: содержание, виды (теоретико-правовой анализ): диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.11 / Суровова Ксения Юрьевна;[Место защиты: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)], 2016

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Правовая природа адвокатской деятельности в Российской Федерации 17**

1.1. Адвокатская деятельность: генезис, правовые основы 17

1.2. Принципы адвокатской деятельности 36

1.3. Гарантии адвокатской деятельности: юридический аспект 48

**ГЛАВА 2. Структура адвокатской деятельности 69**

2.1. Системообразующие элементы адвокатской деятельности 69

2.2. Адвокат как субъект адвокатской деятельности 86

2.3. Этика – имманентный элемент деятельности адвоката 107

**ГЛАВА 3. Общая характеристика видов адвокатской деятельности по законодательству Российской Федерации 122**

3.1. Организационно-обеспечительная деятельность адвоката 122

3.2. Оказание адвокатом квалифицированной юридической помощи 137

3.3. Адвокатская деятельность и проблемы профессионального представительства 178

Заключение 200

Список использованной литературы 207

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Построение в Российской Федерации правового государства немыслимо без развития основных институтов гражданского общества, одним из которых является адвокатура. Сегодня на адвокатуру возложена важная миссия по претворению в жизнь конституционных гарантий оказания квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям в целях защиты прав, свобод и законных интересов, обеспечения доступа к правосудию. Эффективность адвокатской деятельности во многом зависит от того, насколько слаженно будет работать правовой механизм ее организации и осуществления во всех правовых сферах общественных отношений.

Перестройка правовых основ государства требует по-иному взглянуть на технико-юридический инструментарий, позволяющий оптимизировать выполнение правообеспечительной и правозащитной функций.

Важной вехой в нормативной регламентации вопросов организации и деятельности адвокатуры стало принятие 31 мая 2002 г. Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре)1. Данный нормативный правовой акт, бесспорно, разрешил ряд проблем, связанных с регулированием института адвокатуры, но вместе с тем апробация закона выявила вопросы его дальнейшего совершенствования.

В связи с этим приоритетными видятся тезисы-идеи, которые положены в основу государственной программы РФ «Юстиция»2, направленной на развитие в обществе правовой модели поведения граждан, преодоление правового нигилизма, поддержание устойчивого уважения к закону. Одним из целевых ориентиров в указанной программе является

1 См.: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в
Российской Федерации» (с изм. и доп. от 13 июля 2015 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23, ст.
2102; Собрание законодательства РФ. 2015. № 29, ч. 1, ст. 4394.

2 См.: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312 «Об утверждении государственной
программы Российской Федерации «Юстиция» (с изм. и доп. от 23 апреля 2016 г.) // Собрание
законодательства РФ. 2014. № 18, ч. 2, ст. 2158; Собрание законодательства РФ. 2016. № 19, ст. 2680.

обеспечение защиты публичных интересов, реализации прав граждан и
организаций, средством достижения которого выступает институт
адвокатуры. В числе приоритетных направлений в документе определяются
следующие: упорядочение системы оказания квалифицированной

юридической помощи, в том числе оказываемой бесплатно, и регулирование рынка оказания квалифицированной юридической помощи; обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи адвокатами, в том числе бесплатно.

Решение этих важных с практической точки зрения проблем предполагает активное и тщательное изучение всех аспектов организации и осуществления различных видов юридической помощи как адвокатами, так и иными лицами, не имеющими статуса адвоката.

Реформирование института адвокатуры является одним из лейтмотивов
нормотворческой политики, направления которой во многом обусловлены
новым взглядом на вопросы функционирования адвокатуры и осуществления
адвокатской деятельности в адвокатском сообществе. Достаточно заметить,
что даже само понятие адвокатской деятельности, долгое время
рассматриваемое как синоним оказания квалифицированной юридической
помощи, наполняется новым содержанием. Так, в Обращении Федеральной
палаты адвокатов РФ к адвокатскому сообществу «О соблюдении правил
профессиональной этики»3 подчеркивается, что к профессиональным
обязанностям адвоката относится не только его деятельность,

непосредственно связанная с оказанием юридической помощи доверителю по конкретным поручениям – честно, разумно и добросовестно отстаивать его права и законные интересы всеми не запрещенными средствами, но и целый комплекс иных профессиональных обязанностей. Необходимо при этом учитывать, что стандарты адвокатской профессии определяются как

3 См.: Обращение ФПА РФ от 22 апреля 2013 г. «О соблюдении правил профессиональной этики» / URL: (дата обращения: 12.02.2016 г.).

законодательными актами, так и корпоративными актами, центральное место среди которых занимает Кодекс профессиональной этики адвоката4.

Адвокатура в последнее время приковывает к себе интерес представителей юридической науки, и это не случайно. Теория адвокатуры, ее сущностные признаки еще недостаточно изучены на доктринальном уровне. Ряд вопросов, связанных с организацией адвокатуры и осуществлением отдельных видов адвокатской деятельности, не получили должного внимания. Нет четких и полных ответов на вопросы о соотношении адвокатской деятельности и иных форм оказания юридической помощи, о возможностях их интеграции, взаимной имплементации тех или иных элементов.

Недостаточная теоретическая разработанность отдельных аспектов адвокатской деятельности является одной из причин несовершенства законодательства об оказании квалифицированной юридической помощи, что сказывается на ограничении возможностей адвоката по защите прав доверителя, а в итоге – на качестве оказываемых услуг.

Представляется, что суть адвокатуры, ее основных институтов целесообразно раскрывать с учетом не только центральных положений Конституции РФ, регламентирующих права человека и гарантии их реализации, охраны и защиты, но и общетеоретического и межотраслевого анализа норм, регулирующих осуществление адвокатской деятельности.

Необходимо объяснить правовую природу адвокатской деятельности в Российской Федерации на современном этапе, предложить такое ее понимание, которое и формально, и практически отграничит ее от схожих правовых форм оказания юридической помощи, определить ее структуру, внутреннее содержание, показать ее видовое многообразие, позволяющее говорить об универсальном характере адвокатской деятельности.

4 См.: Кодекс профессиональной этики адвоката: принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (с изм. и доп. от 22 апреля 2015 г.) // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2004. № 3 (75); URL: (дата обращения: 12.02.2016 г.).

Вот почему изучение доктринальных основ адвокатской деятельности, включая ее понятие, содержание и виды, представляет особый интерес как в теоретическом, так и в практическом значении.

**Степень научной разработанности темы исследования.** Адвокатская
деятельность как комплексное правовое понятие неоднократно становилась
объектом научных исследований. Изучением тех или иных аспектов
адвокатской деятельности занимались такие ученые и адвокаты, как
С.Л. Ария, Л.Н. Бардин, П.Д. Баренбойм, М.Ю. Барщевский, А.Д. Бойков,
В.Н. Буробин, А.А. Власов, А.В. Воробьев, А.А. Воронов,

Г.А. Воскресенский, С.Н. Гаврилов, А.П. Галоганов, Ю.П. Гармаев,

М.А. Гофштейн, Л.Ю. Грудцына, Н.И. Капинус, Н.Н. Клен, А.В. Клигман,
А.Г. Кучерена, Р.Г. Мельниченко, Г.Б. Мирзоев, Ю.С. Пилипенко,

Г.М. Резник, Ю.И. Стецовский, И.С. Яртых, и другие.

Значительный подъем научного интереса к вопросам адвокатской деятельности и адвокатуры в последние годы связан с серьезной динамикой развития законодательства и реформированием сферы оказания юридической помощи. Это обусловило дальнейшую специализацию в научной сфере, где возрастает внимание к отдельным аспектам адвокатской деятельности.

Большая часть исследований в течение последних лет, и в особенности диссертационных, посвящены адвокатской деятельности в системе защиты прав граждан (С.С. Колобашкина), деятельности адвокатуры в контексте реализации конституционных гарантий оказания квалифицированной юридической помощи (С.Э. Либанова, И.М. Поташник, Д.В. Фролов и др.), осуществлению различных видов адвокатской деятельности (Н.С. Амельков, Е.О. Бусурина, В.Р. Дюкина, А.В. Рагулин, М.В. Ходилина и др.), отдельным институтам адвокатуры (С.Г. Караханян, И.С. Токмаков и др.).

Труды вышеназванных ученых внесли значительный вклад в общую теорию права, науку адвокатуры, отраслевые юридические науки, что нашло отражение в настоящем диссертационном исследовании.

Однако в рамках общей темы, связанной с правовой природой адвокатской деятельности, проблемы содержания и видов адвокатской деятельности не получили должного внимания и освещались главным образом фрагментарно. Действующее законодательство и практическая деятельность нуждаются в дальнейшем научном осмыслении и требуют новых подходов к решению возникающих в этой области вопросов.

**Объектом исследования** служат общественные отношения, урегулированные нормами права, возникающие в сфере осуществления адвокатом деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям, а также реализации прав и выполнению своих профессиональных обязанностей, связанных с принадлежностью к адвокатской корпорации.

**Предметом исследования** выступают нормы международных правовых актов, законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, отраслевого законодательства, научные работы по исследуемой проблематике; толкование норм права высшими судебными органами; корпоративные акты адвокатского сообщества, дисциплинарная практика адвокатских палат; адвокатская практика.

**Целями диссертационного исследования** являются:

1. анализ норм международных правовых актов, а также положений современного российского и зарубежного законодательства, регулирующих вопросы организации и функционирования института адвокатуры и адвокатскую деятельность,
2. выявление теоретических и практических проблем, возникающих в процессе осуществления адвокатской деятельности,
3. формирование рекомендаций теоретического и практического характера, направленных на решение имеющихся проблем.

Достижение поставленных целей предопределило необходимость решения следующих **задач**: охарактеризовать правовую природу адвокатской деятельности;

выделить и охарактеризовать принципы адвокатской деятельности;

определить содержание адвокатской деятельности посредством выделения и раскрытия ее системообразующих элементов;

дать определение понятия гарантий адвокатской деятельности, систематизировать их и выяснить роль гарантий в обеспечении функционирования ее элементов;

провести сравнительный анализ адвокатской деятельности с иными формами оказания юридической помощи;

предложить основания классификации и типологии адвокатской деятельности;

раскрыть особенности нормативного закрепления и осуществления отдельных видов деятельности адвоката.

**Методология и методика исследования.** Диссертационное исследование базируется на всеобщем методе научного познания закономерностей хода общественного развития - положениях материалистической диалектики.

В основе методологии лежат специальные методы широкого профиля и
их определенные виды: догматический, нормативно-юридический,
сравнительно-правовой, историко-правовой, метод конкретных

социологических исследований, анкетирование, анализ статистических данных. Нашли широкое применение также логические методы: метод гипотез, аналогии, моделирования, анализа и синтеза; философские методы: аксиологический метод, метод дедукции на основании априорных и аксиоматических положений, методы обобщения и абстрагирования.

**Теоретическая основа исследования** включает работы ученых и адвокатов в рамках различных направлений юридической науки: общей теории права (С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, Л.Д. Воеводин, В.Н. Карташов, А.В. Малько, Н.И. Матузов, А.Ф. Черданцев, Л.С. Явич и др.); адвокатуры (С.Л. Ария, Л.Н. Бардин, М.Ю. Барщевский В.И. Буробин, П.Д. Баренбойм, А.Д. Бойков, А.А. Власов, С.И. Володина, А.А. Воронов, А.П. Галоганов,

В.В. Гребенников, Л.Ю. Грудцына, С.А. Деханов, В.В. Дорошков,

С.С. Колобашкина, А.Г. Кучерена, Ю.Ф. Лубшев, С.Ю. Макаров,

Г.Б. Мирзоев, Ю.С. Пилипенко, А.С. Подшибякин, О.В. Поспелов,

Ю.И. Стецовский, А.Т. Филиппова, И.С. Яртых и др.), а также отдельных
отраслей права (конституционного права, гражданского права,

административного права, налогового права, уголовно-процессуального права, гражданского процессуального и арбитражного процессуального права).

**Нормативную базу исследования** составляют Конституция РФ,
международные правовые акты, регулирующие вопросы оказания

квалифицированной юридической помощи, нормативные правовые акты зарубежных стран, законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре, федеральные конституционные законы, отраслевые федеральные законы, подзаконные нормативные правовые акты, регламентирующие отношения, связанные с предметом настоящего исследования.

**Эмпирической основой исследования** являются официальные документы (отчеты, рекомендации, письма, обращения и статистическая информация) Федеральной палаты адвокатов РФ; материалы обобщения дисциплинарной практики восьми адвокатских палат субъектов РФ.

Методом анкетирования по проблемным вопросам адвокатской деятельности было опрошено 500 адвокатов из 20 адвокатских палат субъектов РФ. Результаты анкетирования, полученные с соблюдением требований репрезентативности, нашли свое отражение в выводах и рекомендациях, содержащихся в работе.

**Научная новизна исследования** заключается в разработке комплекса доктринальных положений, которые в своей совокупности раскрывают понятие и содержание адвокатской деятельности, ее видовое многообразие и позволяют разрешить фундаментальные теоретические и прикладные проблемы, складывающиеся в процессе осуществления деятельности адвоката.

Диссертация представляет собой первое комплексное монографическое
исследование, посвященное теоретическим проблемам содержания

адвокатской деятельности и ее видов.

Адвокатская деятельность проанализирована с позиций существующей действительности с учетом происходящих в российском обществе преобразований и тенденций развития юридической мысли.

Научная новизна работы определяется поставленными в ней целями и задачами, сосредоточением внимания на наиболее значимых и актуальных аспектах адвокатской деятельности.

На основе результатов комплексного изучения положений

международного и российского законодательства в области правового регулирования оказания юридической помощи, законодательства об адвокатуре, данных эмпирического исследования выявлены проблемы, возникающие в процессе реализации адвокатской деятельности, и выдвинуты предложения по их разрешению.

В результате проведенного исследования автор вносит научные обоснования, предложения и рекомендации для совершенствования законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности, а также предлагает пути решения важных практических задач, связанных с осуществлением адвокатской деятельности.

**Научная новизна диссертационного исследования** раскрывается в следующих основных **положениях, выносимых на защиту**:

**1.** Адвокатская деятельность как разновидность правовой

деятельности представляет собой совокупность юридически обусловленных
и формально определенных действий, осуществляемых адвокатом в качестве
особого субъекта права в установленном законодательством, а также
корпоративными актами порядке в целях защиты прав, свобод и законных
интересов субъектов правоотношений, обратившихся к нему за

квалифицированной юридической помощью. Обосновывается, что в настоящее время сформировано два подхода к определению понятия

«адвокатская деятельность»: узкий, согласно которому адвокатская
деятельность отождествляется с оказанием квалифицированной юридической
помощи физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и
законных интересов, обеспечения доступа к правосудию, и широкий,
включающий в понятие адвокатской деятельности также и другие виды
деятельности адвоката, осуществляемые им как представителем

профессиональной корпорации.

1. Адвокатская деятельность представляет собой комплексную динамическую правовую категорию, взаимосвязанные элементы которой образуют в совокупности систему, призванную обеспечить ее эффективное функционирование. Элементами адвокатской деятельности являются: субъект и вовлеченные лица, объект, цель, юридические действия и операции, приемы и способы их осуществления, профессиональная этика, а также результаты действий адвоката.
2. Адвокатская деятельность базируется на определенных принципах, которые выступают в качестве основополагающих, нормативно закрепленных правил, регулирующих деятельность адвоката по оказанию квалифицированной юридической помощи, а также совершению иных действий организационно-обеспечительного характера, предусмотренных законодательством и корпоративными нормами. Адвокатская деятельность осуществляется на основе принципов законности; профессиональной независимости адвокатов; добросовестности деятельности; соблюдения профессиональной тайны.
3. Средством, обеспечивающим взаимодействие элементов адвокатской деятельности, являются ее гарантии, которые следует определить как закрепленные в нормах права специальные средства охраны, обеспечения и защиты прав и законных интересов адвоката и его доверителя, направленные на создание условий для беспрепятственного осуществления адвокатской деятельности. Все гарантии адвокатской деятельности могут быть разделены на различные группы, отличающиеся основаниями такой

дифференциации: по субъектному критерию; по объектному критерию; по функциональному критерию.

1. В целях обеспечения высокого уровня профессиональной компетентности претендента на статус адвоката предлагается первое предложение п. 1 ст. 9 Закона об адвокатуре изложить в следующей редакции: Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование по специальности «Юриспруденция» или высшее образование по направлению подготовки «Юриспруденция» квалификации (степени) «магистр» при наличии диплома бакалавра по направлению подготовки «Юриспруденция».
2. Правовой статус адвоката как субъекта адвокатской деятельности определяется понятиями «права» и «обязанности», которые предопределяют специфику деятельности адвоката в рамках ее видовой дифференциации. Четкое разграничение прав и обязанностей адвоката характерно для правового регулирования осуществления деятельности адвоката как члена адвокатской корпорации. Права и обязанности адвоката могут быть классифицированы по двум основным критериям. Во-первых, сообразно дифференциации деятельности адвоката на две базовые составляющие – организационно-обеспечительную и оказание квалифицированной юридической помощи – права и обязанности адвоката можно разделить на две группы: корпоративные (принадлежащие адвокату как члену адвокатской корпорации) и профессиональные (реализуемые в целях исполнения поручения). Во-вторых, в зависимости от вида юридической помощи права и обязанности можно разделить на общие (предусмотренные Законом об адвокатуре для оказания любых видов юридической помощи) и специальные, или отраслевые (предусмотренные законодательством для конкретной сферы общественных отношений, например уголовного судопроизводства, гражданского судопроизводства, конституционного судопроизводства.
3. Широкое понимание адвокатской деятельности позволяет провести дифференциацию по функциональному критерию,

предопределяющему выделение двух ее базовых составляющих частей:
организационно-обеспечительной деятельности (корпоративной) и оказания
квалифицированной юридической помощи (профессиональной).

Организационно-обеспечительной является деятельность адвоката,

направленная на создание предусмотренных законом и этическими нормами необходимых условий для оказания квалицированной юридической помощи. Указанная деятельность осуществляется с момента присвоения статуса адвоката, независимо от наличия или отсутствия поручений на оказание юридической помощи. Оказание квалифицированной юридической помощи представляет собой реализацию адвокатом предусмотренных законом и этическими нормами приемов и способов разрешения правовой проблемы в целях защиты прав, свобод и законных интересов доверителя.

1. Использование метода типологии позволяет выделить следующие основные направления деятельности адвоката: консультирование, информирование, составление правовых документов (объединяемые в двухсубъектную деятельность); представительство в уполномоченных органах и организациях, а также процессуальную деятельность (объединяемые в многосубъектную деятельность). Такое направление, как процессуальная деятельность, в свою очередь, представлено тремя правовыми моделями взаимоотношений адвоката с доверителем и третьими лицами: представительство (во всех видах судопроизводства), защита (в уголовном судопроизводстве и производстве по делам о привлечении к административной ответственности) и оказание юридической помощи (свидетелю в уголовном судопроизводстве).
2. Дифференциация видов квалифицированной юридической помощи с использованием метода классификации возможна по следующим критериям (основаниям): по содержанию; по характеру; по возмездности; по инициативности; по отраслевому регулированию; по правовому статусу доверителя. Каждый из названных критериев позволяет обособить отдельные, не поименованные в Законе об адвокатуре, виды адвокатской

деятельности. Так, деятельность адвоката может носить превентивный характер и воплощаться в таком ее виде, как участие в качестве посредника при проведении процедуры посредничества (медиации). В зависимости от правового статуса доверителя можно выделить, например, оказание юридической помощи несовершеннолетним (ювенальная адвокатура), юридическое сопровождение субъектов предпринимательской деятельности (бизнес-адвокатура).

**10.** Тезис о том, что адвокатская деятельность является приоритетной

формой оказания квалифицированной юридической помощи,

гарантированной ст. 48 Конституции РФ, которая отвечает всем основным требованиям, предъявляемым международными актами к осуществлению юристами такой деятельности, и соответствует мировому опыту, должен лежать в основе разработки концепции регулирования сферы юридической помощи посредством объединения юристов на началах адвокатуры и закрепления исключительного права адвокатов на представительство интересов физических и юридических лиц в судах, а в перспективе – и на иные формы оказания квалифицированной юридической помощи.

**Теоретическая значимость проведенного исследования** обусловлена тем, что автором разработаны концептуальные положения формирования теоретической модели адвокатской деятельности и ее видов.

Достигнутые результаты позволили обобщить имеющиеся в науке взгляды на основные положения концепции в целях выработки понятия ее предмета, объекта, системы и задач.

Разработанная диссертантом концепция позволит обозначить место и
роль адвокатской деятельности в системе форм оказания квалифицированной
юридической помощи, а также предложить пути совершенствования
действующего законодательства, регламентирующего осуществление

адвокатской деятельности.

Теоретические конструкции представленной диссертации могут послужить основой для дальнейших научных исследований по проблемам адвокатуры и адвокатской деятельности.

**Практическая значимость результатов исследования.** Работа
содержит предложения по совершенствованию действующего

законодательства, регулирующего отдельные аспекты адвокатской

деятельности.

Сформулированные в диссертации научные идеи и практические рекомендации могут быть использованы в процессе преподавания такой юридической дисциплины, как «Адвокатура», а также дисциплин специализации, посвященных особенностям участия адвоката в уголовном судопроизводстве, в гражданском процессе, в арбитражном процессе; на курсах повышения квалификации адвокатов, их помощников и стажеров, в профессиональной деятельности адвокатов.

**Апробация** **результатов** **исследования.** Диссертация была

подготовлена на кафедре адвокатуры и нотариата, где проведены её рецензирование и обсуждение.

Основные теоретические положения и практические рекомендации, сформулированные автором, отражены в научных публикациях, в том числе в журналах, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России для публикации научных результатов диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук («Адвокатская практика», «Адвокат»); в зарубежных сборниках и журналах («European Journal of Law and Political Sciences», «Nqliyyat hququ»).

Отдельные авторские выводы изложены в виде докладов на VIII и X ежегодных научно-практических конференциях «Адвокатура. Государство. Общество», организованных Федеральной палатой адвокатов РФ и проходивших в Москве в 2012 и 2015 г.г. соответственно.

**Структура и объем диссертации**. Структура диссертации определена в соответствии с целями и задачами исследования. Работа состоит из

введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложения.

## Принципы адвокатской деятельности

Специфику любой правовой деятельности определяют не только ее признаки, специфические черты, но и принципы. Адвокатская деятельность не сводится к совершению каких-то отдельных действий, это целенаправленное воздействие на общественные отношения. Соответственно целевым установкам формируются принципы адвокатской деятельности. Интересно отметить, что в Законе об адвокатуре определены лишь принципы деятельности адвокатуры в целом, ее функционирования, а не деятельности адвоката, в т.ч. оказания квалифицированной правовой помощи, оказываемой адвокатом доверителю.

Слово «принцип» происходит от латинского «principium» - основа, первоначало1. С.И. Ожегов определял слово «принцип», как: «основное, исходное положение какой-нибудь теории, учения, науки и т.д.»2.

В широком философском смысле – принцип есть начало, исходный пункт становления бытия3. В науке принципом является теоретическое обобщение наиболее существенного, типичного, составляющего основу какой-либо отрасли знания. В практической деятельности принципы -основные требования, которым должна отвечать эта деятельность4.

В теории права принципы права принято рассматривать как основные его начала, отправные идеи, нормативные обобщения наиболее высокого уровня, обладающие универсальностью, высшей императивностью и общезначимостью и составляющие самое главное его содержание5.

Вместе с тем принципы права не следует отождествлять с принципами правовой (практической) деятельности. Принципы юридической практической деятельности – это основные принципы, исходные положения, идеи, которые являются ориентирами, требованиями ее осуществления, отражают сущностные свойства права. Принципы юридической практической деятельности производные от принципов права, уточняют и детализируют их1.

Следует также отметить, что определению и раскрытию принципов адвокатской деятельности уделялось весьма мало внимания. Это не совсем правильно, поскольку принципы позволяют уяснить не только букву закона, но и дух закона, давать оценку деятельности адвоката и гарантировать качественный характер оказываемой помощи.

Под принципами адвокатской деятельности следует понимать совокупность основополагающих, нормативно закрепленных правил, регулирующих деятельность адвоката по оказанию юридической помощи физическим и юридическим лицам, а также выполнению своих профессиональных обязанностей, связанных с принадлежностью к адвокатской корпорации.

Особенности принципов адвокатской деятельности заключаются в том, что они не просто закреплены в законодательстве, а выработаны многолетней профессиональной деятельностью адвокатов в различных сферах, особенно судебной практикой, и отражают суть, специфику, качественные особенности адвокатской деятельности.

Общепринятой является точка зрения о нормативном характере принципов. Это обстоятельство, на наш взгляд, характеризует одну из особенностей принципов адвокатской деятельности – трудность в их формальном закреплении. Следует отметить, что Закон об адвокатуре фиксирует лишь принципы адвокатуры, к которым в соответствии со ст. 3 относятся законность, независимость, самоуправление, корпоративности, равноправие адвокатов. В самом широком значении эти принципы регулируют и саму адвокатскую деятельность, однако ими не ограничиваются. Интересно отметить, что законодательство ряда стран нормативно закрепляет принципы адвокатской деятельности. Так, недавно принятый на Украине Закон об адвокатуре и адвокатской деятельности1 принципами адвокатской деятельности называет верховенство права, законность, независимость, конфиденциальность и избегание конфликта интересов. Согласно ст. 2 Закона «Об адвокатской деятельности» Кыргызской республики,2 принципами адвокатской деятельности являются: гарантия конституционного права на защиту; свобода и самостоятельность адвокатской деятельности; демократичность и коллегиальность во взаимоотношениях между адвокатами; добровольность членства в профессиональном общественном объединении адвокатов; соблюдение законов и правил профессиональной этики. Принципы адвокатуры и адвокатской деятельности по законодательству Республики Беларусь объединены в одну группу, к которым относятся принципы обеспечения гарантированного Конституцией Республики Беларусь права на юридическую помощь; законности; доступности юридической помощи; независимости адвокатов при осуществлении своей профессиональной деятельности; адвокатской тайны; использования всех не запрещенных законодательством средств и способов защиты прав, свобод и интересов клиента; обеспечения качества юридической помощи; недопустимости вмешательства в профессиональную деятельность адвокатов со стороны органов, ведущих уголовный процесс, других государственных органов, иных организаций и должностных лиц; соблюдения Правил профессиональной этики адвоката

## Гарантии адвокатской деятельности: юридический аспект

Определение внутренней структуры адвокатской деятельности, анализ образующих ее элементов являются важным направлением исследования, поскольку позволяют обозначить субъектный состав участников адвокатской деятельности, определить объект адвокатской деятельности, выявить специфику основных средств и способов реализации адвокатом своих полномочий. Прежде всего, обратимся к доктрине теории права для того, чтобы уяснить содержание юридической деятельности вообще и с учетом специфики адвокатской деятельности преломить их на исследуемую тему.

Структура юридической деятельности подразумевает такое ее строение, расположение основных элементов и связей, которые обеспечивают ее целостность, сохранение основных свойств и функций при воздействии на нее разнообразных внутренних и внешних, объективных и субъективных факторов общественной жизни1. Традиционно к таким элементам относят субъектов, объект, юридические действия и операции, цели и результаты юридической деятельности2.

Следовательно, под содержанием адвокатской деятельности мы будем понимать совокупность всех свойств, ее составляющих. В числе основных элементов адвокатской деятельности мы отнесем ее субъекта и вовлеченных лиц, объект, цель, юридические действия и операции, приемы и способы их осуществления, профессиональную этику, а также результаты действий адвоката.

Если адвокатура, как указывает С.Э. Либанова, является субъектом правозащитной деятельности, отличной от адвокатской по объектам защиты и функциям, то адвокат является субъектом адвокатской деятельности; адвокат защищает интересы конкретного лица, а адвокатура – интересы всего общества1.

Субъектом адвокатской деятельности всегда выступает только адвокат, т.е. лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Исключительность статуса адвоката гарантируется ст. 5 Закона об адвокатуре, которая запрещает использование в наименованиях организаций и общественных объединений, не имеющих отношения в адвокатской корпорации, терминов «адвокатская деятельность», «адвокатура», «адвокат», «адвокатская палата», «адвокатское образование», «юридическая консультация» или словосочетаний, включающих в себя эти термины. Эта норма, по меткому замечанию Ю.А. Дмитриева, направлена на защиту адвокатского сообщества от различного рода лжеадвокатов и иных мошенников, наживающихся на бедах и проблемах, возникающих в жизни российских граждан2.

Закон запрещает заниматься адвокатской деятельностью помощникам и стажерам адвоката. Этот запрет, однако, не исключает возможности участия указанных лиц в делах, которые ведет адвокат. Отмечается, что, например, помощник адвоката может выполнять не только работу технического характера, но и в присутствии адвоката или по его поручению совершать отдельные процессуальные действия, а стажер может самостоятельно с адвокатом участвовать в несложных делах, давать консультации по вопросам права, заключать договоры на облуживание и др. Обратим внимание на актуальность вопроса о расширении полномочий помощника адвоката. Например, В. Овчинников проводит сравнение помощника адвоката с солиситором – адвокатом, ведущим дела в судах графств и подготавливающим материалы для баристеров, и предлагает поднять статус помощника адвоката до статуса солиситора. Это предполагает возможность ведения дел помощниками адвоката в мировых судах. При этом договор с клиентом помощник адвоката должен заключать с согласия адвоката, помощником которого он является. Адвокат, естественно, должен консультировать помощника по ведению таких дел. Проводя дела в мировом суде и консультируя граждан, помощник адвоката будет формировать свой заработок, адвокату не нужно будет содержать помощника на свои средства. Вместе с тем адвокат будет иметь право давать поручения помощнику по своим делам, разгрузив себя от рутинной работы, не требующей большой квалификации. Институт помощников будет реанимирован: помощник реально работает и набирается опыта у адвоката, а адвокат получает реального заинтересованного помощника1. В поддержку расширения полномочий помощников высказывается также С. Пепеляев. По его мнению, целесообразно расширить возможности для деятельности стажеров и помощников адвокатов: необходимо наделить их определенными полномочиями, которые позволили бы им практиковать до получения статуса адвоката. Такие полномочия применительно к участию в судопроизводстве должны быть разумно широкими (ознакомление с делом, заявление устных доводов в судебном заседании и др.), исключая, как правило, лишь полномочия, которые необходимо специально оговорить в доверенности согласно законодательству о судопроизводстве (подписание искового заявления и т.п.)

## Адвокат как субъект адвокатской деятельности

Особенностью адвокатской деятельности является то, что она не может быть детально урегулирована на законодательном уровне. Это связано не только с многообразием адвокатской деятельности, но и, как нам представляется, с необходимостью достижения целей и задач адвоката -защиты прав и законных интересов доверителя при строгом соблюдении требований законодательства. По справедливому утверждению Ю.С Пилипенко, определяющая цель и адвокатуры как корпорации, и каждого адвоката заключается в служении правосудию и людям, а это невозможно без наличия нравственного начала1.

Основным источником регламентации этических требований к профессиональной деятельности адвоката является Кодекс профессиональной этики адвоката. Но еще задолго до принятия этого корпоративного документа, необходимость формирования свода этических правил не ставилась под сомнение. Задача профессиональной этики, по утверждению А.Д. Бойкова, - не давать готовые рецепты на все случаи жизни, но учить культуре нравственного мышления, определять надежные ориентиры для решения конкретных ситуаций, влиять на формирование нравственных установок у специалиста в соответствии со специфическими требованиями профессии, объяснять и оценивать выработанные адвокатской практикой стереотипы поведения в областях, не урегулированных правом2. Соблюдение этических предписаний – важный показатель качества юридической помощи, отношения адвоката к своему доверителю, коллегам, органам государственной власти, должностным лицам и иным субъектам, в процессе выполнения поручения.

Нарушения требований Кодекса адвокатской этики являются основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, вплоть до прекращения статуса адвоката, в связи с чем изучение проблем этического характера, возникающих в процессе осуществления адвокатом профессиональной деятельности видится актуальным и позволяет выявить и разрешить те проблемы, с которыми сталкивается адвокатское сообщество.

Нарушение норм этики – следствие допущенного дефекта в работе адвоката, характеризующего неправильный выбор средства, метода, способа оказания квалифицированной юридической помощи, повлекшего или способного повлечь негативные последствия.

Так, например, дисциплинарная практика адвокатских палат в 2013 – 2014 гг. характеризовалась следующими показателями. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей к дисциплинарной ответственности привлечено 5 340 адвокатов. Прекращен статус 722 адвокатам, в том числе по требованию органов юстиции – 52. 160 решений о наложении дисциплинарных взысканий адвокатами обжалованы в суд, из них – 16 признаны необоснованными и отменены1.

Интересно отметить, что приведенные показатели существенно не изменились в сравнении с прошлыми периодами. Дисциплинарная практика адвокатских палат в 2011 – 2012 гг. характеризовалась следующими показателями. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей к дисциплинарной ответственности привлечено 5 341 (за прошлый отчетный период - 5 694) адвокат. Прекращен статус 867 (811) адвокатам, в том числе по требованию органов юстиции – (за прошлый отчетный период - 66). 212 (238) решений о наложении дисциплинарных взысканий адвокатами обжалованы в суд, из них – 12 (42) признаны необоснованными и отменены1.

Дисциплинарная практика адвокатских палат показывает, что среди дисциплинарных проступков преобладают нарушения правил заключения соглашений с доверителями, ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей, проявление неуважения к суду.

Большое количество жалоб и заявлений поступает от граждан, которые жалуются, в частности, на неактивность адвокатов в ходе судопроизводства, на действия адвокатов якобы в интересах следствия и вопреки позиции своих доверителей, на завышенные гонорары за оказываемую юридическую помощь; на невозврат адвокатами оригиналов документов по гражданским делам; на пассивность адвокатов, являющихся их представителями в судебном процессе; на действия адвокатов-представителей, совершаемые ими якобы в интересах другой стороны по делу и по сговору с последней и др.

В качестве нарушений заявителями были указаны, например, следующие факты: - срывы адвокатами судебных заседаний; - некорректное (недостойное) поведение адвокатов в ходе осуществления профессиональной деятельности; - ненадлежащее исполнение адвокатами своих профессиональных обязанностей перед доверителями; - недобросовестное оказание гражданину бесплатной юридической помощи; - неявка адвоката для получения уведомления следователя об окончании следственных действий в отношении доверителя, а также неоднократная неявка для ознакомления с материалами уголовного дела; - невнесение адвокатом в кассу адвокатского части гонорара; - представление адвокатом в налоговый орган недостоверных сведений о доходах; оказание защиты доверителям, чьи интересы противоречат друг другу; - неявка адвоката для участия в следственных действиях; - склонение адвокатом свидетеля к даче ложных показаний; и некоторые другие1.

Нарушение норм адвокатской этики, равно как и требований законодательства всегда свидетельствует о дефекте какого-либо элемента структуры адвокатской деятельности: будь то ее субъект, участники, действия и т.д. При этом необходимо учитывать, что в Кодексе профессиональной этики одновременно содержатся два вида социальных норм: профессионально-эстетические и юридические. Правонарушением как основанием юридической ответственности будет признаваться только нарушение последних2.

Проанализируем кратко практику по нескольким основным видам дисциплинарных проступков адвокатов и попробуем выяснить взаимосвязь нарушения требований правовых предписаний с системообразующими элементами адвокатской деятельности.

## Оказание адвокатом квалифицированной юридической помощи

К примеру, представляя интересы налогоплательщика при рассмотрении налоговых конфликтов, адвокат может оказаться участником различных видов судопроизводства, подчиненных отраслевому процессуальному законодательству (АПК, ГПК, УПК РФ и др.). Правовое поле, в котором действует адвокат, обслуживается соответствующими характеру правоотношений отраслями процессуального права. Такое разнообразие правоотношений, характерное для деятельности поверенного (защитника), предопределяет их особенности и сложность1.

Адвокат вправе оказывать любую юридическую помощь, если она не запрещена федеральным законом. Это могут быть юридические заключения адвоката по результатам правового анализа ситуации или представленных адвокату для изучения документов, участие (с согласия доверителя и при соблюдении адвокатской тайны) в публичном освещении правовых вопросов по конкретному делу, любая другая деятельность, не запрещенная законом.

Так, например, исследуя особенности деятельности адвоката в финансовых правоотношениях, А.В. Гриненко называет такие виды деятельности, как предоставление адвокатом консультаций и справок, составление документов правового характера, представительство интересов в различных правоохранительных и судебных органах. Более узкие направления деятельности предполагают такие виды как представление документов, дача пояснений по их содержанию и порядку составления, подача ходатайств, отслеживание поступлений или передачи финансовых средств и т.д.2

Следует сказать, что понятие «представительство» широко используется как в материально-правовом законодательстве (гражданском, административном, финансовом и т.д.), так и в процессуально-правовом (гражданском процессуальном, уголовно-процессуальном и т.д.). Правовая природа представительства в этих отраслях неидентична, различия проводятся по нескольким аспектам: содержательному, субъектному и объектному. Не вдаваясь в теоретические споры относительно вопроса о соотношении материального и процессуального представительства1, отметим лишь, что профессиональное юридическое представительство как форму юридической помощи следует отличать от различных видов представительства как процессуальной формы осуществления юридической помощи. Понятие «профессиональное юридическое представительство» отражает содержание деятельности субъекта оказания юридической помощи как профессиональное юридическое содействие в приобретении и реализации субъективных прав, свобод, законных интересов и обязанностей субъектом получения, осуществляемое в интересах последнего путем совершения юридических действий, направленных на преодоление проблемной правовой ситуации путем достижения благоприятного для субъекта получения правового результата2.

Правоотношения, в которые вступает адвокат в процессе оказания помощи в виде представительства, характеризуются вовлечением в них третьих лиц: граждан, организаций, государственных органов, должностных лиц и т.д. По отношению к этим субъектам адвокат наделен правами, делегированными доверителем, но правовой эффект в рамках этих правоотношений возникает именно у доверителя. Например, реализуя право стороны заключить мировое соглашение в процессе рассмотрения гражданского дела, адвокат-представитель прекращает спор для своего доверителя, и в материальном, и в процессуальном смысле.

Адвокат выступает в качестве условного посредника между доверителем и третьим лицом, поэтому характер возникающих правоотношений различен, что определяется спецификой конкретной отрасли законодательства. Например, в рамках представительства по гражданскому делу возникает два типа связей: между представителем и представляемым, именуемые внутренними, и между представителем и третьими лицами, именуемые внешними1. С точки зрения характера связи первые будут иметь материально-правовой характер, а вторые собственно процессуальный. Но в совокупности они будут характеризовать представительство как особое направление (вид) деятельности адвоката.

Таким образом, задача адвоката-представителя – это достижение правовых последствий в виде правовой деятельности других субъектов или ее результатов, в чем, соответственно проявляется реализация защиты прав и законных интересов доверителя.

Содержание судебного представительства как вида адвокатской деятельности может включать в себя другие формы юридической помощи (юридическое информирование, юридическое консультирование, составление юридических документов), но они будут иметь второстепенное, подчиненное значение и обеспечивать внешнюю направленность деятельности адвоката. Профессиональное юридическое представительство как вид юридической помощи в большей степени, чем другие ее виды, урегулировано законом, поскольку осуществляется на основании специальных полномочий, переданных субъекту оказания субъектом получения и оформленных в установленном порядке (доверенностью, договором поручения, ордером юридической консультации и т.д.) или вытекающих непосредственно из закона.