Негосударственное Образовательное Учреждение

«Московский Институт Права»

Конспект поспециальности-«Юриспруденция»

Учебная дисциплина:- Адвокатура

Студентка: Пантелеева (Бантюкова) Екатерина Вадимовна

Научный руководитель\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

г. Новокузнецк 2010

I. Предмет, система и структура курса «Адвокатура»

Данная дисциплина ставит своей целью изучение роли и значения адвокатуры - как организации, обеспечивающей оказание юридической помощи гражданам и организациям.

В процессе изучения необходимо рассмотреть законодательство об адвокатуре, построение органов адвокатуры, права и обязанности адвокатов, пределы компетенции адвоката, тактику действий адвоката по ведению различных категорий дел. Учебная дисциплина «Адвокатура» является одной из обще профессиональных дисциплин подготовки студентов по специальности «Юриспруденция». Изучение дисциплины предполагает знание по таким курсам как «Конституционное право РФ», «Гражданское право», «Гражданское процессуальное право», «Уголовное право», «Уголовно-процессуальное право». Знание данной дисциплины необходимо для обеспечения защиты прав человека при рассмотрении различных уголовных и гражданских дел и оказания правовой помощи населению.

II. Международное и российское законодательство об адвокатуре

Начиная с середины XIX века в Германии, именно с уничтожения письменного порядка судопроизводства, реформа адвокатуры в Германии стала одним из самых жгучих вопросов, разрешение которого, наконец, дано было вступившим 1 октября 1879 года в силу «Уставом адвокатуры» в смысле освобождения последней от правительственного контроля. Главнейшие пункты этого устава следующие: в адвокаты может быть допущен лишь тот, кто имеет право и на занятие судейской должности, причём получивший это право в одном союзном государстве сохраняет его и в других союзных государствах. Вопрос о допущении в адвокаты решается местным судом в распорядительном заседании, которое, однако, предварительно справляется с мнением главы адвокатской камеры. Отказ к допущению может быть мотивирован лишь причинами, указанными в законе: неспособность к занятию общественных должностей, несовместные со званием и достоинством адвокатского занятия, недостойный образ жизни, физическая или умственная слабость и т. п.

Адвокат должен иметь свое местопребывание притом суде, к которому он приписан. Допущенный к практике при суде адвокат может вести защиту во всех судах в пределах государства во всех тех случаях, когда защита не обязательна. В противном же случае защиту может принять на себя только специально уполномоченный адвокат. Допущенные к практике в пределах судебного округа образуют «адвокатскую камеру», находящуюся при оберландсгерихте. Допущение к адвокатуре и её запрещение при имперском суде зависит от президента имперского суда. Практика при последнем, несовместна с практикой ни при каком другом суде.

В тех странах Германии, где адвокатура являлась ещё государственной должностью, она часто соединялась с нотариатом. Такое соединение разнородных функций подвергалось неоднократным нападкам со стороны общественности.

Зато, с другой стороны, нельзя оправдать деление адвокатских обязанностей на простое представительство сторон (прокуратура) и на защиту перед судом (адвокатура в тесном смысле). Именно такое деление практиковалось во Франции и Англии в конце XIX века, хотя и там подвергалось критике.

Деятельность поверенных стала закулисной, взятка, донос, кляуза — обычными приёмами ведения дел. В течение XVIII в. правительство ограничивается изданием отдельных строгих указов против ябедничества. Мысль, что причину низкого уровня нашей адвокатуры следует искать в отсутствии организации её, впервые высказана Государственным советом при обсуждении вопроса о допущении чиновников, состоящих на службе, к ведению чужих дел (22 июня 1822г., Полн. Собр. Зак., №23072). «В России, — сказано в этом мнении, — нет ещё особого класса стряпчих, как это учреждено в других государствах, которые могли бы удовлетворять сим нуждам граждан, обеспечивая их совершенно как своими познаниями, так и ответственностью по принимаемым ими на себя обязанностями, и которые, будучи избираемы правительством, имели бы некоторую степень в сословиях государственных, а через то и право на общее уважение. Число людей, занимающихся у нас ныне хождением по делам, нигде не служащих, и весьма ограничено, и, можно сказать, весьма неблагонадёжно; ибо люди сии нередко действуют во вред своих верителей».

Свод Законов ограничивался точным определением круга лиц, которым воспрещается хождение по чужим делам. Это были:

1) малолетние;

2) удельные крестьяне по делам крестьян их ведомства;

3) духовные особы;

4) монахи и монахини;

5) чиновники;

6) лица всякого сословия, которые, будучи преданы суду за преступления, наказуемые лишением прав состояния, или отдачей в солдаты, или ссылкой в Сибирь и публичными работами, освобождены от этого наказания по всемилостивейшим манифестам или же остались неоправданными за прекращением дел, вследствие этих манифестов;

7) лица, лишённые по суду доброго имени, хотя бы они и не были лишены всех прав состояния;

8) лица, подвергшиеся по суду за уголовные преступления телесному наказанию, хотя бы они и не были исключены из городских и сельских обществ;

9) чиновники и канцелярские служители, исключённые из службы за преступления или дурное поведение;

10) состоящие под надзором полиции и все те, коим за противозаконные поступки запрещено ходатайство по делам.

III. Правовые принципы, лежащие в основе деятельности адвокатуры

адвокатура юридическая помощь соглашение

Согласно ст.1 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокатская деятельность не является предпринимательской, это квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в установленном порядке, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и законных интересов, обеспечения доступа к правосудию.

Признаки.

1. Вправе заниматься только лица имеющие диплом о высшем юридическом образовании; занимающие статус адвоката.

2. Квалифицированная юридическая помощь.

3. Направлена на достижение определенных целей – защита прав и свобод и интересов доверителей, а также обеспечение доступа к правосудию.

4. Не является предпринимательской.

Не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая: работниками юридических служб юридических лиц, а также работниками органов государственной власти и органов местного самоуправления; участниками и работниками организаций, оказывающих юридические услуги, а также индивидуальными предпринимателями; нотариусами, патентными поверенными, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат, либо другими лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности.

Адвокат - это лицо, являющееся независимым советником по правовым вопросам, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность, которое не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме научной, преподавательской и иной творческой деятельности.

4. Формы защиты прав граждан, существовавших до возникновения института адвокатуры.

5. Возникновение Российской адвокатуры. Роль судебных уставов 1864г. Формирование адвокатуры. Функции присяжных, поверенных и помощников присяжных поверенных. Их роль в судебной деятельности в мировых судах. Известные адвокаты дореволюционной России. Значение их выступлений в суде для современных юристов.

Уложение Алексея Михайловича (1649) продолжает стоять на принципе личной явки: ст.108 кн.Х разрешает истцу и ответчику в случае болезни «в своё место прислать на срок искать или отвечать кому верит». Тем не менее, нельзя сомневаться в существовании ко времени Уложения значительного класса наёмных поверенных, «стряпчих».

По Татищеву, «стряпчие» были трёх родов:

1) «подобные камер-юнкерам, которые стряпню за Государем носили (шапку, рукавицы, платок и посох),

2) дворцовые служители,

3) то самое, что юристы называются, ходили в приказах за делами господ своих и за посторонних из найму».

В указе 1697 года поверенные характеризуются в крайне резких выражениях: «а иные истцы и ответчики, для таких своих коварств и неправды, нанимают за себя в суды и в очные ставки свою братью и боярских детей, ябедников и составщиков же воров и душевредцев, и за теми их воровскими и ябедническими и составными вымыслы и лукавством в вершеньи тех дел правым и маломочным людям в оправдании чинится многая волокита и напрасные харчи, и убытки и разоренье» (Полн. Собр. Зак., №1572). Установившиеся затем порядки судопроизводства (отсутствие гласности и устности, формализм) не могли не повлиять самым печальным образом на развитие нашей адвокатуры. С устранением состязательности из процесса уменьшилась потребность в судебном представительстве, но не уменьшилась потребность в ходатаях, умевших «оборудовать» дела, знавших «ходы в присутственные места и к власть имущим лицам».

Деятельность поверенных стала закулисной, взятка, донос, кляуза — обычными приёмами ведения дел. В течение XVIIIв. правительство ограничивается изданием отдельных строгих указов против ябедничества. Мысль, что причину низкого уровня нашей адвокатуры следует искать в отсутствии организации её, впервые высказана Государственным советом при обсуждении вопроса о допущении чиновников, состоящих на службе, к ведению чужих дел (22 июня 1822г., Полн. Собр. Зак., №23072). «В России, — сказано в этом мнении, — нет ещё особого класса стряпчих, как это учреждено в других государствах, которые могли бы удовлетворять сим нуждам граждан, обеспечивая их совершенно как своими познаниями, так и ответственностью по принимаемым ими на себя обязанностями, и которые, будучи избираемы правительством, имели бы некоторую степень в сословиях государственных, а через то и право на общее уважение. Число людей, занимающихся у нас ныне хождением по делам, нигде не служащих, и весьма ограничено, и, можно сказать, весьма неблагонадёжно; ибо люди сии нередко действуют во вред своих верителей».

6. Положение об адвокатуре, принятое ВЦИК 26 мая 1922г., его основные характеристики.

7. Положение об адвокатуре СССР 16 августа 1938г. и его основные характеристики.

8. Положение об адвокатуре РСФСР 1980г.

9. Особенности организации и деятельности адвокатуры в период с 1980 по 2002г.

10. Адвокатская палата как негосударственная некоммерческая организация.

Адвокатская палата является негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации.

Адвокатские палаты действуют на основании общих положений для организаций данного вида, предусмотренных Федеральным законом.

Адвокатская палата имеет свое наименование, содержащее указание на ее организационно-правовую форму и субъект Российской Федерации, на территории которого она образована.

Адвокатская палата создается в целях обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории данного субъекта Российской Федерации, организации юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно, представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, контроля за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката. Адвокатская палата образуется учредительным собранием (конференцией) адвокатов.

11. Приобретение статуса адвоката.

Адвокат - лицо, получившее статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность, независимый советник по правовым вопросам, не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельностью. Статус адвоката в РФ вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании не менее одного года.

Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия при адвокатской палате субъекта РФ после сдачи претендентом на приобретение статуса адвоката квалификационного экзамена. Претендент, не сдавший экзамен, допускается к его повторной сдаче не ранее чем через год. Экзамен состоит из двух частей - письменных ответов на вопросы либо тестирования и устного собеседования. Для достижения цели защиты прав и законных интересов клиента адвокат может:

1) давать консультации и справки по правовым вопросам, как в устной, так и в письменной форме;

2) составлять заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;

3) представлять интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;

4) участвовать в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;

5) участвовать в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

6) участвовать в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;

7) представлять интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;

8) представлять интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств и пр;

9) участвовать в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;

10) выступать в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Одновременно адвокат имеет следующие обязанности:

1) честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами;

2) исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

3) постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию;

4) соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации;

5) отчислять за счет получаемого вознаграждения средства на общие нужды адвокатской палаты.

12. Основные принципы организации и деятельности адвокатуры.

13. Органы управления адвокатской палаты.

Адвокатская палата образуется учредительным собранием (конференцией) адвокатов.

Адвокатская палата является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, открывает расчетный и другие счета в банках в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также имеет печать, штампы и бланки со своим наименованием, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого она образована.

14. Приостановление и прекращение деятельности адвоката.

Статус адвоката приостанавливается по следующим основаниям:

1) избрание адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе;

2) неспособность адвоката более шести месяцев исполнять свои профессиональные обязанности;

3) призыв адвоката на военную службу;

4) признание адвоката безвестно отсутствующим в установленном федеральным законом порядке.

В случае принятия судом решения о применении к адвокату принудительных мер медицинского характера суд может рассмотреть вопрос о приостановлении статуса данного адвоката.

Приостановление статуса адвоката влечет за собой приостановление действия в отношении данного адвоката гарантий, предусмотренных настоящим Федеральным законом, за исключением гарантий, предусмотренных пунктом 2 статьи 18 настоящего Федерального закона.

Статус адвоката прекращается советом адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об адвокате, по следующим основаниям:

1) подача адвокатом заявления о прекращении статуса адвоката в совет адвокатской палаты;

2)вступление в законную силу решения суда о признании адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным;

3) смерть адвоката или вступление в законную силу решения суда об объявлении его умершим;

4) вступление в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления;

5) выявление обстоятельств, предусмотренных пунктом 2 статьи 9 настоящего Федерального закона;

6) нарушение положений пункта 3.1 статьи 16 настоящего Федерального закона.

Статус адвоката может быть прекращен по решению совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об адвокате, на основании заключения квалификационной комиссии при:

1) неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем;

2) нарушении адвокатом норм кодекса профессиональной этики адвоката;

3) неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции;

4) установлении недостоверности сведений, представленных в квалификационную комиссию в соответствии с требованиями пункта 2 статьи 10 настоящего Федерального закона;

5) отсутствии в адвокатской палате в течение четырех месяцев со дня наступления обстоятельств, предусмотренных пунктом 6 статьи 15 настоящего Федерального закона, сведений об избрании адвокатом формы адвокатского образования.

Лицо, статус адвоката которого прекращен, не вправе осуществлять адвокатскую деятельность, а также занимать выборные должности в органах адвокатской палаты или Федеральной палаты адвокатов. Нарушение положений настоящего пункта влечет за собой ответственность, предусмотренную федеральным законом.

О принятом в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи решении совет в десятидневный срок со дня его принятия уведомляет в письменной форме лицо, статус адвоката которого прекращен, за исключением случая прекращения статуса адвоката по основанию, предусмотренному подпунктом 3 пункта 1 настоящей статьи, соответствующее адвокатское образование, а также территориальный орган юстиции, который вносит необходимые изменения в региональный реестр.

Решение совета адвокатской палаты, принятое по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 настоящей статьи, может быть обжаловано в суд.

Территориальный орган юстиции, располагающий сведениями об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекращения статуса адвоката, направляет представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. В случае, если совет адвокатской палаты в трехмесячный срок со дня поступления такого представления не рассмотрел его, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката.

15. Адвокатура и государство.

Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов.

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

Каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией Российской Федерации.

16. Формы адвокатских образований.

Формами адвокатских образований являются: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация.

17. Особенности деятельности адвокатского кабинета.

Адвокат, принявший решение осуществлять адвокатскую деятельность единолично, учреждает адвокатский кабинет, адвокат со дня получения статуса адвоката или внесения сведений о нем в региональный реестр либо со дня возобновления статуса адвоката обязан в течение полугода выбрать ту или иную форму организации адвокатской деятельности, в частности, адвокатский кабинет и уведомить о своем выборе совет адвокатской палаты. Адвокатский кабинет не является юридическим лицом. Адвокаты, осуществляющие адвокатскую деятельность в адвокатском кабинете, приравниваются в отношении порядка ведения учета хозяйственных операций к гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, хотя деятельность адвоката является некоммерческой. Об учреждении адвокатского кабинета адвокат направляет в совет адвокатской палаты заказным письмом уведомление, в котором указываются сведения об адвокате, место нахождения адвокатского кабинета, порядок осуществления телефонной, телеграфной, почтовой и иной связи между советом адвокатской палаты и адвокатом. Адвокатский кабинет учреждается в уведомительном, а не разрешительном порядке, что, безусловно, свидетельствует о реальном стремлении законодателя к дальнейшему развитию демократических принципов в организации и деятельности адвокатуры: обеспечение необходимых контрольных элементов осуществлено не за счет воспроизведения административного, разрешительного характера управления, но благодаря формированию жестких механизмов отбора кандидатов, претендующих на статус адвоката, с одной стороны, и корпоративного самоуправления - с другой.

Адвокат открывает счета в банках в соответствии с законодательством, имеет печать, штампы и бланки с адресом и наименованием адвокатского кабинета, содержащим указание на субъект Российской Федерации, на территории которого учрежден адвокатский кабинет. Между клиентом (доверителем) и адвокатом, работающим в адвокатском кабинете, заключается соглашение об оказании юридической помощи, такой договор регистрируется в документации адвокатского кабинета. Адвокат вправе использовать для размещения адвокатского кабинета жилые помещения, принадлежащие ему либо членам его семьи на правах собственности, с согласия последних.

Жилые помещения, занимаемые адвокатом и членами его семьи по договору найма, могут использоваться адвокатом для размещения адвокатского кабинета с согласия наймодателя и всех совершеннолетних лиц, проживающих совместно с адвокатом.

18. Коллегии адвокатов.

Согласно ст.22 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 №63-ФЗ коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, основанной на членстве и действующей в соотв. с уставом, утверждаемым ее учредителями. Два и более адвоката вправе учредить коллегию адвокатов. На общем собрании учредителей принимается Устав, и избираются руководящие органы коллегии. Адвокатура - не государственная структура, адвокатура - это социально-правовой институт гражданского общества, это и правоохранительная система, так как в основе ее организации и деятельности лежит помощь гражданам и юридическим лицам в охране их прав от посягательств или их возможностей.

Коллегии адвокатов выполняют государственно значимую функцию в сфере осуществления правосудия, которая относится к защите интересов неограниченного круга физических и юридических лиц, нуждающихся в помощи, оказываемой адвокатами. Коллегии адвокатов осуществляют прием новых членов. Это означает их допуск к участию в осуществлении правосудия, организацию стажировки, контроль за профессиональной деятельностью и др.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 28 января 1997г. указал, что в настоящее время организационно-правовой формой деятельности адвокатов являются коллегии адвокатов, создаваемые на основании «Положения об адвокатуре РСФСР» 1980г.

Объединения адвокатов создаются также и для защиты собственных корпоративных интересов адвокатуры. Адвокатские объединения напоминают профессиональные союзы. Сегодняшняя адвокатура весьма многообразна по формам и демократична по существу. При организации коллегии адвокатов по территориальному принципу создаются лучшие условия осуществления профессиональной деятельности, поддерживаются надлежащие деловые связи с местными органами власти, другими государственными и общественными организациями. Территориальный принцип создания коллегий позволяет президиуму коллегии адвокатов лучше контролировать профессиональную деятельность адвокатов и своевременно исправлять их ошибки, недочеты в работе. Территориальный принцип формирования коллегий повышает ответственность самих адвокатов, ибо их деятельность находится на виду у руководства президиума и коллег, работающих рядом. Территориальный принцип корпоративной организации адвокатуры: палата, как единый орган адвокатского самоуправления в каждом субъекте РФ; независимая квалификационная комиссия, принимающая экзамены у претендентов и присваивающая статус адвоката; ликвидация межрегиональных корпоративных образований; запрет палате осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени - все это позволит покончить с вакханалией, при которой адвокатские корочки получают из рук, конкурирующих между собой хозяйствующих субъектов, и поставить заслон на пути притока в адвокатуру профессионально и морально негодных кадров. В настоящее время в РФ зарегистрировано более 40 альтернативных коллегий адвокатов, все виды адвокатской деятельности присущи как традиционным коллегиям, так и альтернативным коллегиям.

19. Адвокатское бюро.

Адвокатское бюро является юридическим лицом. Адвокатское бюро действует на основании устава, утверждаемого его учредителями, и заключаемого ими учредительного договора. Предметом учредительного договора являются обязательства по созданию адвокатского бюро, условия передачи ему адвокатами своего имущества, порядок участия адвокатов в его деятельности, порядок и условия приема в адвокатское бюро новых членов, порядок и условия выхода учредителей (членов) из его состава и т.п.

Следует обратить внимание, что ни устав, ни учредительный договор не могут содержать положений, которые относились бы непосредственно к процессу оказания юридической помощи. Это отнесено законодателем к предмету партнерского договора.

В связи с тем, что условием членства в адвокатском бюро является участие в совместной адвокатской деятельности на условиях партнерского договора, прекращение партнерского договора в отношении кого-либо из участвующих в нем лиц является основанием для прекращения в отношении данного лица и действия учредительного договора адвокатского бюро. Участники несут общую ответственность перед всеми клиентами, с которыми управляющий партнер заключил договоры от их имени. Согласно ст.321 ГК РФ каждый из нескольких должников одного обязательства должен исполнить обязательство в равной доле с другими, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное, в случае нарушения договора с любым клиентом участники адвокатского бюро должны нести общую ответственность в равных долях.

Статья 23 закона «Об Адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Адвокаты заключают между собой партнерский договор, согласно которому адвокаты-партнеры обязуются соединить свои усилия для оказания юридической помощи от имени всех партнеров. Согласно п.5 ст.23 ФЗ 63-ФЗ ведение общих дел адвокатского бюро осуществляется управляющим партнером, если иное не установлено партнерским договором. Соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей. В доверенности указываются все ограничения компетенции партнера, заключающего соглашения и сделки с доверителями и третьими лицами. Адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. В преобразовавшейся в юридическое бюро сегодняшней российской консультации (или небольшой «старой» коллегии) равными партнерами станут несколько десятков адвокатов разного возраста и опыта, имеющие различную специализацию и несопоставимый уровень знаний. По правилам юридического бюро каждый такой адвокат, не получая от руководства бюро ни работы, ни зарплаты, будет сам искать клиентов, приводить своих клиентов к управляющему партнеру для заключения договора. Другие адвокаты, не имеющие никакого отношения к делам конкретного адвоката, берут на себя ответственность за его действия. Адвокатское бюро является рискованной структурой, так как каждому его участнику придется отвечать всем своим личным имуществом за действия любого другого адвоката, каких-либо преимуществ по сравнению с коллегией адвокатов бюро не дает.

20. Юридическая консультация.

Юридическая консультация создается в форме учреждения и является некоммерческой организацией, созданной собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая полностью или частично этим собственником. Собственником имущества юридической консультации является адвокатская палата, в соответствии со статьей 296 ГК РФ это имущество закрепляется за юридической консультацией на праве оперативного управления. В соответствии со статьей 298 ГК РФ юридическая консультация не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ней имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ей по смете.

Юридическая консультация отвечает по своим обязательствам находящимися в ее распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по обязательствам юридической консультации несет адвокатская палата. В отдаленных районах субъектов РФ отсутствуют адвокатские образования, а население этих районов лишено не только квалифицированной юридической помощи. Для того, чтобы решить эту проблему, Закон предоставил право адвокатской палате по представлению органов государственной власти соответствующего субъекта РФ учреждать в таких местностях юридические консультации. Юридические консультации создаются исходя из административно-территориального деления соответствующего субъекта РФ, президиум палаты принимает решение о создании юридической консультации или о прекращении ее деятельности. Он же назначает руководителя юридической консультации, который действует на основании доверенности. В случае, если на территории одного судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях, расположенных на территории данного судебного района, составляет менее двух на одного федерального судью, адвокатская палата учреждает юридическую консультацию, по представлению соответствующего государственного органа.

В юридических консультациях традиционно действуют различные формы деловой взаимопомощи при осуществлении своих профессиональных функций. Это и консультации друг с другом, и обмен опытом работы, совместное участие адвокатов в групповых процессах, предварительное или последующее обсуждение правовой позиции по тому или иному вопросу (однако здесь нельзя забывать о сохранении адвокатской тайны), решение проблемы коллизионной защиты, если таковая возникает по делу и т.п. Проверки качества работы адвокатов заслушиваются на собраниях в юридических консультациях.. На производственных совещаниях адвокаты обсуждают наиболее важные для них вопросы: новое законодательство, спорные вопросы законодательства, правовые и процессуальные позиции по сложным уголовным, гражданским делам и др. Вместе с тем эта форма имеет факультативный характер и предназначена для решения проблемы правовой защиты граждан в удаленных и труднодоступных местностях, что предопределяет особый порядок учреждения, связанный не столько с волеизъявлением адвокатов, сколько с просьбой государства, и особый порядок финансирования деятельности юридических консультаций, также связанный не с адвокатской деятельностью как таковой, а с выделением соответствующих бюджетных средств.

21. Соглашение об оказании юридической помощи.

Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу.

22. Виды соглашений об оказании юридической помощи. Обязательные условия соглашения.

Существенными условиями соглашения являются:

1) указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения в качестве поверенного (поверенных), а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате;

2) предмет поручения;

3) условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь;

4) порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения;

5) размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения.

Право адвоката на вознаграждение и компенсацию расходов, связанных с исполнением поручения, не может быть переуступлено третьим лицам без специального согласия на то доверителя.

Вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем, и (или) компенсация адвокату расходов, связанных с исполнением поручения, подлежат обязательному внесению в кассу соответствующего адвокатского образования либо перечислению на расчетный счет адвокатского образования в порядке и сроки, которые предусмотрены соглашением.

23. Оплата услуг адвоката.

Присяжные поверенные имеют право заключать с клиентами письменные условия о гонораре за ведение дела (ст.395); если условие не заключено, вознаграждение определяется по таксе (прил. VI к учр. суд. уст.). Согласно ст.396 такса устанавливается на каждые три года министром юстиции по представлениям судебных палат и советов прияжн. поверенных; но требование это не вполне исполнялось, и первая такса, установленная в 1868г., существовала по крайней мере до начала 1900-х годов. Такса установлена только для гражданских дел. Из вознаграждения, получаемого прияжн. поверенными, должен быть удерживаем (со следующей им по таксе суммы) известный процент для составления общей по всей России суммы на вознаграждение прияжн. поверенных, назначаемых председателями судебных мест для защиты подсудимых (ст.398).

24. Оказание юридической помощи адвокатом бесплатно.

Юридическая помощь гражданам Российской Федерации, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством, а также одиноко проживающим гражданам Российской Федерации, доходы которых нижеуказанной величины, оказывается бесплатно в следующих случаях:

1) истцам - по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью;

2) ветеранам Великой Отечественной войны - по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью;

3) гражданам Российской Федерации - при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;

4) гражданам Российской Федерации, пострадавшим от политических репрессий, - по вопросам, связанным с реабилитацией.

25. Налогообложение адвокатов.

Исчисление и уплата налога на доходы, полученные адвокатами, принявшими решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально и учредившими адвокатский кабинет, производится в соответствии с положениями главы 23 «Налог на доходы физических лиц» НК РФ.

26. Помощник адвоката. Стажер адвоката.

Учреждение судебных установлений, предоставив лицам, занимающимся в течение 5 лет «судебной практикой под руководством прияжн. поверенных в качестве их помощников», право на получение звания прияжных поверенных (ст.354), не установило никаких правил о порядке и условиях вступления в помощники, о правах и обязанностях их, о контроле над ними; об их ответственности. Пробел этот мог быть восполнен советами прияжных поверенных только отчасти.

Положение помощников и в конце XIX века далеко не нормально. Закон от 25 мая 1874г., уравнявший помощников с частными поверенными (см. ниже) и предоставивший им право вести самостоятельно дела, в действительности освободил наших «стажеров» от требуемой судебными уставами подготовки к адвокатской профессии. Дисциплинарный надзор за ними недостаточен. Попытки советов прияжн. поверенных подчинить помощников своему надзору встречали противодействие со стороны судебных палат. Ходатайства СПб. совета прияжн. поверенных о легализации положения помощников остались без последствий.

В некоторых местах помощники собственным почином организовались в сословие на началах, однородных с сословием прияжных поверенных, с выборным учреждением во главе (комиссия), надзирающим за деятельностью членов сословия. В С.-Петербурге помощники делятся на 4 группы (I-я имени Буцковского, II-я имени Спасовича и III-я имени Пассовера); во главе каждой из них стоят руководители, избираемые советом и комиссией из опытнейших и наиболее сведущих прияжных поверенных; в заседаниях группы прочитываются и обсуждаются рефераты по различным юридическим вопросам. При СПб. столичном мировом съезде состоит консультация помощников прияжн. поверенных, где бедным даются юридические наставления бесплатно.

Адвокат, имеющий адвокатский стаж не менее пяти лет, вправе иметь стажеров. Стажерами адвоката могут быть лица, имеющие высшее юридическое образование, за исключением лиц, указанных в пункте 2 статьи 9 настоящего Федерального закона. Срок стажировки - от одного года до двух лет.

27. Особенности предмета судебного спора и процедуры конституционного судопроизводства.

28. Подготовка адвокатом обращения в Конституционный суд и документов, прилагаемых к обращению.

29. Участие адвоката в заседании Конституционного суда.

30. Право на обращение в арбитражный суд. Предмет судебной защиты. Представительство в арбитражном процессе. Пределы представления интересов юридических лиц.

31. Особенности участия адвоката-представителя в различных стадиях арбитражного судопроизводства.

32. Процессуальное положение адвоката в гражданском деле.

Участие адвоката в гражданском, уголовном процессе, регулируется нормами ГПК РФ, УПК РФ ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»№63 от 31.05.2002г. В соответствии со ст.48 ГПК РФ, граждане могут вести свои дела лично или через своих представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя. Судебное представительство возможно по всем категориям гражданских дел в суде первой инстанции, в кассационной и надзорной инстанциях, при пересмотре вступивших в законную силу решений, определений и постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам, а также в сфере исполнительного производства. Представители - дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела. Согласно п.4 ст.2 ФЗ «Об адвокатской деятельности...» представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральным законом. В соответствии с п.5 ст.53 ГПК, право адвоката на выступление в суде в качестве представителя удостоверяется ордером. Представитель имеет право совершать от имени представляемого все процессуальные действия, однако совершение ряда процессуальных действий должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом:

- право представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд, передачу спора на рассмотрение третейского суда,

- предъявление встречного иска,

- полный или частичный отказ от исковых требований,

- уменьшение размера исковых требований,

- признание иска,

- изменение предмета или основания иска,

- заключение мирового соглашения,

- передача полномочий другому лицу (передоверие),

- обжалование судебного постановления,

- предъявление исполнительного документа к взысканию,

- получение присужденного имущества или денег

В уголовном процессе адвокат действует только на основании ордера и вправе:

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания;

2) собирать и представлять доказательства;

3) привлекать специалиста;

4) присутствовать при предъявлении обвинения;

5) участвовать в допросе, в следственных действиях с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника;

6) знакомиться с протоколами;

7) знакомиться с материалами дела;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

10) приносить жалобы;

11) краткие консультации, вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания.

Адвокат обязательного участвует, если подозреваемый обвиняемый – несовершеннолетний.

33. Участие адвоката в рассмотрении гражданского дела по существу в суде первой инстанции.

Адвокат-представитель является самостоятельным субъектом доказывания, а не тем лицом, которое не участвует в деле, не обладает ни правами, ни обязанностями по доказыванию, не имеет каких-либо самостоятельных правомочий Козлов А.Ф. Судебное представительство и его правовые регламентации в гражданском процессе//Вопросы эффективности судебной защиты гражданских прав. - Свердловск, 1978. - Вып. 65. - С.15.. Основанием для участия адвоката-представителя в доказывании А.А. Власов считает наличие договора с клиентом, а для устранения встречающихся на практике недоразумений он предлагает усовершенствовать ордерную форму представительства, предусмотреть конкретный перечень полномочий адвоката в суде и исполнительном производстве, или одновременно оформлять ордер и доверенность, содержащую конкретные полномочия представителя при рассмотрении дела и исполнении судебного решения.

Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. К судебным доказательствам, выраженным в предусмотренной законом процессуальной форме, относятся объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов (ст.55 ГПК РФ). Доказательства должны обладать свойствами относимости и допустимости (ст.59, 60 ГПК РФ).

В статье 61 ГПК РФ перечисляются обстоятельства, при наличии которых стороны освобождаются от доказывания: 1) обстоятельства, признанные судом общеизвестными; 2) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу; 3) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда; 4) вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом.

Адвокат-представитель должен следить за показаниями свидетелей, задавать вопросы, направленные на извлечение нужных фактов; участвовать в исследовании письменных и вещественных доказательств. Исследование предполагает ознакомление с этими документами, их анализ, установление связей между отдельными доказательствами.

В зале судебного заседания или специально оборудованном для этой цели помещении возможно воспроизведение аудио- или видеозаписи, заслушивание объяснений лиц, участвующих в деле, привлечение в связи с этим специалиста и назначение в необходимых случаях экспертизы (ст.185 ГПК РФ).

Адвокат-представитель участвует в допросе экспертов и специалистов, если они привлекались к участию в деле.

Деятельность представителя при этом должна соответствовать требованиям закона, быть профессиональной и квалифицированной, не нарушать норм адвокатской этики.

Исследование доказательств предполагает и оценку доказательств. В рамках оценки доказательств необходимо выявлять относимость, допустимость доказательств, их достоверность, достаточность и наличие взаимной связи Гражданское процессуальное право /под ред. М.С. Шакарян. М., 2004 С.73.

Адвокат-представитель, оценивая доказательства по гражданскому делу, руководствуется своим внутренним убеждением, основой которого является уверенность в необходимости выполнения своей конституционной обязанности - защиты прав и законных интересов лица, обратившегося за правовой помощью.

После исследования всех доказательств и при отсутствии заявлений от лиц, участвующих в деле, их представителей о желании выступить с дополнительными объяснениями суд переходит к судебным прениям.

Судебные прения состоят из речей лиц, участвующих в деле, их представителей. Первым выступает истец и его представитель, затем - ответчик и его представитель.

В своей речи адвокат должен высказать согласованную с доверителем правовую позицию по делу, проанализировать и оценить исследованные судом доказательства; указать на то, какие обстоятельства дела, по его мнению, можно считать доказанными, какие обстоятельства так и не получили подтверждения; высказывает мнение о том, о каком правоотношении сторон идет речь и каким законом следует руководствоваться.

"Каждая судебная речь должна представлять собой совокупность трех элементов: практической направленности, научной основательности в исследовании доказательств, яркой, образной формы, конкретизирующей логические доводы оратора. Искусство судебной речи заключается в умении найти для изложения своей позиции наиболее четкие и ясные выражения, способные донести до сознания слушателей сущность идей оратора. Какой бы ни была речь целеустремленной и обстоятельной, какую бы правовую аргументацию ни приводил адвокат, она не достигнет своей цели, если будет произнесена невыразительным языком либо если оратор потонет в многословии и вычурности" Слово адвокату/Под ред. К.Н. Апраксина. - М.: Юрид. лит-ра, 1981 - С.8.

Если необходимо, то следует использовать и право на реплику, чтобы ответить на реплики лиц, участвующих в деле, и дать этим выступлениям всестороннюю оценку.

В соответствии со ст.231 ГПК РФ лица, участвующие в деле, их представитель вправе ознакомиться с протоколом судебного заседания и в течение 5 дней со дня его подписания подать в письменной форме замечания, указав на допущенные в нем неточности и (или) на его неполноту.

34. Адвокат в кассационном производстве по гражданским делам.

Право кассационного обжалования решений судов в общем виде установлено в ст.282 ГПК. Причем, решения районных (городских) судов обжалуются в Верховный суд автономной республики, краевой, областной, городской суд, суд автономной области или суд автономного округа; решения Верховных судов автономных республик, краевых, областных, городских судов, судов автономной области и судов автономных округов — в Верховный суд РФ. Адвокату перед началом составления кассационной жалобы необходимо тщательно изучить решение суда и выявить нарушения, допущенные при рассмотрении дела и вынесении решения, изучить, были ли надлежащим образом исследованы доказательства и в полном ли объеме; есть ли возможность предоставления новых доказательств и указания на неисследованные обстоятельства. В подтверждение моих вышеизложенных доводов можно привести слова Д.П. Ватмана: “Чтобы решить, есть ли правовая позиция для ведения дела в суде кассационной инстанции, адвокат анализирует установленные законом основания к отмене решения суда первой инстанции на материалах данного конкретного дела”. Адвокату также необходимо определить, следует ли обжаловать решения суда в полном объеме или в его определенной части. Но и том, и в другом случае решение суда не вступает в законную силу. При изложении своих доводов в кассационной жалобе следует учитывать, главным образом, ст.294 ГПК, имеющая название “Пределы рассмотрения дела судом кассационной инстанции”. В соответствии с вышеупомянутой статьей, суд кассационной инстанции проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции в пределах кассационной жалобы, причем суд может устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства, но в отношении последних, если признает, что такие доказательства не могли быть представлены в суде первой инстанции. Суду, также дано, право в интересах законности проверить материалы дела в полном объеме. Исходя из вышеизложенного, можно увидеть, что адвокату в кассационной инстанции выступать намного сложнее. Исследование новых доказательств и установление новых обстоятельств, проверка дела в полном объеме производится судом по своему усмотрению – это возможность и право суда, а не императивно закрепленная законом обязанность. Поэтому, чтобы суд воспользовался все комплексом предоставленных ему прав, адвокату необходимо в кассационной жалобе и в процессе судебного разбирательства убедить суд в этой необходимости. Здесь адвокат опять проявляет искусство речи в сочетании с глубочайшим знанием материалов дела, с представлением об основаниях кассации. Изложение жалобы должно быть предельно кратким, четким и ясным. “Козыри”, как и в исковом заявлении, сразу не раскрываются, но доводы в жалобе излагаются подробным образом. В соответствии со ст. 286 ГПК, кассационная жалоба (протест) содержит:

- наименование суда, которому адресуется жалоба (протест);

- наименование лица, подающего жалобу (протест);

- указание на решение, которое обжалуется (опротестовывается), и суд, постановивший это решение;

- указание, в чем заключается неправильность решения, и просьбу лица, подающего жалобу (протест);

- перечень прилагаемых к жалобе (протесту) письменных документов.

Ссылка в жалобе на предоставление новых доказательств допускается с обоснованием невозможности предоставления в суде первой инстанции. Жалоба подписывается подающим ее лицом или его представителем. К жалобе, поданной представителем, прикладывается доверенность с подтверждением его полномочий, если в деле нет такого документа. Как при подаче искового заявления, так и при подаче кассационной жалобы уплачивается государственная пошлина, за исключением случаев, когда закон устанавливает случаи освобождения от ее уплаты. Жалоба (протест) представляется в суд по числу лиц, участвующих в деле. Законом установлены основания для оставления кассационной жалобы без движения, для устранения которых судом назначается определенный срок; если же в установленный срок нарушения не будут устранены, то жалоба (протест) считается неподанной и подлежит возврату лицу, ее подавшему. К числу таких оснований относится:

- подача жалобы (протеста), не подписанной подающим лицом;

- жалоба не содержит указания на решение, которое обжалуется (опротестовывается);

- подача жалобы осуществлена без приложения необходимого числа копий;

Поданная жалоба не оплачена государственной пошлиной.

Учитывая все вышеперечисленные обстоятельства, адвокату также необходимо тщательно готовиться к участию в судебном разбирательстве по рассмотрению кассационной жалобы. Только всеобъемлющее изучение всех материалов дела, умение предусмотреть перспективное развитие ситуации, убедить суд в правоте своей позиции, четкое изложение своих аргументов в кассационной жалобе, верно, поставить проблемный вопрос позволят адвокату рассчитывать на большую вероятность успеха при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции. Следует иметь в виду, что адвокату здесь приходится спорить не столько с сопредельной стороной, сколько с самим судом, поскольку происходит выявление нарушений, допущенных судом при рассмотрении дела по первой инстанции. Многие процессуальные правила, касаемые установленного порядка отводов, подготовительных действий судьи, и иных по суду первой инстанции, распространяют свое действие и здесь. Ст.299 ГПК допускает в случае неявки ненадлежащее извещенных лиц, участвующих в деле, и их представителей о месте и времени рассмотрения дела отложение судебного разбирательства. Неявка, без уважительных причин не является препятствием для судебного разбирательства, причем если это допустил адвокат, то суду предоставлено право сообщить о таком факте в Президиум коллегии адвокатов, что может повлечь для адвоката определенные негативные последствия дисциплинарного и иного характера. Следует учитывать, что любые ходатайства, связанные с разбирательством дела, разрешаются судом только после выслушивания мнений других лиц по этому вопросу и заключения прокурора. Изложение адвокатом своей позиции, как в суде первой инстанции, должно быть четким, взвешенным, точным, аргументированным, кратким, убедительным, недвусмысленным. В принципе, на этом этапе адвокат использует, чуть ли не последнюю возможность повернуть исход дела в свою пользу, поскольку в надзорном производстве шансов на успех остается еще меньше. От убедительности доводов адвоката зависит очень многое. После объяснения лиц, участвующих в деле, и заключения прокурора суд в совещательной комнате выносит определение. Согласно ст.305 ГПК, суд вправе своим определением:

1) оставить решение без изменения, а жалобу или протест без удовлетворения;

2) отменить решение полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в том же или ином составе судей;

3) отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу;

4) изменить решение или вынести новое решение, не передавая дело на новое судебное рассмотрение, если обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены на основании имеющихся, а также дополнительно представленных материалов, с которыми ознакомлены стороны. Определение кассационной инстанции обжалованию не подлежит и вступает в законную силу (в зависимости от определения суда кассационной инстанции) или дело направляется на новое рассмотрение. Последний результат – это крупный успех адвоката. В первом же случае остается использовать надзорное производство.

35. Роль адвоката в производстве надзорной инстанции и производстве по вновь открывшимся обстоятельствам.

Вступившее в законную силу решение суда может быть пересмотрено в порядке надзора. Адвокат на этом этапе не обладает правом, как в кассационной инстанции, самостоятельной инициативой по началу производства по пересмотру судебного решения в порядке надзора. Но допускается обращение адвоката к должностным лицам, которым действующее законодательство предоставляет право принесения протеста на судебное решение. Такие должностные лица установлены ст.320 ГПК, пункты 1-4 которой прекратили свое действие в связи с распадом СССР. Поскольку РСФСР стала называться Российской Федерацией в связи с вышеназванными событиями, считаю целесообразным круг должностных лиц, имеющих право принесения протеста, представить следующим образом: Прокурор РФ, Председатель Верховного Суда РФ и их заместители – на решения, определения и постановления любого суда РФ, за исключением Постановлений Президиума Верховного Суда РФ; Председатель Верховного суда автономной республики, краевого, областного, городского суда, суда автономной области и суда автономного округа – на решения и определения городских (районных) судов и определений судебных коллегий по гражданским делам соответственно Верховного суда автономной республики, краевого, областного, городского суда, суда автономной области и суда автономного округа, рассматривавших дело в кассационном порядке. Возникает вопрос: имеет ли право приносить протест прокурор района в городе? Ответ на этот вопрос следует из ч.1 ст.322 ГПК, в соответствии с которой как прокуроры районов в городах, так и прокуроры городов, наряду с должностными лицами, перечисленными в ст.320 ГПК, вправе истребовать в пределах своей компетенции из соответствующих судов гражданские дела для решения вопроса о наличии оснований для принесения протеста в порядке надзора. При обнаружении таких оснований вышеуказанные прокуроры вправе выйти с представлением к вышестоящему должностному лицу, могущему в соответствии с законом приносить протесты. Ст.321 ГПК устанавливает иерархическую структуру компетенции судов, рассматривающих дела по протестам в порядке надзора. Конечно, все вышеперечисленные мною положения адвокату нужно знать как таблицу умножения. Но, прежде чем выдвигать инициативу на встречу с соответствующим должностным лицом с целью принесения протеста, адвокату необходимо, как и перед началом судебного разбирательства в суде первой и кассационной инстанции, самым тщательным образом взвесить и проанализировать все возможности и перспективы развития дела. Действовать нужно оперативно, так как нельзя забывать, что решение суда уже вступило в законную силу и сопредельная сторона не откажется от возможности быстрого начала исполнительного производства, хотя в ст.323 ГПК установлена гарантия, связанная с возможностью приостановления исполнения судебных решений, определений и постановлений до окончания производства в порядке надзора. Отсюда следует, что чем быстрее адвокат проявит инициативу по запуску механизма надзорного производства, тем больше шансов на успешный исход он предоставляет своему клиенту. Согласно ст.327 ГПК, суд в надзорном производстве проверяет правильность применения и толкования норм материального и процессуального права судами первой и кассационной инстанций в пределах доводов протеста, причем в интересах законности, суду предоставлено право, выйти за пределы протеста. Необходимо иметь в виду, что в надзорном производстве никто не представляет новых доказательств, а разбирательство производится судом только по имеющимся в деле материалам. Закон, помимо оснований для отмены решений, определений и постановлений, установленных в ст.308 ГПК (см. прошлый параграф моей работы), устанавливает следующие два основания: 1) неправильное применение или толкование норм материального права. Как и в кассационной инстанции, в данном случае следует говорить о трех позициях: а) неприменение закона, подлежащего применению, бывает в случаях разрешения дела в нарушение норм действующего законодательства, применения отмененного закона или подзаконного акта, противоречащего закону; б) применение закона, не подлежащего применению, — как правило, это связано с неправильной квалификацией правоотношений; в) неверное толкование закона – это случай обычно неправильного понимания судом содержания и смысла закона; 2) существенное нарушение норм процессуального права, повлекшее вынесение незаконного решения, определения, постановления суда – здесь речь идет не о так называемых безусловных оснований к отмене судебного решения (определения, постановления) в любом случае, согласно ст.308 ГПК, а об иных, прямо не предусмотренных законодательством, но существенного характера. Очевидно, в каждом конкретном деле суд по своему усмотрению решает вопрос о степени существенности и характере возникшего основания и вопрос, вынесено ли незаконное решение суда или такого события вообще не имело место. Учитывая все вышеизложенные обстоятельства, адвокат реализует меры поначалу надзорного производства вместе с соответствующим должностным лицом. Следует иметь в виду, что, помимо указанных должностных лиц, правом ознакомления с материалами гражданских дел, по которым решение или определение об их прекращении вступило в законную силу, обладает уполномоченный по правам человека в соответствии со ст.322 ГПК и Федеральным конституционным законом “Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации”, принятым Государственной Думой 25 декабря 1996г. и одобренным Советом Федерации 12 февраля 1997г. Не обладая правом принесения протеста, Уполномоченный по правам человека вправе обратиться с ходатайством в суд или прокуратуру о проверке вступившего в законную силу судебного решения и других судебных актов. Должностному лицу, правомочному приносить протест, подается, как правило, заявление с просьбой об истребовании конкретного гражданского дела с изложением сути, по мнению подающего, нарушений суда. Затем должностное лицо рассматривает заявление и решает, как поступить: если отсутствуют основания для принесения протеста, то лицу, подавшему заявление, сообщается отказ в этом с указанием мотивов; если основания выявляются, то гражданское дело истребуется из соответствующего суда и начинается работа по принесению протеста с предварительным составлением по правилам, установленным аналогично для кассационных жалобы или протеста. Поскольку в надзорном производстве уже очень многое зависит не от адвоката, все же ему необходимо быть осведомленным о ходе дела. Тем более следует не забывать, что до начала рассмотрения дела судом протест может быть отозван судом, принесшим его. Адвокату также необходимо всемерно готовиться к судебному заседанию в рамках надзорного производства. Если в суде первой и кассационной инстанции адвокат выступал на стороне истца, то в этой инстанции ему следует убеждать суд в целесообразности пересмотра решения, (определения, постановления) суда, аргументировано обращая внимание на допущенные нарушения. Если адвокат в предыдущих инстанциях выступал в интересах ответчика, на этом этапе задача адвоката поворачивается в обратном смысле – необходимо убедить суд в верности вынесенного решения (определения, постановления). Как и в кассационной инстанции, при судебном заседании в надзорном производстве адвокату также после доклада дела предоставляется возможность давать объяснения, поэтому этим нужно воспользоваться с максимальной пользой. Адвокату здесь, как и в предыдущих инстанциях, необходимо реализовать все свои профессиональные навыки и умения. Надзорное производство – это последняя возможность добиться успеха. Суд, рассмотрев дело в надзорном производстве, вправе:

1) оставить решение, определение, постановление без изменения, а протест – без удовлетворения;

2) отменить вышеназванные судебные акты полностью или в части и направить дело на новое судебное рассмотрение в суд первой или кассационной инстанции;

3) отменить названные судебные акты полностью или в части и прекратить производство по делу или оставить заявление без рассмотрения;

4) оставить в силе одно из ранее вынесенных по делу решений, определений или постановлений;

5) отменить либо изменить решение суда первой, кассационной или надзорной инстанций и вынести новое решение, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и толковании норм материального права (ст.329 ГПК).

Одним из вышеперечисленных вариантов завершается надзорное производство и выступление адвоката по делу по всем судебным инстанциям. Во всяком случае, есть еще Конституционный Суд, который, однако, рассматривает дела о соответствии законодательных актов Конституции РФ. Таким образом, основная деятельность адвоката на этом этапе завершается. Насколько успешен результат в каждом конкретном деле – показывают судебные акты, в которых, как на ладони, отражаются и профессионализм, и ошибки адвоката, достиг ли он своей деятельностью намеченной цели и верно ли была поставлена в деле эта цель, правильной ли была выбранная тактика для достижения результата, какие были допущены при работе просчеты.

36. Особенности деятельности адвоката по делам о трудовых спорах, наследственным, жилищным, семейным и других категорий.

37. Функции, выполняемые адвокатом на предварительном следствии.

Участие в деле защитника с момента предъявления обвинения предшествует желание обвиняемого воспользоваться его услугами. Об этом составляется протокол. Закон устанавливает два способа вступления защитника в уголовный процесс: волеизъявление лица, имеющего право воспользоваться услугами адвоката или требование о том закона в случаях обязательного участия защитника.

Думается, что адвокат получает полномочия на ведения дела только после того, как получит ордер юридической консультации. Именно с этого момента он вправе знакомиться с соответствующими материалами уголовного дела, присутствовать на допросах своего подзащитного, иметь с ним свидание, обсуждать позицию защиты по делу.

Процессуальная деятельность защитника на предварительном следствии направлена на оказание правовой помощи обвиняемому, охрану его прав и законных интересов и участие в доказывании по установлению обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого или смягчающих их ответственность.

Практика показывает, что участие адвокатов в качестве защитников на предварительном следствии имеет исключительно положительное значение для реального осуществления прав обвиняемого на защиту и для повышения качества предварительного следствия.

Осуществление адвокатом защитительной функции в большинстве зависит от реализации им тех прав, которые ему представлены законом. Однако дело в том, что предоставленные законом права на предварительном следствии, как правило, адвокат может реализовать только через следователя. Поэтому эффективность предварительного следствия во многом определяется характером взаимоотношений между адвокатом и следователем. К сожалению, иногда добросовестная и энергичная работа защитника вызывает негативное отношение некоторых работников правоохранительных органов, которые рассматривают его деятельность, как помеху следствию, что, конечно же, не соответствует действительности и не должно иметь места.

Но подобное отношение к защитнику встречается все реже, и отныне, квалифицированные следователи приветствуют участие защитника на следствии. Участие адвоката в деле выгодно не только обвиняемому, оно предотвращает односторонность и предвзятость расследования, ведет к установлению уголовно-процессуальной истины по делу, так как защитник оказывает помощь лицу, ведущему расследование, в раскрытии фактов, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность в том случае, если адвокат выполняет свою работу профессионально.

В связи с этим необходима дальнейшая демократизация уголовного процесса и укрепления процессуального статуса защитника. Думается, что требуется переход к состязательному уголовному процессу. Одной из важнейших конституционных гарантий справедливого правосудия, надежной защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе является построение судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ч.3 ст.123 Конституции РФ).

38. Защита прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого.

В соответствии с ч.1 ст.53 УПК РФ с момента допуска к участию в деле защитник имеет следующие права:

1. Право иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания.

2. Право собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи.

3. Право привлекать специалиста.

4. Право присутствовать при предъявлении обвинения.

В действующем УПК данное право детализируется тем, что ч.2 ст.172 УПК устанавливает, что при извещении лица о дне предъявления обвинения следователь одновременно разъясняет ему право самостоятельно пригласить защитника или ходатайствовать об обеспечении участия защитника в порядке ст.50 УПК.

5. Право участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника.

По действующему законодательству разрешения следователя на участие в этих следственных действиях не требуется. Это представляется правильным, так как для обеспечения объективного расследования по делу необходимо, чтобы как можно меньше вопросов зависело от собственного усмотрения соответствующих должностных лиц Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе. М., 2007 С.213.

6. Право знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому.

Ряд указанных материалов предоставляется защитнику для ознакомления при его допуске к участию в деле. Действующий УПК предусматривает вручение копий ряда документов обвиняемому (подозреваемому, подсудимому).

Одной из тактических рекомендаций для адвокатов-защитников является ведение "адвокатского производства", к которому должны приобщаться копии постановления о возбуждении уголовного дела, протокола задержания, постановления о заключении под стражу.

7. Право знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств.

По окончании предварительного расследования защитник (как и представляемое им, лицо) получает право знакомиться со всеми материалами дела (в порядке ст.217 УПК).

При этом для обеспечения права обвиняемого на защиту УПК предполагает совместное ознакомление, допуская раздельный порядок ознакомления только по ходатайству обвиняемого и защитника. На данном этапе обвиняемый и защитник уравнены в правах (так, оба участника процесса могут повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, выписывать любые сведения в любом объеме, снимать копии с документов). Ограничения предусмотрены для защитника и обвиняемого в части снятия копий с документов и выписок из материалов уголовного дела, которые содержат сведения, составляющие государственную и иную охраняемую законом тайну. Эти копии и выписки хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и защитнику во время судебного разбирательства (ч.2 ст.217 УПК).

8. Право заявлять ходатайства и отводы.

Ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу, причем как в устной, так и в письменной форме. Срок для разрешения ходатайств в соответствии со ст.121 УПК не должен превышать трех суток. На стадии предварительного расследования, например, установлены правила об обязательности рассмотрения каждого ходатайства, заявленного по уголовному делу (ст.159 УПК). При этом существует круг вопросов, ходатайства по которым подлежат удовлетворению во всех случаях: допрос свидетелей, производство судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых ходатайствует лицо, имеют значение для уголовного дела

9. Право участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

10. Право приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом.

11. Право использовать иные средства и способы защиты.

39. Момент допуска к участию в уголовном деле адвоката-защитника и адвоката-представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Процессуальное положение адвоката – защитника и адвоката –представителя потерпевшего.

Из этих положений вытекает, что представителем частного обвинителя может быть адвокат. Представителем гражданского истца - физического лица - адвокат, а если дело подсудно мировому судье, то и иное лицо, но только на основании постановления мирового судьи. Представителем гражданского ответчика - физического лица может быть адвокат, а также иное лицо, если оно допущено к участию в деле на основании определения суда или постановления судьи, прокурора, следователя и дознавателя. Таким образом, представителем гражданского ответчика - физического лица может быть "иное лицо" (не являющееся адвокатом), даже если дело подсудно районному суду или суду республики, края, области, автономного округа, автономной области, города федерального значения.

Столь узкий круг лиц, которые могут быть представителями в уголовном процессе, и различный подход законодателя к регулированию этого вопроса в отношении представителей различных участников уголовного судопроизводства приводит к выводу о том, что соответствующими нормами УПК РФ нарушается право граждан на выбор представителя. Однако стоит отметить и то, что законодатель пошел по пути увеличения гарантий по обеспечению права граждан на квалифицированную юридическую помощь, обозначив в качестве лиц, имеющих право быть представителями в уголовном судопроизводстве, прежде всего адвокатов. О допуске для участия в уголовном деле представителя (законного представителя) потерпевшего следователь, дознаватель выносит соответствующее постановление. Постановление объявляется лицу, представляющему интересы потерпевшего; при этом ему разъясняются права, предусмотренные ст.42 и 45 УПК РФ.

40. Пределы ознакомления с материалами уголовного дела на различных этапах предварительного следствия.

После выполнения требования статьи 216 УПК РФ следователь предъявляет обвиняемому и его защитнику подшитые и пронумерованные материалы уголовного дела, за исключением случаев, предусмотренных частью девятой статьи 166 УПК. Для ознакомления предъявляются также вещественные доказательства и по просьбе обвиняемого или его защитника фотографии, материалы аудио - и (или) видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий. В случае невозможности предъявления вещественных доказательств следователь выносит об этом постановление. По ходатайству обвиняемого и его защитника следователь предоставляет им возможность знакомиться с материалами уголовного дела раздельно. Если в производстве по уголовному делу участвуют несколько обвиняемых, то последовательность предоставления им и их защитникам материалов уголовного дела устанавливается следователем (в ред. Федерального закона от 04.07.2003 N92-ФЗ).

Положение части второй статьи 217 согласно которому копии документов и выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства, в системе действующего правового регулирования не предполагает, что следователь вправе изъять у обвиняемого, в том числе для хранения до суда при уголовном деле, сделанные в процессе ознакомления с материалами уголовного дела выписки и копии документов, не затрагивающие содержащихся в деле сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну (Определение Конституционного Суда РФ от 07.11.2008 N1029-О-П).

В процессе ознакомления с материалами уголовного дела, состоящего из нескольких томов, обвиняемый и его защитник вправе повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств. Копии документов и выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства.

Обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела. Если обвиняемый и его защитник, приступившие к ознакомлению с материалами уголовного дела, явно затягивают время ознакомления с указанными материалами, то на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 125 настоящего Кодекса, устанавливается определенный срок для ознакомления с материалами уголовного дела. В случае, если обвиняемый и его защитник без уважительных причин не ознакомились с материалами уголовного дела в установленный судом срок, следователь вправе принять решение об окончании производства данного процессуального действия, о чем выносит соответствующее постановление и делает отметку в протоколе ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела.

По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления. При этом у обвиняемого и его защитника выясняется, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты.

41. Права и обязанности адвоката в процессе проведения следственных действий. Участие адвоката в собирании доказательств.

Защитник вправе собирать доказательства путем:

1) получения предметов, документов и иных сведений;

2) опроса лиц с их согласия;

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы или их копии.

42. Ходатайства в процессе предварительного следствия и по его окончании Составление адвокатского досье.

Для использования в процессе адвокатской деятельности к материалам досье также приобщаются:

- нормативные акты (или выписки из них);

- научно-практические комментарии (выписки) к нормативным актам;

- постановления пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ;

- постановления и определения Конституционного Суда РФ;

- решения Европейского суда по правам человека;

- иная судебная практика, справочная информация;

- выписки из научных статей и монографий.

Адвокатское производство может вестись как на бумажных, так и на цифровых носителях (в виде файлов данных). При ведении адвокатского досье в электронном виде (с включением в него текстовых файлов документов, сканированных копий или цифровых фотокопий документов) необходимо выполнять требования обязательного резервного копирования, исключения доступа к электронному адвокатскому досье посторонних лиц путем применения средств защиты информации: программных (установка пароля, применение электронных программ криптографии) или аппаратных (доступ к информации на персональном компьютере с использованием сканера отпечатка пальцев). Адвокатское досье в электронном виде рекомендуется начинать с файла, содержащего информацию о реквизитах адвокатского производства и основных его этапах.

43. Деятельность адвоката по назначению.

Труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета. Расходы на эти цели учитываются в федеральном законе о федеральном бюджете на очередной год в соответствующей целевой статье расходов.

Размер и порядок вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

44. Подготовка адвоката к судебному процессу.

В первую очередь адвокат должен внимательно ознакомиться с приговором для того, чтобы убедиться, соответствует ли он требованиям законности, обоснованности и справедливости. Надо убедиться в наличии или отсутствии противоречий между частями акта правосудия и, особенно между его описательно-мотивировочной и резолютивной частями. Информацию для анализа адвокат получает также благодаря тщательному изучению протокола судебного заседания, форма и содержание которого урегулированы ст.259 УПК РФ.

Далее адвокат решает вопрос о кассационном обжаловании приговора в полном объеме или в определенной части, а свое решение об этом согласовывает с подзащитным. Осужденный может, согласиться с решением адвоката обжаловать приговор в кассационном порядке или отказаться от принесения жалобы. Если адвокат не находит оснований для кассационного обжалования приговора, а осужденный требует подать жалобу, то волеизъявление подзащитного обязательно для защитника.

До начала судебного заседания адвокат вправе отозвать, изменить или дополнить поданную им кассационную жалобу (ч.3, 4 ст.359 УПК РФ). Он подает ее в суд, постановивший приговор, в течение 10 суток со дня его провозглашения (ч.1 ст.356 УПК РФ).

45. Участие адвоката в судебном следствии.

46. Роль адвоката в установлении события преступления и исследовании доказательств.

Заключив соглашение с доверителем (обвиняемым, подсудимым) и получив ордер на ведение дела в суде, адвокат приступает к подготовке защиты.

Подготовка защиты в судебном заседании – кропотливая работа, которая зависит от многих факторов: от характера дела и его обстоятельств, сложности дела, личности подсудимого и других участников процесса, от результатов деятельности адвоката на предварительном следствии и т.д.

При ее осуществлении адвокату необходимо:

- изучить материалы дела;

- встретиться с подсудимым, для обсуждения и выработки позиции по делу, а также заявления необходимых ходатайств;

- разработать тактику ведения защиты в судебном заседании;

- истребовать и получить новые доказательства;

- подготовить необходимые письменные ходатайства и альтернативные заключения специалистов.

Если адвокат принял поручение на защиту до назначения судебного заседания, то ему к тому же, при наличии оснований, необходимо заявить судье ходатайство о проведении предварительного слушания с целью:

- исключения из материалов уголовного дела недопустимых доказательств;

- решения вопроса об особом порядке судебного разбирательства;

- о приостановлении производства по уголовному делу;

- о возвращении дела прокурору;

- о прекращении уголовного дела или уголовного преследования.

Изучение материалов дела адвокату целесообразно начинать с обвинительного заключения, поскольку именно из этого итогового документа предварительного расследования можно узнать: в чем обвиняется доверитель, на чем построено данное обвинение, какова его позиция по предъявленному обвинению и т.д.

Приступив к чтению обвинительного заключения защитнику необходимо обратить внимание на следующие моменты: кем составлено обвинительное заключение; утверждено ли оно прокурором; соответствует ли содержание обвинения в обвинительном заключении содержанию обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого; отвечает ли форма и содержание обвинительного заключения требованиям ст.220 УПК РФ.

После ознакомления с обвинительным заключением адвокату можно приступать к чтению материалов дела. Дело надо читать добросовестно, внимательно, тщательно изучая его «вдоль и поперек».

При чтении материалов уголовного дела адвокат, прежде всего, должен обратить внимание на соблюдение требований уголовно-процессуального законодательства при производстве расследования. Если в процессуальных документах имеются какие-то нарушения, необходимо их отметить и впоследствии использовать при построении защиты по делу. Кроме того, адвокат должен проверить соблюдение прав своего доверителя на предварительном следствии и в случае обнаружения нарушений их указать.

Важнейшей составляющей при изучении материалов дела является работа с доказательствами. Каждое доказательство адвокат должен оценить с точки зрения его относимости, допустимости и достоверности.

Доказательство считается относимым к делу, если оно связано с предметом доказывания по уголовному делу, т.е. содержит фактические данные, относящиеся к обстоятельствам, перечисленным в ст.73 УПК РФ.

47. Использование адвокатом возможностей судебной экспертизы.

К сожалению, адвокаты имеют весьма неполное представление о тех современных возможностях получения доказательственной информации, которые предоставляют судебные экспертизы. Обычно эта информация сводится к задачам, разрешаемым, так называемыми традиционными криминалистическими экспертизами (судебно-технической экспертизой документов, почерковедческой, трасологической, баллистической и пр.), а также судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизами. Кроме того, в литературе проблемы судебно-экспертной деятельности до недавнего времени рассматривались, за редким исключением, только в уголовно-процессуальном аспекте.

48. Пути построения и возможные схемы защиты.

Анализ и оценка доказательств проводятся по определенной схеме:

1) каждое доказательство анализируется отдельно, а затем – в совокупности со всеми остальными;

2) анализ и оценка показаний свидетелей зависят от того, с чьей стороны он выступал. Здесь необходимо убедить суд в том, стоит или не стоит доверять тем или иным показаниям свидетелей;

3) в отношении показаний потерпевшего надо проявить такт и сдержанность;

4) при оценке экспертизы стоит обратить внимание на личность эксперта, данные, которые ему были представлены, техническое и юридическое обоснование его выводов.

В заключение необходимо подчеркнуть узловые моменты позиции защиты. При этом нельзя напрямую подчеркивать слабость обвинения.

Защитительная речь имеет определенные особенности при производстве по уголовному делу с участием присяжных заседателей. В данном случае в роли судей выступают граждане, не являющиеся профессиональными юристами. Поэтому адвокату следует сосредоточиться на эмоциональной стороне своей речи при характеристике личности подсудимого. В ходе представления доказательств будет целесообразно использовать наглядные пособия, схемы, фотографии и т. п. Это поможет им воссоздать картину случившегося.

При выступлении адвокат должен смотреть на присяжных, не теряя визуального контакта. Однако необходимо контролировать свою мимику и жестикуляцию, не допускать их неумеренности. Речь должна быть решительной, уверенной, с использованием аналогий и ярких примеров.

49. Вопросы и ходатайства адвоката в ходе судебного следствия.

В ходе судебного следствия, построенного на основе состязательности и равноправия сторон, адвокат имеет реальную возможность активно участвовать в исследовании обстоятельств и доказательств, оправдывающих или смягчающих ответственность его подзащитного: показаний свидетелей, заключений экспертов, вещественных доказательств, документов.

Свои суждения и выводы адвокат изложит суду во время судебных прений в своей защитительной речи. Ей должны быть присущи глубокий анализ обстоятельств и материалов дела с позиции защиты прав и интересов подсудимого, с учетом его исправления и перевоспитания мерами, не связанными с назначением наказания в виде лишения свободы.

По ходатайству адвоката, другой стороны или по собственной инициативе суд вправе провести предварительное слушание, если необходимо: решить вопрос об исключении доказательств; направить уголовное дело прокурору; приостановить или прекратить уголовное дело; решить вопрос об особом порядке судебного разбирательства или с участием присяжных заседателей (ч.2 ст.234 УПК).

В ходе предварительного слушания адвокат вправе заявить ходатайства об исключении доказательств, о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого, об истребовании дополнительных доказательств и предметов, которые имеют значение для уголовного дела, а также о допросе лиц в качестве свидетелей (ч.5-8 ст.234 УПК). На предварительном слушании подлежат рассмотрению и разрешению жалобы адвоката. Результаты их рассмотрения должны быть отражены в постановлении судьи, которым завершается предварительное слушание (ч.3 ст.236 УПК).

Обвиняемый в момент ознакомления с материалами уголовного дела, а также на предварительном слушании, когда проведение его обязательно, вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением (ст.315 УПК). В таких случаях ходатайство должно быть заявлено добровольно, после консультации с защитником и его присутствии. Если в таких случаях адвокат не приглашен для участия в деле, то суд обязан обеспечить его участие в судопроизводстве.

Для постановления приговора без судебного разбирательства, кроме ходатайства обвиняемого, требуется согласие государственного или частного обвинителя; потерпевшего. Если кто-либо из названных субъектов стороны обвинения возражает против заявленного обвиняемым ходатайства, то производство по делу осуществляется в общем порядке (ст.314 УПК).

50. Особенности участия адвоката при особом порядке судебного разбирательства и в суде с участием присяжных заседателей.

Производство по делу переходит на новый этап - в стадию судебного разбирательства, осуществляемого на основе состязательности и равноправия сторон. Это позволяет адвокату-защитнику, опираясь на исследованные в суде первой инстанции обстоятельства и материалы уголовного дела, окончательно определить по нему свою позицию, согласовать ее с подзащитным и изложить суду в защитительной речи. Рассмотрение уголовного дела в суде первой инстанции состоит из нескольких частей: подготовительной, судебного следствия, прений сторон, последнего слова подсудимого, постановления и провозглашения приговора. Перечисленные части предопределяют особенности уголовно-процессуальной деятельности адвоката на каждом из названных этапов стадии судебного разбирательства, в том числе по делам несовершеннолетних.

В подготовительной части адвокату следует выяснить данные о личности несовершеннолетнего подсудимого - возраст, образование, наличие родителей, опекунов, попечителей, настаивать на вызове последних в судебное заседание, если они не явились. Это не исключает того, что в процессе судебного следствия адвокат примет меры к тому, чтобы содеянное несовершеннолетним подзащитным и его личностные характеристики стали предметом обстоятельного исследования, как и причин противоправного поведения, наличия взрослых соучастников совершенного преступления.

В ходе судебного следствия, построенного на основе состязательности и равноправия сторон, адвокат имеет реальную возможность активно участвовать в исследовании обстоятельств и доказательств, оправдывающих или смягчающих ответственность его подзащитного: показаний свидетелей, заключений экспертов, вещественных доказательств, документов.

Такой подход приемлем и для реализации плана нравственно-психологической защиты несовершеннолетнего тогда, когда он все-таки совершил общественно опасное деяние и должен нести за него ответственность с учетом всех обстоятельств дела, смягчающих участь виновного. Свои суждения и выводы адвокат изложит суду во время судебных прений в своей защитительной речи. Ей должны быть присущи глубокий анализ обстоятельств и материалов дела с позиции защиты прав и интересов несовершеннолетнего подсудимого, с учетом его исправления и перевоспитания мерами, не связанными с назначением наказания в виде лишения свободы.

Особенность защиты несовершеннолетних в суде первой инстанции видится и в том, что адвокат непременно присутствует при провозглашении приговора и излагает подзащитному свое мнение о данном процессуальном решении суда. Здесь же можно обсудить и решить вопрос об апелляционном или кассационном обжаловании приговора.

Деятельность защитника-адвоката в стадии судебного разбирательства обладает рядом особенностей в связи с введением института предварительного слушания, особой процедуры принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением и при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей. Предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон, но неявка своевременно извещенных участников судопроизводства не препятствует проведению слушания (ч.4 ст.234 УПК).

По ходатайству адвоката, другой стороны или по собственной инициативе суд вправе провести предварительное слушание, если необходимо: решить вопрос об исключении доказательств; направить уголовное дело прокурору; приостановить или прекратить уголовное дело; решить вопрос об особом порядке судебного разбирательства или с участием присяжных заседателей (ч.2 ст.229 УПК).

В ходе предварительного слушания адвокат вправе заявить ходатайства об исключении доказательств, о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого, об истребовании дополнительных доказательств и предметов, которые имеют значение для уголовного дела, а также о допросе лиц в качестве свидетелей (ч.5-8 ст.234 УПК). На предварительном слушании подлежат рассмотрению и разрешению жалобы адвоката. Результаты их рассмотрения должны быть отражены в постановлении судьи, которым завершается предварительное слушание (ч.3 ст.236 УПК).

Обвиняемый в момент ознакомления с материалами уголовного дела, а также на предварительном слушании, когда проведение его обязательно, вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением (ст.315 УПК). В таких случаях ходатайство должно быть заявлено добровольно, после консультации с адвокатом-защитником и в его присутствии. Если в таких случаях адвокат не приглашен для участия в деле, то суд обязан обеспечить его участие в судопроизводстве.

Для постановления приговора без судебного разбирательства, кроме ходатайства обвиняемого, требуется согласие государственного или частного обвинителя; потерпевшего. Если кто-либо из названных субъектов стороны обвинения возражает против заявленного обвиняемым ходатайства, то производство по делу осуществляется в общем порядке (ст.314 УПК).

Постановить же приговор без проведения судебного разбирательства суд вправе, если удостоверится, что: а) обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства; б) ходатайство заявлено добровольно и после консультаций с адвокатом; в) обвиняемому предъявлено обвинение в совершении преступления, за которое УК предусматривает наказание, не превышающее более пяти лет лишения свободы (ч.1, 2 ст.314 УПК). Все эти предписания законодательства должен знать и соблюдать адвокат-защитник с тем, чтобы надлежащим образом выполнить свой профессиональный долг.

При ознакомлении с материалами уголовного дела обвиняемый вправе ходатайствовать о рассмотрении его дела с участием присяжных заседателей. Необходимость решения данного вопроса является основанием для проведения предварительного слушания (п.5 ч.2 ст.229 УПК). Все это требует от адвоката оказать обвиняемому помощь советами, консультацией в осмыслении характера и содержания, подлежащих заявлению ходатайств по рассматриваемому вопросу, а самому подготовиться к осуществлению защиты в суде присяжных.

Данная форма правосудия по уголовным делам, в осуществлении которого участвуют многие представители народа (ч.5 ст.32, ч.4 ст.123 Конституции Российской Федерации), налагает особенности и на деятельность адвоката-защитника. Так, начиная с подготовительной части судебного заседания, стороне защиты должны быть вручены списки кандидатов в присяжные заседатели, которые явились в судебное заседание (ч.4 ст.327 УПК). Затем подсудимому и его защитнику председательствующий разъясняет право заявлять мотивированные и немотивированные отводы присяжному заседателю (п.1, 2 ч.5 ст.327 УПК).

51. Требования к защитительной речи адвоката.

После окончания судебного следствия суд переходит к выслушиванию судебных прений, содержание и порядок которых определены в ст.292 УПК РФ. Действующее законодательство по поводу содержания прений указывает только на то, что в них не должно присутствовать (ч.4 ст.292 УПК РФ).

Защитительная речь адвоката состоит из двух понятий: общеустановленного понятия «речь» и правового понятия «защита».

Согласно Толковому словарю русского языка С.И. Ожегова речь – это способность говорить; разговор, беседа; публичное выступление. В свою очередь защита согласно тому же словарю – это защищающая сторона в судебном процессе.

Таким образом, судебная речь адвоката в уголовном процессе – это публичное выступление защитника обвиняемого (может быть, и представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика), произнесенная в судебном заседании и обращенная к суду в целях психологического и юридического воздействия на них при изложении выводов защитника в пользу защищаемого им гражданина.

Содержание речи адвоката определяется позицией по делу. Согласно сложившейся практике выделяют три основные защитительные позиции, определяющие объем и построение речи по конкретному делу:

1) позиция о смягчении наказания. Ее занятие возможно, когда у защитника и его подзащитного отсутствуют основания для оспаривания доказанности обвинения и квалификации содеянного. Здесь основное место в защитительной речи уделяется характеристике личности подзащитного и обстоятельств, смягчающих ответственность, а также причин и условий, способствовавших совершению преступления. В этом случае адвокат должен оспорить отягчающие ответственность обстоятельства, подвергнуть сомнению необходимость применения к подсудимому дополнительного наказания, а также оспорить отдельные положения обвинения. В заключительной части адвокат должен четко сформулировать просьбу, обращенную к суду, о назначении того или иного вида наказания;

2) позиция об изменении квалификации содеянного. Такая позиция имеет место, если подсудимый признает совершение им преступления, но сторона защиты не согласна с квалификацией. Здесь внимание адвоката сосредотачивается на анализе доказательств с точки зрения квалификации. В заключение речи защитник должен перейти к характеристике личности подсудимого, заострить внимание суда на обстоятельствах, смягчающих ответственность, и т. п.;

3) позиция об оправдании подсудимого. Ее адвокат принимает, если не установлено событие преступления, либо в нем нет состава, а равно не доказано участие подсудимого в совершении преступления.

Во всех случаях адвокат обязан просить суд об оправдании подсудимого, если тот отрицает само событие или свое участие в совершении преступления. Защитник должен следовать за позицией подзащитного.

Цель защитительной речи адвоката двояка. С одной стороны, надо обосновать свою позицию по делу, с другой – убедить суд в своей правоте. Выступление в прениях должно быть заранее спланировано и составлено. Основными характеристиками успешной речи являются ее краткость и содержательность.

Защитительная речь состоит из вступительной (описательной) части, анализа и оценки доказательств и данных о личности подсудимого, анализа причин, способствовавших совершению преступления, а также заключения.

52. Участие адвоката в кассационном производстве. Подготовка и написание кассационной жалобы.

53. Особенности участия адвоката-защитника в судебном заседании кассационной инстанции.

Защиту своих интересов в кассационном производстве осужденный, его законный представитель или родственник вправе поручить адвокату-защитнику, участие которого в суде второй инстанции не обязательно. Новый УПК РФ предоставляет сторонам, в том числе и адвокату, право ходатайствовать о непосредственном исследовании доказательств судом кассационной инстанции (ч.4 ст.377 УПК РФ).

Закон предоставил осужденному и его защитнику право ходатайствовать о пересмотре в порядке надзора вступивших в законную силу судебных решений (ч.1 ст.402 УПК РФ). Их ходатайства именуются надзорными жалобами, форма и содержание которых должны соответствовать требованиям, установленным законом (ст.375, 404 УПК). Надзорные жалобы на судебные решения, вступившие в законную силу, адвокат направляет в судебные органы с соблюдением инстанционности, установленной ст.403 УПК РФ.

54. Адвокат в надзорной инстанции. Порядок, основания и сроки подачи жалоб на приговор, вступивший в законную силу.

Осмысливая содержание надзорной жалобы, защитник призван стремиться к тому, чтобы в ней во всей полноте выразить свое отношение к приговору, определению, постановлению с точки зрения их законности, обоснованности и справедливости. Не следует ограничиваться обоснованием одного нарушения уголовно-процессуального или неправильного применения материального законов. Адвокат дает анализ всех выявленных им нарушений, которые были допущены на досудебном и в судебном производстве и повлекли постановление неправосудных решений по уголовному делу.

Если адвокат-защитник не выявил нарушений или они не были допущены при расследовании и рассмотрении уголовного дела, то ему целесообразно оценить обжалуемые судебные решения в плане справедливости выводов и решений относительно вида и размера назначенного наказания, вида исправительно-трудового или воспитательно-трудового учреждения, в котором осужденному предстоит отбывать наказание, удовлетворенного гражданского иска, оснований оправдания и т. д. В действительности многие приговоры и определения кассационных инстанций не отражают предъявляемого к ним требования справедливости, а отсутствие этих качеств в судебных решениях дает адвокату право поставить вопрос об изменении их в порядке надзора.

Признав надзорную жалобу адвоката обоснованной, судья принимает постановление о возбуждении надзорного производства и передаче надзорной жалобы на рассмотрение суда надзорной инстанции вместе с уголовным делом, если оно было истребовано (п.2 ч.3 ст.406 УПК РФ). Надзорная жалоба адвоката рассматривается судом надзорной инстанции в судебном заседании, в котором участвуют осужденный, оправданный, их защитники, если они заявили об этом ходатайство (ч.2 ст.407 УПК РФ). В судебном заседании надзорной инстанции адвокат-защитник вправе дать свои устные объяснения, обосновывая в них требования об отмене или изменении судебных решений, вступивших в законную силу.

55. Участие адвоката в процессуальной стадии исполнения приговора.

Конституция РФ каждому гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи, устанавливая, что задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ст.48). Согласно п.8 ст.12 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (УИК РФ) для получения юридической помощи осужденные могут пользоваться услугами адвокатов, а также иных лиц, имеющих право на оказание такой помощи.

Юридическая помощь на стадии исполнения наказания может оказываться, например, по вопросам: отбывания уголовного наказания, его порядка и условий, применения мер поощрения и взыскания; дальнейшего исполнения приговора и возможности условно-досрочного освобождения, помилования или амнистии и т. п.

Юридическая помощь осужденным, как правило, оказывается адвокатами, однако она может оказываться и иными лицами, имеющими право на оказание такой помощи: представителями профессионального союза (профсоюза) или другой общественной организации, в которой состоял осужденный, близкими родственниками, законными представителями, опекунами осужденного.

В соответствии со ст.15 УИК РФ осужденные могут направлять предложения, заявления, ходатайства и жалобы, изложенные в устной и письменной формах, в администрации учреждений и органов, исполняющих наказания.

Предложения, заявления и жалобы осужденных к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы, смертной казни, адресованные в органы, указанные в ч.4 ст.12 УИК РФ, направляются через администрацию учреждений и органов, исполняющих наказания. Осужденные к иным видам наказаний направляют предложения, заявления и жалобы самостоятельно. Подобные заявления, адресованные в органы, осуществляющие контроль и надзор над деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания, цензуре не подлежат и не позднее одних суток (за исключением выходных и праздничных дней) направляются по принадлежности.

Органы и должностные лица, которым направлены предложения, заявления и жалобы осужденных, должны рассмотреть их в установленные законодательством РФ сроки и довести принятые решения до сведения осужденных.

В соответствии с ст.89 Конституции РФ правом помилования наделен Президент РФ, который вправе выносить соответствующие указы.

Помилование представляет собой смягчение наказания осужденного. Впервые в истории российского законодательства в УК РФ (ст.85) регламентированы виды смягчения участи осужденного, которые возможны актом помилования. Это освобождение от дальнейшего отбывания наказания, сокращение срока назначенного осужденному наказания, замена назначенного приговором суда наказания более мягким видом наказания, снятие судимости. Одним из видов замены назначенного наказания более мягким является и замена смертной казни лишением свободы.

УПК РФ устанавливает общее правило: вопросы, связанные с исполнением приговора, рассматриваются судом по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание. Вместе с тем в ряде случаев инициативу может проявить и сам осужденный.

Ходатайство осужденного направляется не непосредственно в суд, а передается администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, которая, прежде чем обращаться в суд, должна провести определенную подготовительную работу.

Осужденный, участвующий в судебном заседании, и защитник вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы, т. е. они пользуются всеми правами стороны в судебном процессе.

На заседании суда первым выступает представитель учреждения или органа, подавшего представление, который докладывает существо вопроса, ссылается на представленные документы, дает характеристику осужденному. После этого исследуются представленные материалы, выслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, мнение прокурора, который вправе участвовать в заседании. Вопрос рассматривается судьей единолично, после чего судья выносит постановление.

Постановление может быть обжаловано на общих основаниях. Право обжалования постановления судьи принадлежит осужденному лицу, обратившемуся с ходатайством, его защитнику, который может направить кассационные жалобы, либо прокурору, который вправе направить кассационное представление. Срок подачи жалобы или представления на постановление суда определен ст.356 УПК РФ и составляет 10 дней со дня провозглашения постановления. Если осужденный, желающий обжаловать постановление, находится под стражей, этот срок исчисляется с момента вручения ему копии постановления.

56. Роль адвоката в производстве по вновь открывшимся обстоятельствам.

57. Адвокатская этика как часть судебной этики. Нравственные принципы судебного представительства.

В России также существует нормативное регулирование основных этических норм в адвокатской деятельности. В частности, первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003г. принят Кодекс профессиональной этики адвоката. Данный документ устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии.

Поведение адвоката как совокупность поступков профессионального поведения, имеющих нравственное значение, поскольку они могут быть подвергнуты моральной оценке, подчиняется правовым и нравственным основам, определяющим существо адвокатской профессии. Необходимость изречения принципов, составляющих суть адвокатской этики, определяется самой природой, ее назначением и реальным влиянием в обществе.

В своей книге «Адвокатская этика» М.Ю. Барщевский выделяет три основных принципа адвокатской профессии: честность, компетентность и добропорядочность. Они проявляются в различных аспектах адвокатской деятельности: при консультировании клиентов, в суде, иных публичных выступлениях, во взаимоотношениях с коллегами, с судебной администрацией, в ситуации конфликта интересов.

Честность адвокатской деятельности предполагает:

1) субъективно честное отношение к высказыванию индивидуальных оценок, личного мнения, собственной позиции адвоката;

2) честное поведение адвоката во взаимоотношениях с окружающими людьми;

3) пресечение нечестности, мошенничества, иного преступления при оказании правовой помощи клиенту;

4) право выбора адвокатом своего поведения и своей позиции во взаимоотношениях с клиентом и судом, совместимого с его адвокатским статусом.

Компетентность и добросовестность, проявляемые адвокатом при исполнении своего профессионального долга, являются необходимыми составляющими, формирующими высокое качество и профессионализм оказываемой им помощи. Для того чтобы добиться достаточного уровня профессионализма в исполнении своих обязанностей, адвокат должен:

1) внимательно следить за развитием законодательства во всех отраслях права, с которыми он сталкивается в своей деятельности, быть в курсе правоприменительной практики, поддерживать и повышать свою квалификацию;

2) уметь правильно оценивать уровень своей компетентности, сложность и специфику поставленной задачи, уметь правильно и своевременно решать проблемы, связанные с исполнением поручения клиента;

3) в случае недостаточной собственной квалификации при обращении клиента с просьбой о ведении дела он должен либо отказаться от поручения, либо получить согласие клиента на консультацию с другим адвокатом, компетентным в данной области, либо на сотрудничество с ним;

4) при отказе от исполнения поручения клиента в силу своей недостаточной компетенции адвокат должен порекомендовать другого специалиста, и такая помощь должна осуществляться по внутреннему убеждению.

Принцип добросовестности означает, что адвокат при выполнении своих профессиональных обязанностей должен действовать с наибольшей отдачей собственных сил и способностей, приложить все усилия для того, чтобы предоставить квалифицированную помощь клиенту в кратчайшие сроки и при максимальном учете интересов последнего, а именно:

1) с разумной быстротой отвечать на всю профессиональную корреспонденцию, а также пунктуальность при выполнении всех иных профессиональных обязательств;

2) информировать клиента об обоснованной задержке в оказании правовой помощи или иных обстоятельствах, препятствующих ему надлежащим образом осуществлять защиту его интересов;

3) недопустимы факты неявки адвоката в суд без уважительной причины и систематические опоздания в судебные заседания.

58. Права и обязанности адвоката. Адвокатская тайна

Для достижения цели защиты прав и законных интересов клиента адвокат может:

1) давать консультации и справки по правовым вопросам, как в устной, так и в письменной форме;

2) составлять заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;

3) представлять интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;

4) участвовать в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;

5) участвовать в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

6) участвовать в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;

7) представлять интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;

8) представлять интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств и пр;

9) участвовать в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;

10) выступать в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Одновременно адвокат имеет следующие обязанности:

1) честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами;

2) исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

3) постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию;

4) соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации;

5) отчислять за счет получаемого вознаграждения средства на общие нужды адвокатской палаты.

Согласно ст.8 Закона «Об Адвокатской деятельности и адвокатуре» адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. Эти сведения могут быть получены адвокатом как от самого доверителя в ходе встреч наедине, так и от его родственников и близких, они могут быть также почерпнуты из различного рода документов или из опыта совместного участия в тех или иных процессуальных действиях. Причем эти сведения вовсе не обязательно должны касаться только обстоятельств того дела, для участия в котором адвокат приглашен: они могут относиться к ставшей известной адвокату характеристике отношений доверителя с другими людьми, его материального благосостояния, состояния здоровья, особенностей характера, поведения в период предварительного расследования и т.д. Кодекс профессиональной этики адвокатов перечисляет сведения, которые составляют тайну: факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей; все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу; сведения, полученные адвокатом от доверителей; информация о доверителе, ставшая известной адвокату в процессе оказания юридической помощи; содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных; все адвокатское производство по делу; условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем; любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

Тайна адвоката представляет собой иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией РФ; срок хранения тайны не ограничен во времени; адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя. Без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования правовой позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу». Значение Адвокатской тайны. Доверие клиента возможно, если есть уверенность в сохранении тайны, конфиденциальность в интересах защиты, полная откровенность клиента, искренней глубокой защиты, которая является необходимым элементом состязательного процесса. Адвокатура, как сословие, основана на доверии, а потому все, что подрывает это доверие, должно быть устранено. Адвокат не имеет права разглашать вверенную ему тайну, и никто не имеет права домогаться от него такого разглашения.

59. Нравственные проблемы взаимоотношений адвоката с судом, участниками судопроизводства, коллегами.

I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003г. принят Кодекс профессиональной этики адвоката. «...Кодекс устанавливает обязательные для каждого адвоката правила его поведения при осуществлении адвокатской деятельности на основе нравственных критериев и традиций адвокатуры» (ст.1 Кодекса). Кодекс является сводом этических правил адвокатов. Кодекс состоит из двух разделов: I - Принципы и нормы профессионального поведения адвоката, II - Процедурные основы дисциплинарного производства.

Адвокат не вправе:

- действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или под воздействием давления извне;

- занимать по делу позицию и действовать вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора;

- делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если он ее отрицает;

- без согласия доверителя разглашать сведения, сообщенные адвокату в ходе юридической помощи;

- принимать поручения на оказание юридической помощи заведомо больше, чем адвокат в состоянии выполнить;

- навязывать свою помощь, привлекать клиентов путем использования личных связей с работниками судов и правоохранительных органов, другими недостойными способами;

- участвуя в процессе разбирательства дела, допускать высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства;

- любым способом приобретать в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора, в котором адвокат принимает участие в качестве лица, оказывающего юридическую помощь, за исключением случаев, когда доверитель добровольно предоставляет такое право адвокату, о чем должно быть конкретно указано в соглашении доверителя с адвокатом;

- адвокату запрещается делить гонорар, в частности под видом разделения обязанностей, с лицами, не являющимися адвокатами;

- адвокату запрещается принимать от доверителя какое-либо имущество в обеспечение соглашения о гонораре, за исключением авансового платежа.

Кодекс перечисляет права адвоката (перечень открытый), например: адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования. Центральное место среди материальных норм Кодекса занимает институт адвокатской тайны, основанной на иммунитете доверителя, предоставленном ему Конституцией РФ.

Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, Кодекса чести адвоката, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности:

1) замечание;

2) предупреждение;

3) прекращение статуса адвоката - исключение из профессиональных рядов;

4) иные меры, установленные собранием (конференцией) соответствующей адвокатской палаты;

Кодекс этики также оговаривает правила применения мер дисциплинарного воздействия.

60. Порядок разрешения жалоб на действие адвоката.

Ответственность адвоката за нарушение закона. Согласно подп.6 п.1. ст.7 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат обязан осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности. До 1 января 2007г. такое страхование является добровольным. Согласно ст.19 указанного закона адвокат осуществляет в соответствии с федеральным законом страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключенного с доверителем соглашения об оказании юридической помощи. Рассматриваемый закон направлен на усиление охраны прав граждан как потребителей юридических услуг, предоставляя последним право требовать возмещения, причиненного адвокатом вреда в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих профессиональных обязанностей. Более того, закон допускает возможность включения в соглашение с клиентом иных условий о размере и характере ответственности адвоката, т. е. его ответственность может наступить и при наступлении иных оснований. Объектом страхования является гражданская ответственность адвоката перед клиентом за нарушение условий соглашения об оказании юридической помощи. При наступлении страхового случая выплата страхового возмещения клиенту производится по правилам ст.1072 ГК РФ, то есть, если размер возмещения недостаточен для того, чтобы полностью возместить причиненный ущерб, адвокат обязан возместить клиенту разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба. Согласно п.1 ст.963 ГК РФ страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя. Однако процедура гражданского судопроизводства состоит в разрешении спора двух равных сторон - истца и ответчика. Одна из сторон не достигает искомой цели.