Дабижа Татьяна Григорьевна. Обеспечение гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.11 / Дабижа Татьяна Григорьевна;[Место защиты: ФГНИУ Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации], 2017.- 232 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Историко-правовое обоснование независимости адвокатской деятельности и адвокатуры 18**

1. История развития независимости адвокатской деятельности и адвокатуры в России 18

2. Понятие и содержание независимости адвокатской деятельности и адвокатуры 45

3 Классификация гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры 51

**Глава 2. Обеспечение гарантий независимости адвокатской деятельности 63**

1. Гарантии независимости адвоката: сравнительно-правовой анализ 63

1.1 Адвокатская тайна в странах общего и континентального права 63

1.2 Гарантии сохранения адвокатской тайны в странах общего и континентального права 88

2. Гарантии неприкосновенности адвоката 107

2.1. Гарантии профессиональной безопасности адвоката 107

2.2. Гарантии личной безопасности адвоката 123

3. Запреты, связанные с осуществлением адвокатской деятельности 135

**Глава 3. Обеспечение гарантий независимости адвокатуры 144**

1. Организационные гарантии независимости адвокатуры 144

2. Социально-экономические гарантии независимости адвокатуры 161

Заключение 177

Список использованной литературы 185

* [Понятие и содержание независимости адвокатской деятельности и адвокатуры](http://www.dslib.net/sud-vlast/obespechenie-garantij-nezavisimosti-advokatskoj-dejatelnosti-i-advokatury.html#7662651)
* [Классификация гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры](http://www.dslib.net/sud-vlast/obespechenie-garantij-nezavisimosti-advokatskoj-dejatelnosti-i-advokatury.html#7662652)
* [Адвокатская тайна в странах общего и континентального права](http://www.dslib.net/sud-vlast/obespechenie-garantij-nezavisimosti-advokatskoj-dejatelnosti-i-advokatury.html#7662653)
* [Социально-экономические гарантии независимости адвокатуры](http://www.dslib.net/sud-vlast/obespechenie-garantij-nezavisimosti-advokatskoj-dejatelnosti-i-advokatury.html#7662654)

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.**

С момента провозглашения Конституцией Российской Федерации в 1993 году идеи становления правового государства, в России началась разработка преобразовательных мер, направленных на практическое претворение указанного принципа.

Адвокатуре, как основному правозащитному институту гражданского общества, отведена ведущая роль практического претворения такого принципа правового государства, как обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи каждому за ней обратившемуся. Являясь одной из форм реализации правозащитной деятельности, адвокатская деятельность и деятельность адвокатуры в равной степени направлены на обеспечение гарантированных государством принципов защиты прав и свобод человека и гражданина.

Независимость адвокатской деятельности и адвокатуры является необходимым условием эффективной реализации адвокатами своих профессиональных обязанностей в частности, и задач, возложенных на институт адвокатуры в целом, что соответствует интересам общества и государства. От правильно созданного механизма гарантий, обеспечивающих независимое положение адвоката, а также адвокатуры, зависит то, насколько эффективно будет осуществляться право российских граждан на защиту или, иначе, насколько эффективно и грамотно будет действовать защитник, наделённый законом определённым комплексом прав и обязанностей. Для надлежащей и полноправной реализации защитных функций, адвокату надлежит быть в определённой степени законодательно защищенным, обладая достаточными для этого полномочиями и гарантиями.

Принцип независимости адвокатской деятельности и адвокатуры является идеологической основой происхождения, образования, становления и функционирования такого правового явления как институт независимой адвокатуры. Данный принцип, пожалуй, обладает высшей императивностью,

4 определяет содержание правового регулирования института адвокатуры и выступает критерием правомерности поведения и деятельности участников регулируемых правом отношений в сфере адвокатуры.

Принцип независимости адвокатской деятельности и адвокатуры в формально-юридическом аспекте находит отражение в нормах права, благодаря их формулированию в статьях нормативно-правовых актов или детализации в группе норм права.

Представленные в настоящем диссертационном исследовании гарантии независимости адвокатской деятельности распространяются на адвоката, оказывающего квалифицированную юридическую помощь и представляющего интересы доверителя в конституционном, гражданском, административном и уголовном видах судопроизводства.

Автор разделяет точку зрения А.Д. Бойкова указывающего, что до сих пор нет чёткого представления о пределах независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, приемлемых способах ограничения данной независимости, о гарантиях независимости, и что не всегда различаются понятия независимости адвокатуры и независимости адвоката. Теория независимости адвокатской деятельности и адвокатуры скорее представлена в виде общих фраз, несистемного привидения нормативных предписаний законов и рекомендаций, направленных на её обеспечение, привнесено немало популизма и поверхностных суждений. Данное обстоятельство побудило автора обратиться к опыту зарубежных государств, имеющих обширную практику по ряду актуальных для выбранного исследования вопросов.

Об актуальности темы исследования свидетельствует статистика нарушений гарантий независимости адвокатской деятельности. Согласно статистическим данным, представленным Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации за 2015 год, общее количество нарушений

Бойков А.Д. Независимость адвокатуры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6. С. 97, 98.

5 профессиональных прав адвокатов в 2015 году составило 728 случаев и, по сравнению с предыдущим годом, увеличилось на 13,0% (634 случая). Посягательства на адвокатскую тайну возросли на 32% (со 154 случаев в 2014 году до 248 случаев в 2015 году), то есть в полтора раза. Наиболее распространенными среди них являются вызовы адвокатов на допрос в качестве свидетеля по уголовному делу доверителя и производство незаконных обысков в служебных (жилых) помещениях адвокатов. Эти два вида противоправных действий в отношении адвокатов составили 70% от общего числа учтенных посягательств на адвокатскую тайну. Не сокращается число незаконных обысков в служебных (жилых) помещениях адвокатов. Если в 2014 году их было 21, то в 2015 году это цифра составила 27 случаев. Продолжается вмешательство в адвокатскую деятельность либо воспрепятствование этой деятельности. Абсолютное большинство адвокатов считает необходимым совершенствование, а также дополнение гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.

Деятельность Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации в части разработки различного рода рекомендаций по защите профессиональных прав адвокатов также свидетельствует об актуальности избранной темы исследования.

**Степень научной разработанности.**

Исследованиями отдельных гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры занимались таких учёные, как П.А. Астахов, А.Д. Бойков, В.Н. Буробин, Е.В. Васьковский, А.П. Галоганов, С.А. Деханов, В.Л. Кудрявцев, Р.Г. Мельниченко, Г.Б. Мирзоев, Г.П. Падва, В.В. Печерский, Ю.С. Пилипенко, А.В. Рагулин, Г.М. Резник, Ю.И. Стецовский, И.Л. Трунов, Л.К. Трунова, Б.М. Бургер и др.

Необходимость комплексной научной разработки и создания классификации гарантий независимости адвокатской деятельности и

Информационная справка о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2015 году. Данные представлены Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации. URL://

**6** адвокатуры продиктована тем, что попытки создания подобной классификации ранее не проводились, комплексного подхода к их определению не существует, представление о них носит разрозненный характер. В то время как в России гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, а также механизм их обеспечения, нуждается в дальнейшем изучении и более тщательной проработке, как на уровне теории, так и на уровне законодательства.

**Объектом** настоящего диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся, с одной стороны, при взаимодействии адвоката с профессиональными участниками правоотношений, третьими лицам и доверителем, с другой стороны, при взаимодействии органов адвокатуры с органами государственной власти.

**Предметом** диссертационного исследования выступают гарантии обеспечения независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, представленные иммунитетами, привилегиями и запретами, существующими в российском праве, а также в праве зарубежных государств.

**Целью** диссертационной работы является комплексное изучение, преимущественно путём сравнительно-правового анализа, гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры в России и странах общего и континентального права, разработка классификации указанных гарантий, а также выработка практических и научно-методических рекомендаций по совершенствованию норм действующего законодательства, используя международный и зарубежный опыт, а также обеспечение практической реализации существующих нормативных положений в области обеспечения независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.

Заявленные цели диссертационного исследования предполагают постановку и решение следующих **задач:**

**1.** Предложить утверждение в российской юридической науке правовой категории независимости адвокатской деятельности и адвокатуры как самостоятельного элемента в системе правовых знаний. Ввести в научно-

**7** правовой обиход понятия независимость адвокатской деятельности, независимость адвокатуры.

1. Доказать значимость наличия независимого правозащитного института адвокатуры в правовом государстве.
2. Выявить исторические закономерности развития независимости правозащитного института адвокатуры в российском законодательстве.
3. Предложить классификацию гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, оценить значение предложенной классификации.
4. Исследовать и проанализировать законодательство и правоприменительную практику зарубежных стран в области обеспечения гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.
5. Выявить спорные вопросы и пробелы в действующем законодательстве Российской Федерации, оказывающие влияние на обеспечение независимого положения адвоката и органов профессионального сообщества адвокатов.
6. Представить обоснованные рекомендации по совершенствованию действующего законодательства Российской Федерации в области обеспечения гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, используя, в том числе, международный опыт.

**Методологическую** **основу** исследования составляет

преимущественно сравнительно-правовой метод.

Кроме того, были использованы общефилософские, общенаучные и частно-юридические методы познания.

Из общефилософских методов применялся метод диалектики и исторического материализма при выявлении закономерностей исторического становления и развития института независимой адвокатуры. Из общенаучных методов использовался структурно-функциональный и системный метод (при создании классификации гарантий независимости), объектно-субъектный метод, методы анализа, синтеза, индукции, дедукции, логический метод, метод обобщения. Из частноправовых методов прибегли к формально-

**8** юридическому методу, методу правового моделирования, методу судебной статистики и к сравнительно-правовому методу, как основному методу настоящего исследования.

Нормативно-правовую основу исследования составляют: 1) национальное законодательство, представленное Конституцией Российской Федерации, Уголовно-процессуальным и Уголовным кодексами Российской Федерации, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации, Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации, Федеральным законом от 31.05.2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Федеральным законом от 21.11.2011 года № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», Кодексом профессиональной этики адвоката, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации; 2) внутреннее законодательство стран общего и континентального права в области адвокатской деятельности и адвокатуры, представленное Национальным Регламентом адвокатской деятельности во Франции (Reglement Interieur National de la profession d'avocat) от 31.12.1971 года, Кодексом профессионального поведения адвокатов Нидерландов ( от 1992 года, Кодексом профессионального поведения адвокатов Швеции (Regler for advokatverksamhet) от 01.01.2009 года, Кодексом профессионального поведения адвокатов Канады (Code of Professional Conduct - СВА) от 1987 года, Кодексом профессионального поведения адвокатов Англии (Solicitors Regulation Authority Code of Conduct) от 23.12.2011 года, Шведским кодексом судебной процедуры (Swedish Code of Judicial Procedure) от 1942 года, Судебным кодексом Бельгии (Code Judiciaire) от 10.10.1967 года, Законом Англии о судах и правовом обслуживании (Courts and Legal services acts) от 1990 года, Кодексами законодательства штатов Невада, Огайо (США), Гражданскими процессуальными кодексами, Уголовно-процессуальными и

**9**Уголовными кодексами, а также иными нормативно-правовыми актами стран  
общего и континентального права; 3) зарубежные нормативные акты  
адвокатского сообщества, представленные Кодексом поведения европейских  
юристов, принятым Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ  
Европейского союза в Страсбурге от 28.10.1998 года; Типовыми правилами  
профессионального поведения юристов, принятыми Американской  
ассоциацией юристов от 02.08.1983 года; Типовым кодексом

профессиональной ответственности юристов, принятым Американской ассоциацией юристов от 12.08.1969 года; Стандартами независимости сообщества юристов, принятых Международной ассоциацией юристов в Нью-Йорке 07.09.1990 года; Основными принципами, касающихся роли юристов, принятыми восьмым Конгрессом ООН в Гаване, Куба, 27 августа -7 сентября 1990 года; 4) международно-правовые документы в области прав человека - Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Рим) от 04.11.1950 года; Международный пакт о гражданских и политических правах (принят Генеральной Ассамблеей ООН от 16.12.1966 года); Свод принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 09.12.1988 года).

**Теоретической основой** работы явились труды дореволюционных предшественников российской адвокатуры, таких как К.К. Арсеньев, Е.В. Васьковский, Н.П. Карабчевский, А.Ф. Кони, Ф.Н. Плевако, В.Д. Спасович.

В работе использовались труды современников, занимающихся изучением проблем адвокатуры, к которым относятся П.А. Астахов, М.О. Баев, П.Д. Баренбойм, А.Д. Бойков, В.К. Ботнев, Б.М. Бургер, В.Н. Буробин, А.В. Воробьев, Г.А. Воскресенский, А.П. Галоганов, Л.А. Демидова, С.А. Деханов, Д.Н. Козак, Э.Е. Колоколова, Н.А. Колоколов, А.Г. Кучерена, Р.Г. Мельниченко, Г.Б. Мирзоев, Г.П. Падва, В.В. Печерский, Ю.С. Пилипенко, А.В. Рагулин, Г.М. Резник, Е.В. Семеняко, В.И. Сергеев, М.Б. Смоленский,

**10** Ю.И. Стецовский, А.Я. Сухарев, И.Л. Трунов, Л.К. Трунова, Е.И. Фадеева, И.С. Яртых.

В исследовании также находят отображение работы как отечественных правоведов по истории права (О.И. Чистякова), философии (О.М. Ноговицына), теории государства и права (О.Е. Кутафина, В.В. Лазарева, А.В. Малько), конституционному праву (Л.В. Андриченко, Д.Б. Каткова, Н.М. Колосовой, Е.В. Корчиго, О.Е. Кутафина, В.Д. Мазаева, А.Е. Постникова, Ю.А.Тихомирова), уголовному и уголовно-процессуальному праву (В.П. Бахина, О.Я. Баева, В.П. Божьева, А.А. Гравиной, В.П. Кашепова, З.Ф. Коврига, И.Л Петрухина, В.И. Руднева, С.А. Шейфера), так и зарубежных учёных в области юриспруденции М. Молло, Р. Муллерат, Вигмор Джон Генри, Гевин Макензи (Gavin MacKenzie), Адам Додэк (Adam Dodek), и др.

Эмпирическую базу исследования составляют данные практики российских судов, а также данные судебной практики зарубежных стран (Франции, Англии, США, Канады и др.), включая практику Европейского суда по правам человека. Диссертантом также использованы статистические данные, отчёты Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, обобщения дисциплинарной практики как российских, так и зарубежных адвокатских образований.

**Научная новизна.**

В диссертационном исследовании впервые приведена классификация гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, представленная закреплёнными в законе привилегиями, иммунитетами и запретами. Каждая гарантия - иммунитет рассмотрен автором как с позиции существующего научного подхода, так и в свете предложений, содержащих новые идеи по их дальнейшему развитию и обеспечению.

Автором проведено исследование возникновения и развития гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры в истории российского государства. Приводится толкование основных

**11** рассматриваемых понятий: адвокат, адвокатская деятельность, адвокатура, деятельность адвокатуры, при этом разделяются понятия адвокатской деятельности и деятельности адвокатуры.

Автор вводит в научный оборот такие определения, как независимость  
адвокатской деятельности и независимость адвокатуры, даёт собственные  
определения гарантиям независимости адвоката, гарантиям

неприкосновенности адвоката, гарантиям независимости адвокатуры, определяет пределы данной независимости и объясняет структуру построения диссертационного исследования.

Подробное рассмотрение получил институт адвокатской тайны с позиции сравнительно-правового анализа со странами общего и континентального права. Подобный подход способствует многогранному и многоаспектному рассмотрению гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, не сводя их рассмотрение в рамки одного концептуального понимания и восприятия. В работе представлен обзор законодательной и правоприменительной практики стран общего и континентального права по данной категории вопросов. При проведении исследования был переведен значительный массив иностранной литературы и законодательства, затрагивающий проблематику исследования. Анализируется обширная практика Европейского суда по правам человека, а также практика российских судов.

Автор выявляет общее и различное в способах обеспечения вышеназванных гарантий, оценивает порядок, существующий в зарубежных странах, и на этой основе формулирует теоретические положения и выводы, предлагает рекомендации по совершенствованию действующего законодательства об адвокатуре, вносит ряд предложений по совершенствованию действующих теоретических основ.

**Основные положения, выносимые на защиту.**

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Адвокатскую деятельность следует отличать от деятельности  
адвокатуры в связи с различием субъектного состава и направленности этих  
видов деятельности. Адвокатская деятельность направлена на оказание  
квалифицированной юридической помощи, её субъектом выступает адвокат  
(лицо, получившее статус адвоката). Деятельность адвокатуры направлена на  
обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи, субъектом  
которой выступает адвокатура как профессиональное сообщество адвокатов.  
Приведенные различия легли в основу названия Федерального закона «Об  
адвокатской деятельности и адвокатуре», отграничивающего понятия  
адвокатской деятельности (деятельности адвоката) от адвокатуры  
(деятельности профессионального сообщества адвокатов). Более того,  
субъектам адвокатуры закон воспрещает осуществлять адвокатскую

деятельность от своего имени.

1. Автор предлагает ввести в научный оборот следующие дефиниции: Независимость адвокатской деятельности - это обеспеченное на уровне закона правовое состояние лиц, получивших статус адвоката, при котором исключается возможность вмешательства и воспрепятствования их законной деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи. Независимость адвокатуры -это обеспеченное на уровне закона правовое состояние органов адвокатского сообщества, при котором они наделены исключительным правом в решении вопросов самоуправления и саморегуляции.
2. Диссертантом предложены следующие определения:

Гарантии независимости адвоката - это совокупность процессуальных иммунитетов (особых правовых преимуществ, привилегий, гарантий), направленных на гарантированное соблюдение предоставленных ему процессуальных прав профессиональными участниками судопроизводства,

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63 -ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 49. п. 10. Ст. 29.

**13** включающих также освобождение адвоката в силу особенности его правового статуса от выполнения определённых обязанностей. Гарантии неприкосновенности адвоката - это совокупность правовых иммунитетов (особых правовых преимуществ, привилегий, гарантий), направленных на защиту личности и имущества адвоката, а также его семьи, связанных с невозможностью привлечения адвоката к ответственности за определённые деяния и осложнённой процедурой привлечения к ответственности в силу особого правового статуса в целях обеспечения выполнения им профессиональных функций.

Гарантии независимости адвокатуры - это комплекс нормативно-правовых предписаний, предоставляющих органам адвокатского сообщества преимущественное право в решении вопросов организационной, а также экономической самостоятельности.

4. Предлагается устранить коллизию существующей нормы  
Федерального закона от 31.05.2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской  
деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», закрепляющей запрет  
вызова и допроса адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в  
связи с оказанием юридической помощи (пункт 2 статья 8) с нормой  
Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, закрепляющей  
лишь запрет допроса (пункт 2 часть 3 статья 56), в связи с чем дополнить  
часть 3 статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации  
следующей формулировкой: «Не подлежат вызову на допрос, а так жедопросу в качестве свидетелей :<...> 3) адвокат - об обстоятельствах,которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи.Распространить действие данной нормы на адвокатов, оказывающих  
квалифицированную юридическую помощь и представляющих интересы во  
всех видах судопроизводства.

5. Обоснована целесообразность внесения в пункт 11 статьи 182  
Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации дополнения:  
«При производстве обыска в помещениях, занимаемых адвокатом,

**14** необходимо обеспечить присутствие руководителя адвокатского образования, либо представителя от адвокатской палаты субъекта». Распространить действие данной нормы на адвокатов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь и представляющих интересы во всех видах судопроизводства. Приемлемой моделью по обеспечению сохранения адвокатской тайны при производстве обыска в помещениях, занимаемых адвокатом, можно считать статью 56-1 Уголовно-процессуального кодекса Франции.

6. Предлагается возвратиться к двухступенчатой системе защиты,  
предусматривающей наличие заключения судьи на возбуждение уголовного  
дела в отношении адвоката. В качестве альтернативного варианта возможно  
прибегнуть к системе, предусматривающей наличие согласия либо  
заключения совета адвокатской палаты субъекта о наличии в действиях  
адвоката признаков уголовно-наказуемого деяния, после принятия которого,  
возможно вынесение решения о возбуждении уголовного дела  
уполномоченным лицом. Распространить действие данной нормы на  
адвокатов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь и  
представляющих интересы во всех видах судопроизводства.

7. Обоснована необходимость включения фигуры защитника в  
название Федерального закона от 20.08.2004 года № 119-ФЗ «О  
государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников  
уголовного судопроизводства», в связи с тем, что фигура адвоката не  
укладывается в формулировку «иные лица», употреблённую в названии  
данного закона.

Кроме того, необходимо включение фигуры защитника (адвоката) отдельным пунктом в часть 1 статьи 2 Федерального закона от 20.08.2004 года № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», что позволяет распространять действие данного закона на более широкий круг защитников, таких как адвокат потерпевшего и (или) свидетеля (пункт 6 часть 4 статьи 56, часть 5

15 статьи 189, часть 6 статьи 192 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации), а также адвоката лица, в помещении которого проводится обыск (часть 11 статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации).

Также требуется расширить сферу применения комментируемого Федерального закона, распространив возможность государственной защиты для адвокатов по гражданским делам, принимаемой по решению суда.

1. Аргументирована позиция касательно исключения пункта 6 из статьи 17 Федерального закона от 31.05.2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» согласно которому, территориальный орган юстиции наделяется правом направлять представления о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату, а именно, «в случае, если совет адвокатской палаты в месячный срок со дня поступления такого представления не рассмотрел его, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката».
2. Предлагается пересмотреть систему финансирования адвокатов, оказывающих юридическую помощь бесплатно, а именно, осуществлять перевод бюджетных средств, выделенных под данную категорию расходов непосредственно на расчётный счёт Федеральной палаты адвокатов, которая бы распределяла их по субъектам Российской Федерации, где действуют адвокатские палаты. По результатам расходования бюджетных средств -предусмотреть систему отчётности Федеральной палаты адвокатов, а также осуществление контроля со стороны контрольных государственных органов на предмет целевого использования бюджетных средств.

10. Обеспечение гарантий независимости адвокатской деятельности и  
адвокатуры представляет собой комплекс законодательных мер,

Рыжаков А.П. Лица, подлежащие государственной защите. Комментарий к ст. 2 Федерального закона от 20 августа 2004 года № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», 2007. // СПС Консультант плюс.

**16** направленных на разработку указанных гарантий в системе источников права с последующим отражением правовых способов и средств их практической реализации. Указанный комплекс законодательных мер направлен не просто на сохранение профессиональных привилегий, но прежде всего, направлен на достижение правовых целей: создания правового государства, где каждому гарантируется право на защиту, реализуемого независимым, квалифицированным специалистом в области права, укрепления доверия в обществе к правосудию.

**Теоретическая значимость.**

Как известный вклад в развитие теоретических основ об организации адвокатской деятельности и адвокатуры может послужить созданная на основе выработанного диссертантом концептуального понимания классификации гарантий, обеспечивающих реализацию принципа независимости адвокатской деятельности и адвокатуры. Автор раскрывает сущность и взаимообусловленность ряда юридических понятий и терминов, используемых в этой сфере. Результаты исследования положили начало системному подходу к механизму обеспечения независимости института адвокатуры, и являют собой готовую теоретическую базу для дальнейшего изучения в данной области. Использованный автором обзор зарубежного, а также международного опыта расширяет сферу научного познания, и представляет определённый интерес для научной общественности. Теоретические разработки исследования имеют своей целью способствовать практическому воплощению выработанных предложений, и призваны содействовать более полной фактической реализации конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

**Практическая значимость.**

Приведённые в работе выводы и предложения могут быть использованы в законодательном процессе при разработке норм, способствующих обеспечению эффективности адвокатской деятельности. Кроме того, собранные научные материалы могут быть полезны в учебном

**17** процессе при изучении курсов «Правоохранительные органы России», «Уголовный процесс», «Адвокатура». Также результаты научного исследования могут найти практическое применения в ходе осуществления профессиональной деятельности адвокатами, судьями, прокурорами, работниками органов следствия и дознания.

**Апробация результатов исследования.**

Основные теоретические и практические положения работы отражены в 10 научных публикациях автора, и представлены в форме докладов, научных сообщений, которые обсуждались на научной международной конференции - VI Международная школа-практикум молодых ученых-юристов «Государство в меняющемся мире» (Москва, 26-28 мая 2011 г.), научной конференции - «Актуальные вопросы правозащитной деятельности в РФ» (Москва, 24 сентября 2013 г.), круглых столах, вузовской конференции - Ежегодная конференция молодых ученых, аспирантов и соискателей «Повышение эффективности юридической ответственности» (Москва, 25 апреля 2011 г.).

**Структура работы.**

Структура работы обусловлена последовательным и логическим структурированием научно-исследовательского материала, согласно поставленным автором целям и определённым задачам. Диссертация состоит из введения, трёх глав, включающих 8 параграфов из них 4 подпункта, заключения, списка использованной литературы и приложения.

## Понятие и содержание независимости адвокатской деятельности и адвокатуры

Составители Судебных Уставов 1864 года особенно заботились о независимости адвокатуры и необходимости такой независимости, так, например, одной из главных идей, положенных в основу организации адвокатуры, является идея полной самостоятельности и независимости присяжного поверенного. Он не должен принимать на себя таких занятий или посвящать себя такому роду деятельности, которые подчиняют его кому-либо или делают зависимым. В силу этого принципа закон воспрещает присяжным поверенным состоять на государственной службе (Статья 355 Раздел IX, Книга I «Общее Учреждение Судебных Установлений»).

Одна из наиболее ценных и дорогих гарантий независимости адвокатуры - это ее сословная организация, обеспечивающая независимость присяжного поверенного, дающая ему возможность быть истинным служителем правосудия и слугой общества. Охрана сословной организации -прямая обязанность Совета, учреждения выборного, источником власти которого является доверие всего сословия. Надзор за деятельностью присяжных поверенных был возложен на избираемый ими Совет присяжных поверенных при Судебной палате. Высший надзор за их деятельностью осуществлялся судебной палатой и Правительствующим Сенатом.

Присяжные Поверенные приписывались к Судебным палатам и избирали место жительства в одном из городов округа той Палаты, к которой приписаны. (Статья 356 «Общее Учреждение Судебных Установлений») . Присяжные Поверенные каждого округа Судебной Палаты избирались из среды себя, (порядок избрания был так же прописан в законе) в Совет присяжных поверенных, для надзора за всеми состоящими в том округе Поверенными. (Статья 357 «Общее Учреждение Судебных Установлений»).

Совет присяжных поверенных имел право «своею властью» подвергать присяжных поверенных за нарушение принятых ими на себя обязанностей: 1 Предостережениям; 2)выговорам; 3)запрещению отправлять обязанности поверенного в продолжение определенного Советом срока, не более одного года; 4) исключению из числа присяжных поверенных, и 5)предание уголовному суду в случаях «особенно важных». Так же в его компетенцию входили вопросы приёма на должность присяжного поверенного и исключения из этой должности. Но «никакое постановление Совета Присяжных Поверенных не могло иметь силы, когда в нем участвовало менее половины Членов Совета» (Статьи 368, 371 «Общее Учреждение Судебных Установлений»). Совет присяжных поверенных отчитывался ежегодно перед Собранием присяжных поверенных и был подотчётен только ему (Статья 364 «Общее Учреждение Судебных Установлений»). По Общему учреждению судебных установлений Совет присяжных поверенных определял количество вознаграждения поверенному «по таксе, в случае несогласия по сему предмету между ним и тяжущимся и когда не заключено между ними письменного условия; также распределял между Присяжными Поверенными процентный сбор, установленного статьей 398 «Общее Учреждение Судебных Установлений». Количество вознаграждения Присяжных Поверенных за хождение по делам зависит от соглашения их с доверителями. Условие о сем должно быть письменное. Для определения количества вознаграждения Поверенных в тех случаях, когда тяжущиеся не заключили с ними письменных о том условий, устанавливается особая такса Министром Юстиции, по представлениям Судебных Палат и Советов присяжных поверенных, которая по утверждении ее в законодательном порядке, публикуется во всеобщее сведение» (Ст. 396 «Общее Учреждение Судебных Установлений»).

Адвокатура, созданная в ходе этой судебной реформы, стала быстро завоевывать себе общественный авторитет. Адвокатура стала весьма престижной и высокооплачиваемой сферой деятельности. В числе выдающихся адвокатов России того периода были имена таких юристов, как А.Ф. Кони, В.Д. Спасович, С.А. Андреевский, А.Я. Пассовер, А.А. Герке, А.Л. Боровиковский, А.И.Урусов, П.А. Александров и другие.

Присяжная адвокатура не имела надлежащих гарантий свободы слова, как закреплённых в законе, так и на практике. Так же серьезно ограничивались ее процессуальные права. Участие защитника в предварительном следствии не допускалось, поэтому ознакомиться с делом адвокат имел возможность лишь перед началом судебного разбирательства -уже после составления обвинительного акта. По уголовным делам, присяжные поверенные хотя и не имели доступа к предварительному следствию, однако пользовались всеми процессуальными правами в судебном разбирательстве и при обжаловании судебных решений. Впервые в русской истории адвокаты могли выступать перед судом присяжных в открытом заседании. Им также разрешалось иметь свидания с обвиняемым, находящимся под арестом, а в одном из судебных округов совет присяжных поверенных даже рекомендовал своим членам максимально использовать это право при ведении любых дел.

Присяжный поверенный не мог не только быть в одно и то же время поверенным обеих спорящих сторон, но и переходить, по одному и тому же делу, последовательно от одной стороны к другой (статья 402 «Общее Учреждение Судебных Установлений»). Присяжные поверенные могли «принимать на себя хождение» (ходатайствовать) по делам во всех судебных местах округа Судебной Палаты, к которой они приписаны и по желанию тяжущегося, продолжать ходатайство по данному делу во всех судах, до окончательного решения дела, и вне того округа (статья 384 «Общее Учреждение Судебных Установлений»).

## Классификация гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры

Подробный перечень сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, содержится в законодательном акте Франции (статья 2.2 Национального Регламента адвокатской деятельности, - Article 2.2 of Reglement Interieur National de la profession d avocat) . «Адвокатская тайна распространяется на все вопросы в области консультирования, а также осуществляемой защиты, на все материальные и нематериальные носители конфиденциальной информации (бумажные документы, информацию, отправленную с помощью средств факсимильной связи, электронные носители): консультации, данные адвокатом непосредственно своему доверителю или ему предназначенные; переписка между клиентом и его адвокатом, между адвокатом и его коллегами за исключением последних, которые отражаются лишь в официальном упоминании; содержание устных бесед и вообще все материалы дела, все сведения, в том числе конфиденциальные, полученные адвокатом в процессе оказания им юридической помощи; имена и фамилии доверителей и повестки намеченных адвокатом мероприятий; правила, условия финансовых расчётов и всех операций с денежными средствами; информация, полученная от аудиторов или любых иных третьих лиц - которая была запрошена адвокатом для целей исполнения им своих обязательств перед клиентом.

Анализ содержания адвокатской тайны в российской и французской правовых системах позволяет выделить ряд схожих черт, присущим обеим странам: наличие единого сводного перечня сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, практическая схожесть его содержания, что позволяет судить о соответствии России высоким стандартам адвокатской профессии во Франции по данному виду вопросов.

Законодательные акты Швеции, Нидерландов не содержат столь подробного перечня сведений, попадающих под действие привилегии адвокатской тайны, однако их нормативные предписания свидетельствуют о широте её предмета регулирования.

В Кодексе поведения адвокатов, принятом Ассоциацией адвокатов Нидерландов в 1992 году, содержится правило 6, согласно которому, под действие адвокатской тайны попадают сведения, которые клиент доверил адвокату, а так же те, которые стали известны в результате их совместного по сотрудничества. (Regel 6 of Gedragsregels voor advocaten Kartelregel). Шведский кодекс судебной процедуры от 1948 года (пункт 4, глава 8), и Закон о конфиденциальной информации Швеции (пункт 9, глава 9) постановляют, что адвокат обязан сохранять конфиденциальность всей информации, полученной в рамках реализации своей профессии. (Section 4 Chapter 8 of Swedish Code of Judicial Procedure;94 Chapter 9, Section 9 of Secrecy Act (SFS 1980:100).95

Кодекс поведения европейских юристов в статье 2.3.2 главы 2 раскрывает содержание адвокатской тайны через формулировку, согласно которой, адвокат должен сохранять в секрете любые сведения, ставшие ему известными в результате осуществления им профессиональной деятельности.

На основании приведённых данных можно придти к заключению, что в странах континентального права, к числу которых относится Россия, привилегия адвокатской тайны имеет абсолютный характер от лат. «absolutus» — законченный, неограниченный, безусловный. Данная привилегия распространяется на все виды и категории информации, полученной адвокатом от доверителя, не предусматривая никаких исключений либо ограничений, накладывая на них одинаковую степень защиты. Таким образом, понятием «адвокатская тайна» в полной мере охватываются все аспекты деятельности адвоката на всех стадиях уголовного судопроизводства.

В Великобритании, Австралии и Новой Зеландии привилегия по сохранению адвокатской тайны (legal professional privilege) получила доктринальное обоснование и закрепление, выражающееся в виде «привилегии при даче юридического совета» (legal advice privilege) и «привилегии в судебном процессе» (litigation privilege). В то время как в Канаде данная привилегия распространяется только на судебное представительство.

Под действие привилегии неразглашения содержания юридического совета попадает только та информация, которая стала известна адвокату в результате оказания юридической помощи клиенту в виде консультации (устной либо письменной). Привилегией защищаются только конфиденциальные взаимоотношения адвоката с клиентом, включая обмен корреспонденцией, документацией. Так, например, документы, направляемые от или к лицу, не являющемуся клиентом, не получают преимущества защиты на основании привилегии при даче юридического совета.

## Адвокатская тайна в странах общего и континентального права

Как установил Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении от 17.12.2015 № 33-П : «производство санкционированного судом обыска в отношении адвоката предполагает необходимость конкретизации в соответствующем судебном решении отыскиваемого объекта (предмета, документа), что позволяет исключить необоснованное исследование (обследование), изъятие (копирование) предметов, документов, материалов, не указанных в судебном решении, в частности содержащихся в материалах адвокатского производства, ведущегося (сформированного) адвокатом по делам других его клиентов, притом что правомерный характер образования (формирования) таких материалов презюмируется. ... материалы, входящие в состав адвокатского производства по делу, а также переписка адвоката с доверителем должны быть ясным и недвусмысленным образом обозначены как принадлежащие адвокату или исходящие от него.

Обнаружение же у адвоката и (или) в помещении адвокатского образования иных объектов (в отношении которых на основании пункта 2 статьи 129 Гражданского кодекса Российской Федерации законом или в установленном законом порядке введены ограничения обороноспособности) во всяком случае не исключает (предполагает) их изъятие, если их хранение прямо запрещено законом.

В ходе обыска в помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, запрещается видео-, фото- и иная фиксация материалов адвокатских производств в той их части, которая составляет адвокатскую тайну.

Ни федеральный закон, ни Уголовно-процессуальный кодекс не предусматривают присутствие независимого наблюдателя, в лице представителя вышестоящего адвокатского образования - для адвокатских коллегий, бюро, кабинетов таковым является представитель адвокатской палаты субъекта, способного указать на какие документы распространяется режим адвокатской тайны и определить, относятся ли изымаемые документы к предмету обыска. Предполагается присутствие непосредственного руководителя адвокатского образования и тех адвокатов, которые осуществляют адвокатскую деятельность в помещении. Очевидно, что последних отнести к независимым наблюдателям не представляется возможным. Закрепление обязательного присутствия представителя вышестоящего адвокатского образования возможно в пункте 11 статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Присутствие независимого наблюдателя при производстве обыска в помещениях, занимаемых адвокатами, предусмотрено в Австрии - в лице представителя адвокатской палаты, в Англии - в зависимости от тяжести расследуемого преступления, возможно в лице представителя Генеральной прокуратуры. Исходя из практики Европейского суда, присутствие подобного представителя является обязательным и является одним из главных условий проведения законного обыска. При этом, согласно позиции ЕСПЧ, присутствие независимого советника, в лице непрофессиональных свидетелей (понятых), таких как соседи, не допустимо. Подобные лица с большой степенью вероятности не способны установить, какие материалы попадают под защиту привилегии адвокатской тайны.

Обеспечение гарантий сохранения адвокатской тайны при осуществлении оперативно-розыскных и следственных действий существует на уровне рекомендаций, принятых Советом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. В соответствии с ними, в случае выявления нарушений при производстве вышеуказанных процессуальных действиях, адвокатам надлежит информировать вышестоящее адвокатское образование; принимать соответствующие меры по устранению нарушений. Таким образом, обеспечение сохранности адвокатской тайны на практике обеспечивается скорее адвокатскими образованиями, нежели государством на уровне закрепления необходимых положений в законе.

Положительным примером для России может служить детальная регламентация порядка производства обыска в помещениях, используемых адвокатом на уровне Уголовно-процессуального кодекса Франции. Данное обстоятельство не предполагает полного копирования нормативов, но демонстрирует высокие стандарты в области охраны адвокатской тайны, к которым следует стремиться российскому законодательству и правоприменительной практике.

До 2000 года в статье 56-1 Уголовно-процессуального кодекса Франции содержалось положение, согласно которому обыски в кабинете адвоката или в его жилище могли производиться только магистратом и в присутствии руководителя коллегии адвокатов или его представителя. В настоящий момент данная статья была значительно расширена и максимально детализирована французским законодателем.

## Социально-экономические гарантии независимости адвокатуры

По этому поводу Г.Б. Мирзоев и Ю.И. Стецовский обоснованно отмечают, что «корпоративный орган должен помочь реализовать, а в случае необходимости защитить те из принадлежащих адвокату прав, которые связаны с задачами адвокатуры. Адвокат совсем иначе относится к защите обратившихся к нему за помощью лиц, когда чувствует за своей спиной орган корпорации, способный в случае необходимости оказать ему поддержку. Если адвокат не имеет в этом органе подлинных представителей и сторонников, он должен обладать редким мужеством, чтобы смело и настойчиво говорить и писать в защиту своих доверителей».

Адвокатура, как институт гражданского общества, к своим главным функциям относит функции по обеспечению оказания квалифицированной юридической помощи населению, её доступности для населения на всей территории субъектов Российской Федерации, организации юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации в случаях, установленных законом, бесплатно.

Понятие права на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи производно от понятия права на получение квалифицированной юридической помощи и отличается только тем, что в рассматриваемом случае квалифицированная юридическая помощь предоставляется бесплатно, а круг лиц, которые могут воспользоваться такой помощью, ограничен.236

Деятельность института адвокатуры имеет общественно значимый характер, так как связана с удовлетворением общественного интереса, доставления общественного блага для каждого отдельного члена общества или его отдельной корпорации (юридического лица и даже государства). Правозащитная деятельность адвокатуры как института выражается в защите прав и интересов общества, всех его членов в публичных отношениях с государственными органами, обеспечивая интересы не самой корпорации, а общества и государства. Непосредственная связь с общественным интересом, всеобщим благом общности людей является одной из характеристик публичности. «Публичный интерес, - подчёркивает Ю.А. Тихомиров, нельзя понимать только как интерес государства, отделённый от интересов граждан и общества. Публичный интерес есть общесоциальный интерес, отражающий в концентрированной форме весь спектр интересов в обществе.

Таким образом, можно заключить, что объектами правозащитной деятельности адвокатуры как сообщества (корпорации) являются адвокаты, а адвокатуры как института - общество. Функции, соответственно, разделяются на специальные (корпоративные) и институционально-конституционные, обеспечивающие интересы всего общества.

Организационно-правовой компонент является одним из основных составляющих в оказании квалифицированной юридической помощи: чем адекватнее организационная структура адвокатуры соответствует целям, задачам и функциям правозащиты, тем большее влияние оказывается на правосознание общества. При данном подходе в целях эффективной реализации возложенных на адвокатуру публичных функций, содействующих во-первых, проведению судебной реформы в России, во-вторых, совершенствованию работы судебной системы, путем обеспечения доступа к правосудию и реализации принципа состязательности, государство провозгласило, а так же взяло на себя обязательство по обеспечению соблюдения принципов законности, независимости, самоуправления и корпоративности адвокатуры.

Организационно-правовой компонент пронизывает каждый из указанных принципов. Так, применительно к адвокатуре, принцип законности означает, что эта корпорация создаётся и действует исключительно в рамках закона; принцип независимости заключается в неподчинении адвокатуры государственным и муниципальным органам, их должностным лицам, политическим партиям, иным общественным образованиям; принцип самоуправления адвокатуры позволяет ей самостоятельно вырабатывать те правила внутреннего устройства и распорядка деятельности, которым затем добровольно подчиняются все участники сообщества; принцип корпоративности так же указывает на самостоятельность адвокатуры, его наличие обусловлено действием в рамках этого сообщества так называемых корпоративных норм.

По мнению автора, принципы самоуправления и корпоративности напрямую вытекают из принципа независимости. Именно независимость способствует реализации таких принципов организации адвокатуры, как самоуправление и корпоративность. Принцип независимости является родоначальником по отношению к указанным принципам. Там, где органы адвокатуры находятся в прямом подчинении у государства, не может существовать и права адвокатуры на самоуправление. Приведём пример из истории советской адвокатуры, где всячески ощущались нападки на её независимость, результатом которых являлось осуществление общего руководства коллегиями адвокатов советами народных депутатов, а создание коллегий адвокатов, издание инструкций и методических рекомендаций по вопросам деятельности адвокатуры относилось к ведению