Орлов Александр Александрович. Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.11 / Орлов Александр Александрович;[Место защиты: ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»], 2018

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Особенности установления адвокатом обстоятельств уголовного дела 17**

1. Содержание деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела 17

2. Целеполагание деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела 34

3. Установление обстоятельств уголовного дела в процессе формирования адвокатом позиции по уголовному делу 43

4. Пределы установления адвокатом обстоятельств уголовного дела 53

5. Обстоятельства, подлежащие установлению адвокатом по уголовному делу 79

**Глава 2. Квалифицированность юридической помощи в процессе установления адвокатом обстоятельств уголовного дела 101**

1. Критерии квалифицированной юридической помощи в процессе установления адвокатом обстоятельств уголовного дела 101

2. «Пассивная защита» в деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела 124

3. Проблемы, приводящие к пассивности адвоката при установлении обстоятельств уголовного дела 138

4. Правовое регулирование обязанности адвоката осуществлять установление обстоятельств уголовного дела 153

5. Ответственность адвоката за оказание неквалифицированной юридической помощи в процессе установления обстоятельств уголовного дела 163

Заключение 185

Список литературы 191

Приложения 219

Приложение А (обязательное). Анкета для адвокатов 219

Приложение Б (обязательное). Шаблон Соглашения об оказании юридической помощи (по уголовному делу) 222

Приложение В (обязательное). Методические рекомендации по осуществлению дисциплинарного производства при рассмотрении жалоб, представлений, обращений касательно участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве 232

* [Целеполагание деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела](http://www.dslib.net/sud-vlast/ustanovlenie-advokatom-obstojatelstv-ugolovnogo-dela-v-celjah-obespechenija.html#7728741)
* [Обстоятельства, подлежащие установлению адвокатом по уголовному делу](http://www.dslib.net/sud-vlast/ustanovlenie-advokatom-obstojatelstv-ugolovnogo-dela-v-celjah-obespechenija.html#7728742)
* [«Пассивная защита» в деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела](http://www.dslib.net/sud-vlast/ustanovlenie-advokatom-obstojatelstv-ugolovnogo-dela-v-celjah-obespechenija.html#7728743)
* [Ответственность адвоката за оказание неквалифицированной юридической помощи в процессе установления обстоятельств уголовного дела](http://www.dslib.net/sud-vlast/ustanovlenie-advokatom-obstojatelstv-ugolovnogo-dela-v-celjah-obespechenija.html#7728744)

**Введение к работе**

**Актуальность** **исследования**. Адвокатура является институтом,

которому государство делегирует такую публичную функцию, как оказание  
гражданам квалифицированной юридической помощи. Как писал Е.В.  
Васьковский, адвокатура представляет собой «защитницу прав граждан во имя  
и в интересах общественного блага и является таким же фактором правосудия,  
как суд и прокурорский надзор»1. При этом законодательное закрепление  
положения о том, что адвокатская деятельность является априори  
квалифицированной юридической помощью, обязывает адвокатуру

соответствовать определенным ожиданиям общества, в том числе касающимся эффективности такой помощи.

Однако приходится констатировать, что во многих случаях проведенная адвокатами по уголовным делам защита не может быть охарактеризована как качественная. К сожалению, совершенно справедливо многие авторы отмечают пассивность адвокатов, которые, не ожидая по уголовному делу положительного для доверителя результата, не предпринимают достаточных усилий по защите его прав и законных интересов. При проведении следственных действий адвокаты часто лишь формально принимают в них участие, придавая своим пассивным присутствием видимость состязательности. Также распространены случаи, когда адвокаты, например, не разъясняют подзащитным их права, не выясняют обстоятельства задержания, не уточняют, проводился ли допрос в отсутствие адвоката и применялись ли к подзащитному незаконные методы воздействия при проведении следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий.

Адвокат является соотправителем правосудия, частью единого  
механизма, обеспечивающего надлежащее правоприменение при

осуществлении уголовного преследования. Он выполняет важную функцию,

1 Васьковский Е. В. Основные вопросы адвокатской этики. – СПб.: Типография М. Маркушева, 1895. С. 2.

представляющую контраргументацию действиям следователя. Таким

конфликтным взаимодействием элементов единого механизма обеспечивается  
достижение определенных законом целей уголовного преследования.  
Ненадлежащее исполнение адвокатом определенных законом обязанностей по  
установлению фактических обстоятельств дела, критической оценке

деятельности следствия и т.д., отсутствие реальных механизмов оценки эффективности и достаточности предпринимаемых адвокатом усилий зачастую способны привести к формальному осуществлению функции защиты. Декоративность такого элемента отправления правосудия по уголовным делам, в свою очередь, ставит под сомнение эффективность всего процесса уголовного преследования и его соответствие общепризнанным принципам справедливого правосудия.

Ключевым элементом осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, безусловно, является его познавательная активность. Адвокат должен не просто пассивно ознакомиться с материалами уголовного дела, а использовать все средства и способы, предоставленные ему законодателем, для опровержения доказательств стороны обвинения и для сбора всей возможной доказательственной информации в пользу своего доверителя. В том случае, когда адвокат не выясняет обстоятельства уголовного дела, такая юридическая помощь не может быть признана квалифицированной.

Представляется бесспорным, что адвокат должен проявлять требуемую для его профессии активность в отстаивании позиции своего подзащитного. Для этого адвокат обязан, в первую очередь, устанавливать обстоятельства уголовного дела, выявлять все благоприятные для своего доверителя обстоятельства и использовать их в процессе защиты. Конечно, основу для позиции по делу, как правило, представляют сами материалы уголовного дела. Однако и так называемая критика стороны обвинения также подразумевает активность адвоката: защитник отыскивает пробелы, выявляет противоречия, находит процессуальные ошибки, допущенные на этапе предварительного

следствия. Вместе с тем адвокатское познание не огранивается лишь критикой обвинения, поскольку адвокат обязан устанавливать и иные, в том числе не обнаруженные следствием, обстоятельства, свидетельствующие в пользу своего подзащитного. Только такая познавательная активность может быть охарактеризована как квалифицированная юридическая помощь.

В то же время практика дисциплинарных разбирательств свидетельствует  
о затруднительности привлечения адвокатов к ответственности в случае их  
пассивного поведения. Дисциплинарные органы адвокатских палат,

осуществляющих надзор за выполнением адвокатами требований

законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, лишены  
эффективного инструментария по оценке качества юридической помощи. На  
данном этапе отсутствуют современные научные положения и рекомендации,  
которые бы позволили оценивать познавательную деятельность адвоката с  
точки зрения ее эффективности и достаточности предпринятых усилий.  
Дисциплинарные органы адвокатской корпорации вынуждены

руководствоваться, по сути, принципом невмешательства в указанную сферу деятельности защитника, относя ее к стратегии и тактике защиты, которые адвокат определяет самостоятельно, будучи независимым советником по правовым вопросам2.

В результате такой ситуации возникло противоречие между

потребностями граждан в оказании им квалифицированной юридической помощи, в том числе и в части активности адвокатского познания, и уровнем научного знания относительно его оценки, отличающегося фрагментарностью, пробельностью и консерватизмом. Так, законодатель уже определил возможность разработки стандартов адвокатской деятельности, однако до сих пор остается не исследованным наукой, что должен представлять из себя такой

2 Орлов А.А., Никифоров А.В., Толчеев М.Н. Профессиональная этика адвоката: опыт правоприменения дисциплинарных органов Адвокатской палаты Московской области. Издание 2-е, доп./ Орлов А.А., Никифоров А.В., Толчеев М.Н.; Адвокатская палата Московской области. – Москва, 2016. С. 95.

стандарт и насколько вообще возможно стандартизировать адвокатскую профессию.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют об актуальности выбранной темы исследования, требуют научного анализа, разработки и формулирования предложений и рекомендаций.

**Степень научной разработанности темы.** В юридической науке  
тематика, связанная с деятельностью адвоката в уголовном процессе, изучена и  
представлена достаточно подробно. Общие положения, касающиеся

адвокатуры и адвокатской деятельности, изложены в учебных изданиях и монографиях, а также в публикациях в периодических научных журналах такими учеными, как К. К. Арсеньев, Д. Н. Бородин, Е. В. Васьковский, М. М. Винавер, М. Н. Гернет, И. В. Гессен, Г. А. Джаншиев, П. Котляревский, А. Н. Марков, К. Ю. А. Миттермайер, Д. И. Невядомский, О. Я. Пергамент, А. А. Пестржецкий, Э. Пикар, А. Н. Трайнин и другие.

Отдельные аспекты участия адвоката в качестве защитника в уголовном процессе выступали предметом изучения таких авторов, как С. Я. Аврах, О. Я. Баев, М. О. Баев, С. В. Бородин, Т. Г. Бородинова, Л. Е. Владимиров, Л. М. Володина, Л. А. Воскобитова, Л. А. Зашляпин, С. Г. Караханян, Н. А. Колоколов, Ю. В. Кореневский, В. Л. Кудрявцев, З. В. Макарова, В. А. Лазарева, Ю. Ф. Лубшев, П. А. Лупинская, Е. Ю. Львова, П. И. Люблинский, Е. Г. Мартынчик, Г. П. Падва, Н. К. Панько, Н. А. Подольный, А. В. Рагулин, А. П. Рыжаков, М. С. Строгович, Ф. Н. Фаткуллин, И. Я. Фойницкий, С. А. Шейфер, П. С. Элькинд.

Рассмотрению специфики процесса уголовно-процессуального познания посвящены работы А. А. Давлетова, В. С. Джатиева, Г. П. Корнева, Ю. К. Орлова и других ученых.

Исследованию особенностей установления адвокатом обстоятельств уголовного дела посвящены несколько диссертаций последних лет, в частности таких авторов, как: О. В. Голованова («Адвокатское познание по уголовному делу»); А. И. Мещерин («Особенности познания защитником обстоятельств

уголовного дела»); М. А. Осьмаков («Адвокатское расследование в современном уголовном процессе»); Е. В. Понькина («Информационно-познавательные аспекты уголовно-процессуальной функции защиты»).

Изучение указанных и иных работ показало отсутствие комплексного правового исследования проблемы установления адвокатом обстоятельств уголовного дела, с учетом специфики профессиональных обязанностей адвоката, включая этические. В них исследовались лишь отдельные аспекты указанных вопросов, связанных с темой настоящей диссертации. Кроме того, данные вопросы рассматривались в разрезе уголовного судопроизводства с акцентом на способы получения адвокатом доказательственной информации и на способы введения полученной доказательственной информации в уголовный процесс, в то время как такие вопросы выходят за пределы заявленной темы исследования и в настоящей диссертации не затрагиваются.

Определение надлежащей организации деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела, оценка данной деятельности в части ее квалифицированности либо вообще не были предметом специального правового исследования, либо получили лишь частичное освещение в отдельных работах. По этой причине они носят преимущественно дискуссионный характер и нуждаются в дальнейшей разработке. Исследование же указанных вопросов имеет принципиальное значение для обеспечения квалифицированности оказываемой адвокатами юридической помощи.

**Объектом диссертационного исследования** явились общественные  
отношения, возникающие в процессе осуществления адвокатом деятельности  
по установлению обстоятельств уголовного дела и оказанию

квалифицированной юридической помощи.

**Предметом исследования** является совокупность законов, иных  
нормативных актов российского и зарубежного законодательства,

правоприменительная, адвокатская и судебная практика, научные публикации (монографии, диссертации, материалы периодических изданий) в сфере

регулирования деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела и оказанию квалифицированной юридической помощи.

**Целью** **диссертационного** **исследования** является определение

содержания познавательной деятельности адвоката-защитника, выяснение значения установления адвокатом обстоятельств уголовного дела в процессе оказания квалифицированной юридической помощи, а также подготовка научно-практических рекомендаций и предложений по дальнейшему совершенствованию института защиты адвокатом прав и законных интересов доверителя в уголовном судопроизводстве.

Достижение указанной цели обусловливает необходимость постановки и решения следующих **задач**:

- сформировать теоретическое представление о целях деятельности по  
установлению адвокатом обстоятельств уголовного дела, пределах данной  
деятельности, ее предмете и взаимосвязи с процессом формирования адвокатом  
позиции по уголовному делу;

определить содержание деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела, исследовать проблемы, отрицательно влияющие на установление адвокатом обстоятельств уголовного дела;

исследовать содержание понятия «квалифицированная юридическая помощь», выработать характеристику критериев квалифицированной юридической помощи применительно к деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела;

определить законодательные основания обязанности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела, исследовать практику привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности за нарушения, связанные с его деятельностью по установлению обстоятельств уголовного дела;

сформулировать научно-практические рекомендации и предложения по совершенствованию деятельности адвоката по установлению обстоятельств

уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи, а также по контролю за указанной деятельностью адвоката.

**Методологической основой диссертационного исследования** стали:  
диалектика как всеобщий метод научного познания (например, в части  
определения соотношения количественного и качественного критерия  
квалифицированной юридической помощи); формально-логический метод и его  
разновидности (анализ, синтез, гипотеза и др.); системно-структурный  
(например, в части выделения типологии обстоятельств, подлежащих  
установлению адвокатом по уголовному делу, в части обоснования выводов о  
наличии у адвоката обязанности по установлению обстоятельств уголовного  
дела); исторический метод; такие специальные методы, как сравнительно-  
правовой (например, при рассмотрении особенностей регулирования  
стандартов профессиональной деятельности адвокатов); нормативно-

логический (определение содержания деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела, установление пределов данной деятельности адвоката; рассмотрение особенностей регламентации прав и обязанностей адвоката в части установления обстоятельств уголовного дела); метод правового моделирования (например, в части описания процесса формирования адвокатом версии и, в последующем, позиции по уголовному делу на основании установленных обстоятельств уголовного дела).

**Теоретической основой диссертационного исследования** явились монографические труды, диссертации, публикации в научных периодических изданиях (в том числе в журналах «Адвокат», «Адвокатская практика», «Бизнес-адвокат», «Закон и право», «Законность», «Право и политика», «Российский следователь», «Современное право», «Уголовное право», «Уголовное судопроизводство», а также в других изданиях) как по вопросам законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, так и по иным вопросам, имеющим значение для настоящего исследования, в том числе по уголовно-процессуальному познанию, институту объективной истины в уголовном судопроизводстве, институту квалифицированной юридической

помощи.

В силу специфики темы диссертационного исследования потребовалось обращение к теории права, уголовно-процессуальному праву и другим отраслям права, а также использование отдельных положений экономической науки и философии.

**Нормативную основу исследования** составили Конституция Российской Федерации, законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, а также нормы международного права (в частности, Конвенция о защите прав человека и основных свобод3 от 1950 года, а также Основные принципы, касающиеся роли юристов4).

**Эмпирическая база исследования** основана на дисциплинарной  
практике Адвокатской палаты Московской области в количестве 893  
заключений квалификационной комиссии, а также 29 обзорах дисциплинарной  
практики Совета Адвокатской палаты г. Москвы, материалах Федеральной  
палаты адвокатов Российской Федерации, решениях судов общей юрисдикции  
по спорам с адвокатскими палатами различных субъектов Российской  
Федерации, постановлениях (определениях) Конституционного Суда

Российской Федерации, правовых позициях Европейского Суда по правам человека.

Дополнительно автором в 2016 году среди адвокатов Москвы и Московской области проведено анкетирование 100 адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве.

**Научная новизна диссертационного исследования** прежде всего определяется его предметом. В настоящей диссертации осуществлено комплексное правовое исследование деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела и определено место указанной деятельности в

3 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме  
04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СПС «КонсультантПлюс».

4 Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты в г. Гаване 27.08.1990 –  
07.09.1990 Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с  
правонарушителями) // СПС «КонсультантПлюс».

процессе оказания квалифицированной юридической помощи. Также научная новизна диссертации обусловлена предложенной автором оригинальной концепцией содержания деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела; новой типологией обстоятельств, подлежащих установлению адвокатом.

На основе проведенного анализа показаны проблемы действующего российского законодательства в данной сфере и сформулированы конкретные предложения по восполнению выявленных пробелов правового регулирования.

**Положения, выносимые на защиту**. По результатам исследования на защиту выносятся следующие положения.

1. Раскрыто содержание деятельности по установлению адвокатом  
обстоятельств уголовного дела, заключающееся в поиске благоприятной для  
подзащитного юридически значимой информации о преступлении. Определены  
следующие этапы: получение информации об исследуемом событии;  
логическая обработка полученной информации и определение значимых для  
защиты обстоятельств уголовного дела; осуществление дальнейшей  
деятельности по установлению обстоятельств уголовного дела. Объектом  
указанной деятельности выступает само событие преступления, предметом –  
юридически значимые обстоятельства уголовного дела.

2. Сделан вывод о том, что деятельность адвоката как стороны защиты по  
установлению обстоятельств уголовного дела не может иметь своей целью  
установление объективной истины по уголовному делу. Объективная истина  
является объектом познания адвоката лишь в той мере, в какой это требуется  
для осуществления защиты доверителя.

3. Сформулировано новое правило адвокатской профессии, согласно  
которому доверитель определяет первоначальное направление деятельности  
адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела. При этом адвокат не  
вправе ограничить пределы своей познавательной деятельности лишь  
сообщенными ему доверителем обстоятельствами, так как в этом случае  
происходит неправомерный перенос ответственности за неквалифицированную

юридическую помощь на самого подзащитного. Вместе с тем позиция доверителя может образовывать пределы установления тех или иных обстоятельств в связи с императивным запретом занимать позицию вопреки воле доверителя, в том числе реализовывать отличающуюся защитительную позицию, за исключением убежденности адвоката в наличии самооговора подзащитного.

4. Предложен новый подход к структурированию деятельности адвоката  
по установлению обстоятельств уголовного дела. Познавательная деятельность  
адвоката при осуществлении защиты направлена как на обстоятельства,  
информация о которых содержится в материалах уголовного дела, так и на  
иные обстоятельства, благоприятные для подзащитного. Данная деятельность  
правомерно сконцентрирована в отношении обстоятельств, установленных  
стороной обвинения, в связи с необходимостью выдвижения контрдоводов.  
Познание установленных стороной обвинения обстоятельств в любом случае  
обусловливает необходимость совершения активных действий, в том числе  
направленных на выявление ошибок и пробелов в деятельности стороны  
обвинения. Однако формирование защитительной позиции на основании  
установленных только стороной обвинения обстоятельств не охватывает всех  
способов и средств защиты, использование которых является обязанностью  
адвоката. Ограничение познавательной деятельности по уголовному делу  
указанием на недостаточность доказательств или на неубедительность доводов  
стороны обвинения может свидетельствовать об оказании

неквалифицированной юридической помощи. Адвокат обязан занимать  
активную позицию в отношении установления обстоятельств уголовного дела,  
благоприятных для подзащитного, в том числе обстоятельств,

свидетельствующих о невиновности подзащитного. Презумпция невиновности,  
являясь сама по себе важной процессуальной гарантией распределения бремени  
доказывания, не может подменять собой оказание адвокатом

квалифицированной юридической помощи, поскольку распространяется непосредственно на подзащитного.

1. Установлены проблемы, приводящие к пассивности адвоката при познании обстоятельств уголовного дела: 1) недостаточный профессионализм; 2) пробелы и коллизии законодательства; 3) декларативный характер законодательного регулирования прав и обязанностей адвоката; 4) препятствование стороны обвинения вследствие ошибочного представления о роли адвоката в уголовном судопроизводстве; 5) профессиональная деформация личности.
2. Предложены критерии квалифицированной юридической помощи в ходе установления адвокатом обстоятельств уголовного дела. Формальным критерием квалифицированной юридической помощи является ее оказание лицом, получившим статус адвоката. Однако юридическая помощь, заключающаяся только в формальном предоставлении обвиняемому защитника, не может априори считаться квалифицированной, поскольку такая оценка связана не с субъектом оказания юридической помощи, а непосредственно с деятельностью адвоката по защите прав и законных интересов доверителя. Представляется оправданным отождествление понятий «квалифицированная» и «качественная» помощь, при условии ее одновременного соответствия формальному критерию – оказание такой помощи адвокатом, поскольку квалифицированная юридическая помощь, как и качественная юридическая помощь, подразумевает наличие идентичной совокупности ее свойств и характеристик. Однако само по себе «качество» юридической помощи не может служить содержательным критерием ее квалифицированности. Качество процесса установления обстоятельств уголовного дела может быть исследовано лишь при установлении количественных показателей данной деятельности. Критерий «качества» находится в единстве с критерием «количества» оказанной юридической помощи и, применительно к познавательной деятельности по уголовному делу, представляет собой ее полноту, достаточность оказанной юридической помощи, которая выражается в количестве совершенных адвокатом действий. В то же время качественными характеристиками познавательной активности

адвоката выступают целесообразность совершения конкретных действий и своевременность их совершения.

7. Адвокат несет гражданско-правовую ответственность перед  
доверителем в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принятого  
поручения, являющегося предметом соглашения об оказании юридической  
помощи. В связи с этим вносится предложение о необходимости адвокатским  
палатам субъектов Российской Федерации утвердить в качестве  
рекомендованного авторский вариант типового соглашения на осуществление  
адвокатом защиты по уголовному делу, включающий конкретизацию  
минимального объема юридической помощи, составляющей предмет  
соглашения, невыполнение обязанностей по которому может явиться  
основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной и/или гражданско-  
правовой ответственности.

8. Выявлена необходимость выработки единого подхода дисциплинарных  
органов адвокатских палат субъектов Российской Федерации к оценке  
познавательной деятельности адвоката по уголовному делу. Предложено  
решением советов адвокатских палат субъектов Российской Федерации  
утвердить разработанные авторские методические рекомендации, в которых  
обобщены и систематизированы критерии для привлечения адвоката к  
дисциплинарной ответственности за неисполнение или ненадлежащее  
исполнение обязанности по установлению обстоятельств уголовного дела.  
Основным критерием предлагается считать реагирование на факты явно  
непрофессионального поведения адвоката, совершения им грубых и очевидных  
ошибок, ставящих под сомнение саму возможность осуществления им  
адвокатской деятельности, в том числе возможность установления  
обстоятельств уголовного дела. Активная реализация адвокатом  
предоставленных законом правомочий, в том числе проявление настойчивости  
в отстаивании защитительной позиции, не может рассматриваться как  
дисциплинарный проступок. Форма оказания юридической помощи в виде  
пассивного присутствия адвоката, а также бездействие, проявляющееся в

отсутствии беседы с подзащитным, в отсутствии согласованной правовой позиции по делу, в неознакомлении с материалами уголовного дела, в отсутствии ходатайств, может свидетельствовать о недобросовестности защитника и ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей.

9. Обосновывается необходимость разработки стандарта участия адвоката в уголовном судопроизводстве, включающего правила адвокатской профессии в части установления обстоятельств уголовного дела. В деятельности адвоката присутствует значительная доля внутреннего усмотрения, которая не позволяет в ряде случаев дать надлежащую оценку оказанной юридической помощи на предмет ее квалифицированности. В связи с этим сформулировано предложение по обобщению практики осуществления дисциплинарных производств адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации с целью выработки единого подхода к оценке осуществления защиты в уголовном судопроизводстве и с целью учета данных обобщений Комиссией по этике и стандартам Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации при дальнейшей разработке обязательного стандарта участия адвоката в уголовном судопроизводстве.

**Теоретическая** **значимость** **диссертации** состоит в том, что

сформулированные в диссертации выводы и предложения в определенной мере  
дополняют и развивают существующие положения по вопросам оказания  
адвокатом квалифицированной юридической помощи, разработки стандартов  
деятельности адвоката, привлечения адвоката к дисциплинарной

ответственности, и могут послужить основой для последующих исследований по проблемам правового регулирования деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, в том числе в части установления обстоятельств уголовного дела.

Кроме того, значимость сформулированных выводов и предложений обусловливается критическим подходом автора к оценке сложившейся практики адвокатской деятельности по установлению обстоятельств уголовного

дела, а также в отношении практики применения норм законодательства, регулирующих указанные отношения, в рамках привлечения адвоката к ответственности за оказание неквалифицированной юридической помощи.

**Практическая значимость диссертации** заключается в том, что предложения и выводы диссертационного исследования могут быть использованы непосредственно адвокатами для совершенствования своей деятельности при защите интересов доверителя в уголовном судопроизводстве, в том числе в части повышения ее качества.

Кроме того, содержащиеся в диссертации положения и рекомендации направлены на совершенствование механизма привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности в случае оказания ими неквалификационной юридической помощи. Изложенные в диссертации выводы могут быть использованы в деятельности адвокатских палат субъектов Российской Федерации по осуществлению дисциплинарных производств в отношении адвокатов.

Выводы, сделанные автором, и предложенные им рекомендации могут быть применены в учебном процессе на курсах повышения квалификации адвокатов, проводимых Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации и адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации, а также на семинарских занятиях для стажеров и помощников адвокатов.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). Основные положения диссертации получили отражение в опубликованных работах автора, включая монографию «Познание в деятельности адвоката-защитника»; монографию «Профессиональная этика адвоката: опыт правоприменения дисциплинарных органов Адвокатской палаты Московской области»; монографию в соавторстве «Профессиональная этика адвоката: опыт правоприменения дисциплинарных органов Адвокатской палаты Московской области» (издание 2-е, доп.), 9 научных работ в рецензируемых журналах,

рекомендованных ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации. Основные положения настоящей диссертации докладывались на X ежегодной научно-практической конференции «Адвокатура. Государство. Общество», организованной ФПА РФ к 150-летию российской адвокатуры, VII Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» 25– 27 ноября 2014 года, VIII Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» 2–3 апреля 2015 года, Научно-практической конференции «Адвокатура: вчера, сегодня, завтра» 23–24 мая 2015 года, проведенной Адвокатской палатой Московской области. Кроме того, отдельные рекомендации нашли применение в практике рассмотрения дисциплинарных производств Адвокатской палатой Московской области.

**Структура диссертации.** Диссертация состоит из введения, двух глав, охватывающих десять параграфов, заключения, списка использованных источников, а также приложений.

## Целеполагание деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела

С момента принятия защиты, как уже было отмечено выше, адвокат находится в поисковой ситуации: чаще всего он получает информацию о деле во время первой беседы с доверителем, потом дополняет сформировавшийся образ по итогам анализа представленных документов. Особое место в процессе установления обстоятельств уголовного дела занимает ознакомление адвоката с материалами дела.

Практикующие адвокаты, руководствуясь в подобной деятельности, зачастую, наработанными шаблонами поведения и стереотипами, как правило, не имеют должного представления о том, на какие обстоятельства должна быть направлена их поисковая деятельность. В связи с этим требует анализа вопрос о цели деятельности по установлению обстоятельств уголовного дела, направлениях поиска адвоката для оказания квалифицированной юридической помощи, о круге обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу.

«Сознательная цель» деятельности человека, в трактовке ее К. Марксом, «как закон определяет способ и характер его действий», и ей человек должен подчинить свою волю 1. Одним из свойств юридической помощи является ее целенаправленность2.

В связи с этим в литературе отсутствует единый подход к определению, в том числе, и целей деятельности адвоката по установлению адвокатом уголовного дела. С одной стороны, цели познавательной деятельности защитника очевидны и лежат на поверхности. С другой стороны, выделение целей может быть осуществлено по различному основанию, в связи с чем постоянно происходит путаница, когда дискуссии разворачиваются вокруг суждений безотносительно к лежащим в их основе посылкам.

Представляя собой разновидность рациональной человеческой деятельности, деятельность адвоката по установлению обстоятельств не лишена, как отмечает Мартынчик Е. Г., целеполагания, то есть устремленности к достижению определенной цели. При этом стоит согласиться, что цели могут быть как общими, так и частными. Например, общие цели адвокатской деятельности такие, как защита прав и свобод, закреплены в пункте 1 статьи 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». На выбор конкретной цели решающее влияние оказывают:

- обстоятельства конкретного уголовного дела;

- интересы подзащитного;

- процессуальные возможности адвоката достичь поставленных целей3. Насонова И. А. также совершенно справедливо определяет цель указанной деятельности адвоката в узком и широком понимании слова. В широком смысле, защита имеет своей целью, как уже было отмечено, охрану прав и законных интересов подзащитного. В узком значении, цель подразумевает выяснение обстоятельств, оправдывающих подзащитного, смягчающих его ответственность, и оказание ему необходимой юридической помощи1. Таким образом, установление обстоятельств уголовного дела составляет, по мнению Насоновой И. А., цель защиты в ее узком значении. Представляется также, что и для широкого значения обратное следствие будет верным: если определять цель установления обстоятельств по делу в широком смысле – оно, как собственно и сама защита, должно быть направлено на охрану прав и законных интересов подзащитного.

Представляет интерес исследование Осьмакова М. А., включающего в целеполагание промежуточные (тактические и стратегические) и конечную цели. Конечной целью установления обстоятельств уголовного дела может являться обеспечение функции защиты в состязательном уголовном процессе, иными словами, преодоление обвинения. Стратегическая цель заключается в обеспечении «всестороннего и объективного получения информации о деятельности подзащитного для рассмотрения дела в суде или прекращения уголовного преследования в досудебной стадии». Тактическая цель направлена на исключение попыток стороны обвинения ис пользовать свой процессуальный ресурс для необоснованного перевеса сил2. Другим примером тактической цели может служить предложенная Поповым В. С. интерпретация цели как эффективного влияния защитника на принятие решения следователем и судом с помощью информации, полученной им при использовании совокупности правил и приемов3.

Цель представляет собой один из элементов деятельности, она определяет совершаемые действия, которые приводят к достижению результата. Вряд ли вызывает сомнение тезис, что подзащитный в качестве цели подразумевает достижение положительного результата . В этом отношении цель рядом исследователей характеризуется через результат, к достижению которого стремится адвокат. При этом нельзя согласиться с мнением Колобашкиной С. С., которая, по сути, ставит знак равенства между целенаправленностью юридической помощи и достижением определенного результата1. Целенаправленность означает направленность деятельности к определенному результату, а не его достижение, даже самые целеустремленные действия защитника могут не иметь желаемого эффекта.

В дисциплинарной практике Адвокатской палаты Московской области квалификационная комиссия последовательно исходит, что недостижение адвокатом положительного для доверителя результата исполнения поручения не может служить основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. Так, заявитель по делу не отрицал, что ходатайства об истребовании доказательств были заявлены адвокатом в судебном заседании и удовлетворены судом. Однако впоследствии суд, не получив на них ответа, рассмотрел дело по существу. При таких обстоятельствах комиссия не может согласиться с заявителем в том, что по халатности адвоката судебное решение было принято без необходимых доказательств (ЗКК АПМО № 15-08/14)2.

Случевский В. К. указывал, что с момента возникновения обвинения характер приемов и способов действия формальной защиты слагается главным образом под влиянием не столько характера приемов и способов действия обвинения, сколько под влиянием той цели, к достижению которой она стремится и которая заключается в том, чтобы отклонить не оправдываемое законом или обстоятельствами дела обвинения в его существе или в мере предъявляемых им требований. В связи с этим, служа, так же, как и обвинение, интересам публичным, защита должна пользоваться как средствами собственно самозащиты, так и средствами нападения3.

Важно обратить внимание, что в приведенном мнении Случевский В. К. делает акцент не только на результате , но и на средствах , используемых адвокатом в целях защиты по уголовному делу, разделяя их условно на «оборону» и «нападение», что особенно актуально в аспекте определения адвокатом направлений поиска сведений.

Конкретизируя эту мысль, Ю. В. Кореневский и Г. П. Падва отмечают, что адвокат может: а ) оспаривать доказательства, представленные стороной обвинения, по причине их не относимости, недопустимости или недостоверности; б) собрать доказательственную информацию, благоприятную для своего доверителя, самостоятельно и представить ее в ходе предварительного следствия. При этом данные два пути, способа должны применяться адвокатом в комплексе1.

Данные цели, хотя опять относятся к действиям защитника «в общем», напрямую определяют именно направленность деятельности по установлению обстоятельств уголовного дела – критика обвинения и поиск иных сведений, благоприятных для доверителя.

Так, в Адвокатскую палату Московской области в отношении адвоката поступила жалоба, в которой заявитель указывает, что его задержали в г. Реутов и доставили в отделение полиции. По мнению заявителя, задержание проводилось с многочисленными нарушениями: без основания и мотива, без защитника по соглашению, без возможности заявить ходатайство. В отделении полиции уже находился адвокат, которому следователь сказал: «Распишись, что он отказывается от подпис и». Всё, что успел сделать заявитель – в протоколе задержания написать «заявляю» и перечеркнуть «отказ от подписи». Комиссия считает, в такой ситуации надлежащее исполнение адвокатом профессиональных обязанностей предполагало активные действия адвоката по выяснению позиции заявителя относительно его задержания, заявление адвокатом ходатайств в целях надлежащей защиты прав своего доверителя. Комиссия считает, что зачёркивание заявителем фразы «от подписи отказался», добавление им «заявляю» рядом с написанным следователем «не заявил», бесспорно свидетельствует о необходимости юридической помощи, которую адвокат ему не оказал (ЗКК АПМО № 14-04/15)1.

## Обстоятельства, подлежащие установлению адвокатом по уголовному делу

Адвокатское познание предваряет и сопровождает реализацию позиции защитника на протяжении всего процесса осуществления защиты. Как справедливо отмечает А. Н. Чашин, без познания фактических обстоятельств , имеющих юридическое значение, любое целенаправленное использование средств и способов защиты невозможно. Без «оценки обстановки» адвокат не в состоянии выработать ни тактику защиты, ни, соответственно, оказать квалифицированную помощь1. Совершенно правильно пишет Голубовский Д., что добросовестный защитник всегда найдет материал для защиты. В иных дела х этого материала, быть может, будет очень мало, но почти нет таких дел, а которых этого защитительного материала не было бы вовсе2.

При этом нельзя отрицать, что познавательная деятельность защитника сконцентрирована в направлении обвинения, а иногда и ограничена лишь теми обстоятельствами, которые имеют значение для критики обвинения. Как писал бельгийский адвокат Пикар Э. в своей работе, опубликованной в 1898 году , думать, что, познакомившись с делом со слов клиента и по его документам, не выслушав противника и его объяснений, думать, что и в таких условиях можно решить, что выйдет из дела и чем оно окончиться – это иллюзия, достойная метафизиков, полагавших, что лишь усилием их мозгов они откроют и восстановят истину1.

Как отметил Нажимов В. П., движение уголовного дела , развитие уголовного процесса обусловлено «борьбой» обвинения и защиты – двух диалектически противоположных по своей направленности видов уголовно -процессуальной деятельности2. В литературе даже можно встретить указание на то, что критику обвинения называют предназначением защитника, его функцией профессионально-юридической критики правоприменительной деятельности3. Васьковский Е. В. в 1893 году писал, что адвокатуре нечего делать в процессе, построенном на строго следственных началах. Только в состязательном процессе, где суд является беспристрастных зрителем борьбы сторон, для адвокатов открывается широкое поприще деятельности4.

Между категориями «обвинение» и «защита» образуются внутренние, неразрывные связи, – определяет Бородинова Т. Г., – обвинение и защита являются следствием различной интерпретации одних и тех же обстоятельств и доказательств, что обуславливает противоположные позиции, вследствие чего отношения имеют характер противостояния и противодействия1. Дмитриева Н. А. уточняет, что для состязательности характерен такой элемент, как активность сторон, и именно их целеустремленная позиция является основной движения процесса. При этом интенсивность защиты зависит от интенсивности обвинения, и тактика сторон взаимосвязана.

Кони А. Ф. вспоминал, что по делу Флора Францева противником его был адвокат Арсеньев К. К., который тончайшим разбором улик, иным их освещением и сочетанием и житейской окраской отношений между подсудимым и его предполагаемой жертвой, а также наглядной оценкой приг отовленного для убийства ножа разбил все обвинение в пух и прах. Урок был чувствителен и поучителен. По воспоминанию А.Ф. Кони, оставалось начать переучиваться и воспринять новые для меня приемы и систему судебного состязания2.

Концепция противодействия наиболее полно раскрыта в исследованиях Баева М. О., который отмечает, что принцип состязательности сторон обусловливает необходимость противодействия уголовному преследованию со стороны защиты3. В другой своей работе Баев М. О. отмечает, что деятельность направлена на усложнение формирования и полное или частичное опровержение конечного процессуального тезиса, формулируемого противоположной стороной и противоречащей интересам противоборствующей стороны4. Известный бельгийский адвокат Пикар Э. писал в 1898 году, что каждый аргумент берется, разбирается и бросается противнику , который, в сою очередь, принимает его, оценивает и возвращает обратно5. Защита обвиняемого, по мнению Немцова Н., слагается из двух областей: факт и права. В противовес утверждению обвинителя, защитник, анализируя собранные по делу доказательства или представляя новые, доказывает, что его подзащитный не совершил вменяемое ему деяние, или это деяние вовсе не имело места, либо оно совершено другим лицом. Главную часть защиты составляет опровержение доказательств, представленных обвинителем, а также выяснение обоснованных поводов к сомнению в виновности подсудимого1.

Интересно отметить, что история римской адвокатуры республиканского периода демонстрирует, что публичные власти оставались безучастными к борьбе обвинителя против обвиняемого. Это привело к тому, что уголовное судопроизводство не могло обойтись без участия адвокатов. Обвинитель сам должен был вести целое следствие: личный осмотр, тщательный розыск следов преступления, вызов и допросы свидетелей. При этом одним из основных положений римского законодательства была необходимость представить основательные доказательства. Параллельно с действиями обвинителя развивалась система защиты. Все меры следствия были открытыми, и за ними следил обвиняемый. Каждому осмотру и допросу свидетелей противопоставлялись возражения. Таким образом, состязание между обвинением и защитой могло начаться гораздо дальше и раньше самого суда. Целью защиты в этом случае было убить процесс в зародыше, ослабив доказательства, и спутать ход обвинения2.

Владимиров Л. Е. в своей работе «Пособие для уголовной защиты» 1911 года издания указывал, что для полного выяснения истины на суде необходимы две стороны, которые бы извлекали и группировали доводы pro и contra. Это и делают обвинитель и защитник. Они – аргументаторы, извлекающие, истолковывающие, очищающие, каждый – односторонне, сортирующие и группирующие доводы, вытекающие из фактов. При этом все представляемые защитником аргументы должны вытекать из объективных данных3. По мнению Колоколова Н. А., в силу прямого указания Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в пользу доверителя будут истолкованы любые сомнения в его виновности. В связи с чем в том случае, когда версия обвинения не подкреплена достаточным количеством относимых и допустимых доказательств, позиция стороны защиты может строиться на доказывании необоснованности выдвинутого в отношении доверителя обвинения1.

Сейчас приведенные тезисы представляются очевидными и не вызывают сомнения. Однако в качестве противоположного мнения, которое во многом уже утратило актуальность в силу своей политической ангажированности, можно привести цитату Вышинского А. Я., который отмечал, что «сама адвокатская среда еще не окончательно освобождена от старых идей и навыков, от старой психологии, так что сплошь и рядом борьба защиты с неправильно предъявленным к данному лицу о бвинением переходит в борьбу с советским судом, а в отдельных случаях и с самим советским государством. Это можно иллюстрировать хотя бы ссылкой на один московский процесс, где ошибки обвинения вызвали со стороны некоторых защитников такие выступления (я имею здесь в виду дело так наз. коломенских поваров), которые оказались направленными не против неправильного обвинения, а против советского обвинения, превратились чуть ли не в антисоветское выступление… Вот почему я и говорю о необходимости для защитника такта, меры, о необходимости политического чутья. Опровергая обвинителя, нападающего на подсудимого, советский защитник не должен забывать, что этот обвинитель, облеченный доверием пролетарского государства , действует во имя интересов нашего государства2.

## «Пассивная защита» в деятельности адвоката по установлению обстоятельств уголовного дела

Как уже неоднократно подчеркивалось, именно в споре государственного обвинителя и адвоката-защитника, в борьбе их обоснованных позиций, мнений, суждений и доводов в уголовном судопроизводстве рождается истина об обстоятельствах, подлежащих доказыванию2. Оценка содержания института квалифицированной юридической помощи выявила приведенные различные подходы к описанию данной проблемы. В связи с этим необходимо обратиться к исследованию вопроса, какая юридическая помощь является неквалифицированной, и каковы причины оказания неквалифицированной помощи.

Недостаточная активность защитника в литературе обычно обозначается в качестве пассивности адвока та. Специальные исследования последних десятилетий о роли адвоката в уголовном производстве отмечали пассивность многих адвокатов при осуществлении защиты на предварительном следствии и в суде1.

С точки зрения русского языка употребление этого термина в данном контексте уместно, так как в значении «безучастный, вялый, не проявляющий активности», термин «пассивный» является антонимом активности защитника2. При этом пассивный является антонимом и к термину деятельный, которым также можно характеризировать действия адвоката в отношении познания3.

Еще Котляревский П. в своей работе 1905 года констатировал, что уголовный защитник не посвящает много труда и времени своему делу, он редко изучает дело, подсудное присяжным заседателям, ибо логический и юридический анализ есть то, что наименьше требует его аудитория4. Московский же Совет присяжных поверенных в одном из своих постановлений 1876 года отметил, что Совет должен рекомендовать присяжным поверенным не относится вполне пассивно к интересам обратившихся к ним лиц, если этим интересам грозит опасность. Без сомнения, многие присяжные поверенные так и поступают, но если обязанность будет официально признана Советом, обычай этот получит большую силу и распространение5.

Активность защитника является предметом оценки и судебных органов. Так, Верховный суд Российской Федерации в своем Определении отметил, что утверждения осужденного о ненадлежащем осуществлении его защитником-адвокатом своих процессуальных полномочий не находит подтверждения, так как из протокола судебного заседания видно, что адвокат активно и с учетом позиции своего доверителя вела его защиту1. В другом Определении Верховный суд указал, что и осужденный, и его защитник активно участвовали в судебном процессе, реализуя свое право на защиту, заявлений о необъективности и ущемлении прав – не подавали2.

Так, отказ адвоката, участвовавшего в судебном заседании в качестве защитника, выступать в прениях был признан фактическим отказом адвоката от принятой защиты, что повлекло отмену приговора3. В другом деле позиция защитника была признана противоречащей закону по причине его бездействия при отстаивании позиции подзащитного, а также по причине заявления адвоката о доказанности вины подзащитного4. Еще в одном примере, суд признал, что адвокат не отстаивал и не защищал интересы подзащитного, а кроме того признал доводы в противоречии с позицией подзащитного5.

Как уже отмечалось ранее, пассивность адвоката неоднократно служила поводом для дисциплинарного производства. Можно привести несколько следующих примеров из дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области. Так, адвокат оставил, как следует из протокола судебного заседания, ходатайство об отводе судьи «на усмотрение суда», тем самым, адвокат не поддержал позицию своего доверителя и оставил его без квалифицированной юридической помощи защитника, фактически устранившись от его защиты при решении данного вопроса (ЗКК АПМО № 03-08/13)1. По иному делу квалификационная комиссия установила, что в судебном заседании рассматривалось заявление доверителя об ознакомлении с материалами дела. Оставив разрешение этого заявления на усмотрение суда, адвокат тем самым не поддержал позицию заявителя, не отстаивал его интересов, не заявил ни одного собственного ходатайства (ЗКК АПМО № 19-10/15)2. В другом деле аналогичные выводы были сделаны на основании Апелляционного определения Московского областного суда, которым было отменено постановление городского суда, в том числе по причине того , что адвокат оставил вопрос о возмещении вреда на усмотрение суда, не поддержал позицию доверителя, не отстаивал его интересов, не заявил ни одного ходатайства (ЗКК АПМО № 22-10/15)3.

В качестве негативного примера игнорирования профессиональных задач адвокатуры Гессен И. В. в своей работе 1914 года приводит в пример одно из первых заседаний московского Окружного Суда, где при разборе дела о бродягах адвокат Рихтер зая вил присяжным заседателям, что в настоящем случае право мое, как защитника, есть соблюдение простой формальности. Я не могу ничего сказать в его (т. е. подсудимого) оправдание4.

Интересно отметить, что в американском уголовном процессе право на помощь защитника означает право на эффективную помощь. Так, Верховный суд США пришел к выводу, что пассивность защитника является подрывом принципа состязательности. Наличие же у за щитника специальных познаний в области права и присутствие в зале суда само по себе не обеспечивает подзащитного необходимой юридической помощью (решение Strickland vs. Washington)1.

Можно согласиться с выводом Кряжевских О. В. касательно недостаточности положений, закрепляющих обязанности защитника по добросовестному выполнению возложенных на него обязанностей, поскольку зачастую адвокат не спешит реально выполнять роль защитника2.

Наряду с дисциплинарной и судебной практикой особое место в наполнении содержанием права на квалифицированную юридическую помощь занимает Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) при рассмотрении жалоб заявителей на нарушение прав, признанных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод или в Протоколах к ней.

Необходимо указать, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод ратифицирована Федеральным законом «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» с оговоркой и заявлением3.

Ратифицируя Конвенцию о защите п рав человека и основных свобод, Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации (Федеральный закон от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ). Таким образом, как и Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского Суда по правам человека – в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, – являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права (Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П1; Постановление Конституционного Суда РФ от 26.02.2010 № 4-П2; Определение Конституционного Суда РФ от 14.01.2016 № 14-О3; Определение Конституционного Суда РФ от 14.01.2016 № 13-О4).

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении № 8 от 21.10.1995 (в ред. от 16.04.2013) указал, что судам при осуществлении правосудия надлежит исходить из части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации. Этой конституционной нормой определено, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Учитывая это, суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора Российской Федерации.

## Ответственность адвоката за оказание неквалифицированной юридической помощи в процессе установления обстоятельств уголовного дела

Важно учитывать, что обязанность тем и отличается от субъективного права, что от исполнения юридической обязанности нельзя отказаться, так как такой отказ является основанием для ответственности1.

Как о тмечает по этому поводу Сидоров Р. А., обеспечение юридической обязанности производится посредством механизмов государственного принуждения и посредством введения юридических санкций за ненадлежащее исполнение возложенных обязанностей2. Речь в данном случае идет об ответственности адвоката.

Адвокат может быть субъектом гражданско-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой и дисциплинарной ответственности3.

При этом стоит отметить, что в начальный период действия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации во многих регионах имелись попытки привлечения адвокатов к процессуальной ответственности, однако суды выработали правильную позицию: процессуальная ответственность адвоката исключается, потому что никаких конкретных процессуальных обязанностей по осуществлению защиты на него уголовно -процессуальным законом не возложено4.

Мельниченко Р. Г. отмечает, что любые меры принудительного характера в рамках уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной ответственности по отношению к адвокату неприменимы. Однако отсутствие мер воздействия на его недобросовестных участников также не приемлемо. Существует необходимость создания четкого механизма привлечения профессиональных участников судебных процессов к профессиональной ответственности.

Применительно к адвокатам таким механизмом стало привлечение их к профессиональной ответственности5.

Итак, в случае оказания неквалифицированной юридической помощи адвокат несет гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность.

Как правильно отмечает по данному поводу Потанина М. П., в тех случаях, когда в результате ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей адвокатом был причинен вред правам и законным интересам доверителя, он может быть привлечен к соответствующей гражданско-правовой ответственности, выражающейся в обязанности возместить доверителю причиненный вред1. По мнению Семеновой А., адвокат отвечает за доброкачественность и добросовестность своей работы. И на адвоката должно быть возложено возмещение того ущерба, который непосредственно причинен его недобросовестностью, халатностью или невежеством. При этом добросовестное отстаивание того или иного понимания закона и фактических обстоятельств дела никогда не могут повлечь за собой материальной ответственности адвоката за отрицательный, с точки зрения клиента, результат. Работа адвоката, как и работа врача, представляет соединение элементов точного знания, умения и творчества.

Поэтому причинная связь ущерба клиента с виновными действиями адвоката должны устанавливаться при условии тщательного учета конкретных обстоятельств. Но несовершение без уважительных причин действий, которые адвокат был обязан совершить, создает для клиента право требовать возврата гонорара2.

Шаров Г. К., исследуя данный вопрос, указывает, что существуют два случая, когда адвокат может стать субъектом гражданско-правовой ответственности3. Адвокат, заключая гражданско-правовой договор с доверителем для оказания юридической помощи, выступает как субъект гражданского права. В рамках договорной ответственности перед доверителем адвокат отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей2.

При этом стоит отдельно отметить, что размер и характер ответственности адвоката не просто могут быть включены в соглашение с доверителем, а являются его существенными условиями. В случае, если в соглашении об оказании юридической помощи отсутствуют какие-либо указания об этом, дисциплинарные органы адвокатской палаты отмечают, что данное условие в соглашении не соблюдено (ЗКК АПМО № 01-11/13)3. Отсутствие в соглашении указания на размер и характер ответственности адвоката, принявшего поручение, свидетельствует о наличии в действиях адвоката нарушения законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре (ЗКК АПМО № 38-08/13; 08-11/14; 15-11/14; 16-08/15)4.

Однако в литературе не раз отмечалась затруднительность перечисления в соглашении полных характеристик исполнения адвокатом обязательств. Не владея профессионально юридическими знаниями, доверитель не всегда может в полной мере контролировать качество юридической помощи в момент ее оказания. Ему остается п редполагать, что цель адвоката при исполнении соглашения с доверителем состоит не в обогащении за счет доверителя, а в оказании квалифицированной юридической помощи и совершении действий в интересах доверителя1.

Дискуссия о правовой природе соглашения адвоката с доверителем выходит за рамки настоящего исследования. В этой связи стоит лишь дополнительно обратить внимание на разъяснения Президиума ВАС Российской Федерации, данные в Информационном письме от 29.09.1999 № 48, что указание на деятельность, которая должна быть осуществлена, или перечисление конкретных действий является обязательным требованием для признания соглашения заключенным2.

Данные разъяснения опять отсылают к необходимости детального указания в соглашении с доверителем действий, совершение которых входит в поручение адвокату, применительно к адвокатскому познанию – по выявлению всех благоприятных для подзащитного обстоятельств.

Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Московской области также свидетельствует о важности детальной регламентации предмета поручения. Так, квалификационная комиссия неоднократно отмечала, что надлежащее исполнение адвокатом профессиональных обязанностей предусматривает не только надлежащее исполнение поручения, но и надлежащее оформление договорных отношений. Особые, доверительные отношения между адвокатом и доверителем обусловлены не только тем, что доверитель сообщает адвокату сведения, составляющие адвокатскую тайну, но и в связи с тем, что между ними складываются отношения, в силу которых обе стороны предполагают, что другая сторона действует разумно и добросовестно. Причем доверитель в договоре с адвокатом является слабой стороной, так как он приобретает все права и обязанности из совершаемых адвокатом юридических действий, совершение которых он лишен возможности постоянно контролировать. Не владея профессионально юридическими знаниями, доверитель не всегда может в полной мере контролировать качество оказываемой юридической помощи. Ему остается предполагать, что цель адвоката при исполнении соглашения с доверителем состоит не в обогащении за счет доверителя, а в оказании квалифицированной юридической помощи в объеме, предусмотренном соглашением, за что адвокат получает определенное вознаграждение. Поэтому характер отношений между адвокатом и доверителем требует, насколько это возможно, четкого, не допускающего разночтений определения предмета соглашения об оказании юридической помощи (ЗКК АПМО № 10-11/15)1.

Позиции дисциплинарных органов находят отражение и в рекомендациях адвокатской корпорации. Так, в Методических рекомендациях о порядке заключения, исполнения и расторжения соглашений об оказании юридической помощи Адвокатской палаты Новосибирской области отмечено, что в соглашении следует избегать формулировок, допускающих неоднозначное толкование его условий. Такие формулировки создают предпосылки для возникновения непонимания между адвокатом и доверителем, могут привести к разногласиям и предъявлению претензий, которых можно избежать при четком изложении существенных условий соглашения. Особо внимательно следует относиться к определению и фиксации в соглашении предмета поручения, для чего рекомендуется указывать конкретные действия, которые обязуется совершить адвокат2.