УДК 34

ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА В РФ

Николаева Дарья Андреевна

Российская Академия Адвокатуры и Нотариата

Аннотация: В данной статье рассматривается правовой фундамент деятельности адвоката. Основное внимание в работе автор акцентирует на немаловажных особенностях реализации уголовных, гражданских и административных дел, с участием адвоката. Дискуссионным продолжает оставаться вопрос о проблемах устройства и целостности системы адвокатуры. **Ключевые слова:** Конституция, право, адвокатура, закон, проблема

BASICS OF THE LAWYER'S ACTIVITY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Nikolaeva Darya Andreevna

Abstract: This article examines the legal Foundation of the lawyer's activity. The author focuses on the important features of the implementation of criminal, civil and administrative cases involving a lawyer. The issue of the structure and integrity of the bar system continues to be debatable.

Key words: The Constitution, law, legal profession, law, problem

Конституция Российской Федерации провозглашает право каждого на квалифицированную юридическую помощь и закрепляет базовые гарантии его обеспечения. Право каждого на получение квалифицированной юридической помощи служит гарантией осуществления других закрепленных в Конституции РФ прав и свобод. В частности, на защиту своих прав всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45), на судебную защиту (ст. 46), на разбирательство дела судом на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123), находится во взаимосвязи с ними и не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах [1]. Кроме того, в конституционных нормах обращено внимание на важность оказания квалифицированной юридической помощи в ходе судопроизводства: каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника)

с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения [2].

В настоящее время, адвокатом, согласно Ст.2 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре № 63-ФЗ РФ [3] является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Закон реализует функционально-правовой аспект адвокатской деятельности в России, четко проводя его отличие от иных форм и видов деятельности, которые связаны с оказанием юридических услуг. Например, в п. 3 ст. 1 данного ФЗ указывается, что не может считаться адвокатской деятельностью, а именно юридическая помощь, которая оказывается работниками: органов государственной власти; юридических служб, в том числе сотрудниками или представителями организаций, оказывающих юридические услуги. К этой категории, не имеющих право называться адвокатами и заниматься адвокатской деятельностью в РФ, также закон относит следующие правовые категории лиц, осуществляющих юридическую помощь: нотариусов, индивидуальных предпринимателей в области реализации юридических услуг, патентных агентов, за исключением случая, когда в качестве патентного поверенного выступает профессиональный адвокат.

Проведя правовой анализ существующей законодательной базы в области деятельности адвоката в РФ, мы обозначили несколько принципиальных позиций законодательного регулирования этой юридической деятельности в России [3]:

во-первых, закон признает адвокатской деятельностью, которую осуществляют только лица, состоящие в корпорации адвокатов. И при этом, как сказано в ст. 20 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре - осуществляющие свою профессиональную деятельность в адвокатских образованиях: коллегии адвокатов, адвокатском бюро, адвокатском кабинете, юридической консультации;

во-вторых, деятельность адвоката в РФ также относится к соответствующей разновидности юридического сервиса или юридических услуг. В законодательстве РФ, определяющем порядок деятельности адвокатов, выделяется их самостоятельный юридически оформленный вид и разрешается им оказание правовой помощи, в том числе и в других сферах судопроизводства, а именно в области конституционного, уголовного, административного, гражданского судопроизводства, что определено п. п. 2, 3 ст. 2 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре;

в-третьих, указанным выше Законом закрепляется приоритет адвокатской деятельности, как по сферам, так и по видам, которые в новой редакции данного Закона значительно расширены. Так законом определены такие виды адвокатской деятельности, как: участие в международном коммерческом арбитраже; в качестве представителя доверителя в третейском суде, и в исполнительном производстве, в налоговых правоотношениях (п. п. 6, 9, 10 п. 2 ст. 2 Закона).

Законом об адвокатской деятельности и адвокатуре, также реализуются ряд важных и принципиальных процессуальных прав, которыми обладают адвокаты (п. 3 ст. 6 Закона), а именно [3]:

- сбор необходимых для работы адвоката сведений, которые используются им при реализации оказания юридической помощи своим клиентам;
- сбор необходимых для работы адвоката документов, которые могут быть признаны доказательствами по делу;
- опрос с их согласия тех лиц, которые могут владеть нужной информацией по делу;
- привлечение других специалистов, которые могут дать необходимые разъяснения по делу;
- фиксация информации (всяким допустимым законодательством РФ способом), связанной с реализуемым адвокатом делом;

Следует сказать и о законодательно определенных запретах в деятельности адвокатов в РФ (п. 4 ст. 6 Закона). Адвокат не имеет права [3]:

- осуществления незаконной юридической помощи, в том числе и по делам поручительства, заведомо незаконного характера;
- осуществления юридической помощи, в случае если адвокат имеет собственный интерес по данному делу, который отличается от интереса доверителя;
- оказывать юридическую помощь по делу, где он ранее участвовал как: прокурор, судья, следователь, посредник, арбитр, дознаватель, эксперт или проходил по этому делу в качестве потерпевшего или свидетеля;
- участвовать в деле или рассматривать дело тех лиц, с которыми адвокат состоит в родственных или семейных отношениях;
- занимать в деле позицию отличную и вопреки желанию доверителя (за исключением случая самооговора доверителя);
- разглашать сведения по делу, касающиеся оказания помощи, без согласия на то доверителя.

Определение, приведенное нами ранее и представленное в Законе об адвокатской деятельности и адвокатуре, конкретно указывает, что лицо обладающее статусом адвоката в российской правоприменительной практике должно реализовывать в себе через два важных требования, которые связаны с личностью и профессионализмом адвоката, а именно [3].

Во-первых, он должен быть профессионально образован, и иметь квалификационную подготовку для выполнения им своей публично-правовой роли, что относится к любому виду процесса судопроизводства, будь то уголовный, гражданский или административный процессы.

Во-вторых, требования к адвокату, связанные с особенностями каждого из указанных выше видов процесса судопроизводства, что требует приобретение соответствующего статуса и квалификации.

А в совокупности такие личностные и профессиональные качества адвоката характеризуют его как представителя так называемой адвокатской монополии, что подразумевает в себе объединение профессионалов для оказания грамотной юридической помощи по общему стандарту [5].

Также следует отметить и такое качество, отличающее адвоката от других категорий лиц, имеющих право осуществлять правовую деятельность, связанную с помощью подсудимому, в форме представительства, а именно - адвокат является независимым советником по правовым вопросам (ч. 1 ст. 2 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре).

Есть и определенные особенности реализации уголовных, гражданских и административных дел, с участием адвоката [3].

Так указанным выше Законом определено, что правом осуществлять адвокатскую деятельность в РФ обладают адвокаты, а в отношении уголовно-процессуальных дел, наряду с адвокатом эти функции может реализовать и защитник. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 49 УПК РФ «защитник» является лицом, осуществляющим в установленном законом порядке защиту прав и интересов, подозреваемых и обвиняемых и оказывающее юридическую помощь при производстве по уголовному делу[4].

Указанные понятия (адвокат и защитник), как правило, воспринимаются как тождественные, несмотря на то, что в ходе уголовного судопроизводства адвокат может оказывать квалифицированную юридическую помощь, в отличие от защитника, и другим участникам уголовного судопроизводства потерпевшему, свидетелю, гражданскому ответчику и другим. Следует отметить, что УПК РФ 2001 года было впервые закреплено участие адвоката осужденного как способ реализации права на квалифицированную

юридическую помощь, в том числе в производстве по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора.

В гражданском процессе российского гражданского судопроизводства существуют свои особенности деятельности адвоката – представителя, определяемые организационно-правовым и процессуально-правовым положением адвоката. К основным таким особенностям можно отнести: положение адвоката как члена адвокатского образования, а также особенность его статуса как субъекта, участника гражданского процесса.

Право граждан, касающееся возможности ведения лично своих собственных дел в суде или осуществление этой функции посредством представителя (совместно с ним или отдельно представителем без участия этого гражданина) указано в ст. 48 ГПК РФ [6]. Тогда представлять интересы доверителя в процессе гражданского судопроизводства, адвокат может на основании соглашения по оказанию юридической помощи доверителю. При этом особенностью роли адвоката в процессе его деятельности по представительству по гражданским делам можно назвать его зависимость от доверителя как процессуального представителя. Притом, что как советник стороны, третьего лица по правовым вопросам, адвокат сохраняет полную правовую независимость и действует в соответствии с законом, руководствуясь принципами и нормами адвокатской этики.

В отличие от других лиц, имеющих право участвовать в гражданском деле в качестве представителя, адвокат имеет ряд законодательно обговоренных обязанностей (пп. 3, 6 п. 1 ст. 7 Закона), а именно:

- разумно, честно и добросовестно реализовывать законные интересы и права своего доверителя, причем всеми возможными для этого средствами, которые не запрещены законами РФ;
- повышать свою профессиональную квалификацию.

ГПК РФ предусматривает обеспечение конституционного права на судебную защиту и посредством назначения судом адвоката в качестве представителя при отсутствии данного у ответчика, а также в иных случаях предусмотренных этим ФЗ (ст. 50 ГПК РФ) [6].

Особенность роли адвоката в процессе его деятельности по административным делам связана с положением ст. 25.5 КоАП РФ [7], где указано, что при реализации юридической помощи лицу в процессе производства по делу об административном правонарушении, может участвовать как защитник, так и представитель, реализующий юридическую помощь потерпевшему лицу. В этих качествах адвокат может осуществлять

свою профессиональную компетенцию, наряду с иным лицом, реализующим правовую помощь по законодательству РФ.

Как и в предыдущих описанных нами случаях адвокат имеет ряд ограничений и прав. Так КоАП РФ (согласно ст. 25.13) ограничивает участия адвоката в производстве по делу об административном правонарушении, если он являлся сотрудником государственных органов; ранее выступал в качестве иных участников производства по данному делу. Адвокат имеет права (п. 5 ст. 25.5 КоАП): участвовать в рассмотрении дела; знакомиться со всеми материалами дела; обжаловать постановление по делу; представлять доказательства по делу; обжаловать, заявлять ходатайства и отводы по делу; осуществлять иные правовые действия в соответствии с КоАП РФ [7].

Исторически в РФ сложилась тенденция по объединению профессии в рамках Палаты адвокатов, что было определено принятием в 2002 году ФЗ № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Хотя уже и тогда на основании положений Гражданского процессуального кодекса принятого в 2002 году, действовали параллельные юридические структуры, предоставляющие консультации в этой области. ГПК РФ от 2002 года определял разрешительные положения о том, что представителями в суде могут быть «дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела» [6]. Также такое положение в правоприменительной практике в РФ было поддержано в 2004 году Конституционным Судом, который признал не соответствующим конституции положение о том, что юридическими представителями могут быть только адвокаты или штатные сотрудники соответствующих организаций, в результате чего в 2005 году в Арбитражный процессуальный кодекс были внесены соответствующие изменения [8].

Данные нововведения породили ситуацию, при которой закон не возбраняет осуществлять юридическое представительство в суде по гражданским и административным делам лицам, не являющимся адвокатами, несмотря на ограничения, действующие по уголовным делам [9].

Рассматривая современные основы деятельности адвоката в РФ, следует отметить, что уникальной особенностью современной российской правовой системы является тот факт, что в большинстве случаев юридическую помощь и представительство в Российской Федерации оказывают люди, которые не считаются адвокатами или, по меньшей мере, не зарегистрированы в указанном качестве. Формирование параллельной юридической профессии за рамками адвокатуры, пользующейся официальным признанием, привело к

нестабильности, при которой в большинстве случаев юридическая помощь оказывается в условиях нормативно-правового вакуума [9].

Разделение юридической профессии также означает, что большинство юристов в России работают в условиях крайней уязвимости, в отсутствие юридической защиты и профессиональных органов, которые бы представляли их интересы. Это очень тревожная ситуация, которая ослабляет юридическую профессию как субъекта российской системы правосудия. При этом деятельность адвоката имеет важное значение в обеспечении прав, свобод и законных интересов осужденного, потерпевшего и других участников процесса, в достижении назначения судопроизводства.

Указанные выше проблемы, обусловлены также и рядом правовых причин. Главной из таких правовых причин, на наш взгляд, является отсутствие надлежащего правового регулирования процессуального статуса адвоката, его прав и обязанностей в судебном производстве по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора. Так, право на защиту входит в систему процессуальных прав осужденного и занимает важнейшее место в структуре его процессуального статуса. Участие профессионального защитника (адвоката осужденного) является одним из наиболее эффективных способов реализации осужденным права на защиту своих прав, свобод и законных интересов. УПК РФ, устанавливая возможность участия адвоката в производстве по исполнению приговора, не определяет его полномочий.

Полагаем, что для усиления гарантий обеспечения прав, свобод и законных интересов осужденного в судопроизводстве по исполнению приговора процессуальные возможности адвоката, выступающего в качестве его защитника, необходимо существенно расширить. Прежде всего, следует признать обязательным участие адвоката осужденного во всех случаях, когда осужденный не заявил соответствующий письменный отказ. Кроме этого, считаем, что в УПК РФ необходимо закрепить следующие случаи обязательного участия защитника в судопроизводстве по исполнению приговора: возможность существенного ухудшения правового положения осужденного, несовершеннолетний возраст осужденного, наличие физических и (или) психических особенностей (недостатков) осужденного, препятствующих ему самостоятельно осуществлять защиту (отстаивание) своих прав, свобод и законных интересов.

Существующие сегодня правовые проблемы в деятельности адвоката в РФ определяют и не соответствие российского судопроизводства закрепленным в общепризнанных принципах и нормах международного права, Конституции

РФ, УПК РФ принципам реализации правового процесса определения ответственности и наказания за правовое нарушение. Так, например, в работах, посвященных процессуальным проблемам судебного производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, отмечается, что законодательная регламентация полномочий основных его участников, в том числе осужденного и его адвоката нуждается в совершенствовании. Исследователи сходятся во мнении, что объем прав, закрепленный ст. 399 УПК РФ, существенно образом ограничивает их возможности полноценно участвовать в отстаивании своих прав и законных интересов [4].

Авторская позиция по данному вопросу заключается в том, что на описанные выше проблемы деятельности адвоката в РФ, по нашему мнению, в том числе оказывает влияние и правовая неопределенность института адвокатуры в РФ, как юридического представительства обвиняемой стороны в суде по гражданским и административным делам.

Это, в определенной степени касается и уголовного судопроизводства, так эффективность деятельности адвоката на всех этапах производства, предусмотренного гл. 47 УПК, снижает не только отсутствие надлежащего законодательного регулирования, но и комплекс организационных проблем, связанных с особым правовым статусом доверителя (особенно, если таковым является осужденный к лишению свободы). Недооценка значимости принимаемых в порядке гл. 47 УПК РФ судебных решений, приводит к шаблонности процедуры рассмотрения и разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора и выносимых судами постановлений. А вместе с существующим несовершенством правового регулирования (включая несогласованность норм УПК РФ и УИК РФ) и комплексом организационных проблем превращает адвоката в формального участника процесса, эффективность деятельности которого по защите прав и интересов осужденного обесценивается и уже не наполнена соответствующим необходимым правовым содержанием [4].

В таких условиях право на квалифицированную юридическую помощь и право на защиту, которое в производстве по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, не корреспондирует с обязанностью кого-либо по его обеспечению, и не подкреплено необходимыми правовыми гарантиями, превращается в фикцию. При этом, существующие сегодня противоречия внутри профессии адвокатов привели к формированию новых проектов реформы, которые пока не получили дальнейшего

определенного развития. Однако вопрос о том, следует ли объединять профессию адвокатов и если да, то каким именно образом, остается открытым.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12. 1993 г.) (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Собрание законодательства РФ. - 2009. - № 4.; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 06.12.2020.

2. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л. В. Андриченко, С. А. Боголюбов, Н. С. Бондарь и др.; под ред. В. Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотренное. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 1008 с.

3. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2002. - № 23.; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 09.12.2020.

4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 27.10.2020) // Собрание законодательства РФ. 2001, - № 52; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 06.12.2020.

5. Трофимов, В. В. Особенности деятельности адвоката в гражданском процессе / В. В. Трофимов. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2020. — № 12 (302). — С. 211-213. — URL: <https://moluch.ru/archive/302/68232/> (дата обращения: 13.12.2020).

6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. - №46; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 06.12.2020.

7. "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 15.10.2020, с изм. от 16.10.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 2002. - № 1.; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 13.12.2020.

9. Кипнис Н. М. «Эволюция адвокатуры и уголовного судопроизводства в условиях рынка» // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2.