

На правах рукописи

Дабижа Татьяна Григорьевна

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ АДВОКАТСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И АДВОКАТУРЫ**

12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность,
правозащитная и правоохранительная деятельность

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель-
Кашепов Владимир Петрович
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист России

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава 1. Историко-правовое обоснование независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.	18
§1. История развития независимости адвокатской деятельности и адвокатуры в России.	18
§2. Понятие и содержание независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.....	45
§3 Классификация гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.....	51
Глава 2. Обеспечение гарантий независимости адвокатской деятельности.	63
§1. Гарантии независимости адвоката: сравнительно-правовой анализ.	63
1.1 Адвокатская тайна в странах общего и континентального права.	63
1.2 Гарантии сохранения адвокатской тайны в странах общего и континентального права.	88
§2. Гарантии неприкосновенности адвоката.	107
2.1. Гарантии профессиональной безопасности адвоката.....	107
2.2. Гарантии личной безопасности адвоката.....	123
§3. Запреты, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.	135
Глава 3. Обеспечение гарантий независимости адвокатуры.	144
§1. Организационные гарантии независимости адвокатуры.	144
§2. Социально-экономические гарантии независимости адвокатуры.....	161
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	177
Список использованной литературы	185
Приложение № 1. Классификация гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.	213

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования.

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

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

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

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

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

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

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

Автор разделяет точку зрения А.Д. Бойкова¹, указывающего, что до сих пор нет чёткого представления о пределах независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, приемлемых способах ограничения данной независимости, о гарантиях независимости, и что не всегда различаются понятия независимости адвокатуры и независимости адвоката. Теория независимости адвокатской деятельности и адвокатуры скорее представлена в виде общих фраз, несистемного приведения нормативных предписаний законов и рекомендаций, направленных на её обеспечение, привнесено немало популизма и поверхностных суждений. Данное обстоятельство побудило автора обратиться к опыту зарубежных государств, имеющих обширную практику по ряду актуальных для выбранного исследования вопросов.

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

¹ Бойков А.Д. Независимость адвокатуры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6. С. 97, 98.

профессиональных прав адвокатов в 2015 году составило 728 случаев и, по сравнению с предыдущим годом, увеличилось на 13,0% (634 случая). Посягательства на адвокатскую тайну возросли на 32% (со 154 случаев в 2014 году до 248 случаев в 2015 году), то есть в полтора раза. Наиболее распространенными среди них являются вызовы адвокатов на допрос в качестве свидетеля по уголовному делу доверителя и производство незаконных обысков в служебных (жилых) помещениях адвокатов. Эти два вида противоправных действий в отношении адвокатов составили 70% от общего числа учтенных посягательств на адвокатскую тайну. Не сокращается число незаконных обысков в служебных (жилых) помещениях адвокатов. Если в 2014 году их было 21, то в 2015 году это цифра составила 27 случаев. Продолжается вмешательство в адвокатскую деятельность либо воспрепятствование этой деятельности.² Абсолютное большинство адвокатов считает необходимым совершенствование, а также дополнение гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.

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

Степень научной разработанности.

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

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

² Информационная справка о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2015 году. Данные представлены Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации. URL:// http://www.fparf.ru/news/all_news/news/20902/?sphrase_id=20810

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

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

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

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

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

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

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

2. Доказать значимость наличия независимого правозащитного института адвокатуры в правовом государстве.

3. Выявить исторические закономерности развития независимости правозащитного института адвокатуры в российском законодательстве.

4. Предложить классификацию гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, оценить значение предложенной классификации.

5. Исследовать и проанализировать законодательство и правоприменительную практику зарубежных стран в области обеспечения гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.

6. Выявить спорные вопросы и пробелы в действующем законодательстве Российской Федерации, оказывающие влияние на обеспечение независимого положения адвоката и органов профессионального сообщества адвокатов.

7. Представить обоснованные рекомендации по совершенствованию действующего законодательства Российской Федерации в области обеспечения гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, используя, в том числе, международный опыт.

Методологическую основу исследования составляет преимущественно сравнительно-правовой метод.

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

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

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

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

Уголовными кодексами, а также иными нормативно-правовыми актами стран общего и континентального права; 3) зарубежные нормативные акты адвокатского сообщества, представленные Кодексом поведения европейских юристов, принятым Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге от 28.10.1998 года; Типовыми правилами профессионального поведения юристов, принятыми Американской ассоциацией юристов от 02.08.1983 года; Типовым кодексом профессиональной ответственности юристов, принятым Американской ассоциацией юристов от 12.08.1969 года; Стандартами независимости сообщества юристов, принятых Международной ассоциацией юристов в Нью-Йорке 07.09.1990 года; Основными принципами, касающихся роли юристов, принятыми восьмым Конгрессом ООН в Гаване, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года; 4) международно-правовые документы в области прав человека - Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Рим) от 04.11.1950 года; Международный пакт о гражданских и политических правах (принят Генеральной Ассамблеей ООН от 16.12.1966 года); Свод принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 09.12.1988 года).

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

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

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

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

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

Научная новизна.

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

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

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

Автор вводит в научный оборот такие определения, как независимость адвокатской деятельности и независимость адвокатуры, даёт собственные определения гарантиям независимости адвоката, гарантиям неприкосновенности адвоката, гарантиям независимости адвокатуры, определяет пределы данной независимости и объясняет структуру построения диссертационного исследования.

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

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

Основные положения, выносимые на защиту.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Адвокатскую деятельность следует отличать от деятельности адвокатуры в связи с различием субъектного состава и направленности этих видов деятельности. Адвокатская деятельность направлена на оказание квалифицированной юридической помощи, её субъектом выступает адвокат (лицо, получившее статус адвоката). Деятельность адвокатуры направлена на обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи, субъектом которой выступает адвокатура как профессиональное сообщество адвокатов. Приведенные различия легли в основу названия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», отграничивающего понятия адвокатской деятельности (деятельности адвоката) от адвокатуры (деятельности профессионального сообщества адвокатов). Более того, субъектам адвокатуры закон воспрещает осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени.³

2. Автор предлагает ввести в научный оборот следующие дефиниции:
Независимость адвокатской деятельности – это обеспеченное на уровне закона правовое состояние лиц, получивших статус адвоката, при котором исключается возможность вмешательства и воспрепятствования их законной деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи.

Независимость адвокатуры – это обеспеченное на уровне закона правовое состояние органов адвокатского сообщества, при котором они наделены исключительным правом в решении вопросов самоуправления и саморегуляции.

3. Диссертантом предложены следующие определения:

Гарантии независимости адвоката – это совокупность процессуальных иммунитетов (особых правовых преимуществ, привилегий, гарантий), направленных на гарантированное соблюдение предоставленных ему процессуальных прав профессиональными участниками судопроизводства, включающих также освобождение адвоката в силу

³ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 49. п. 10. Ст. 29.

особенности его правового статуса от выполнения определённых обязанностей.

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

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

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

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

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

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

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

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

статьи 189, часть 6 статьи 192 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации), а также адвоката лица, в помещении которого проводится обыск (часть 11 статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации).⁴

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

8. Аргументирована позиция касательно исключения пункта 6 из статьи 17 Федерального закона от 31.05.2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» согласно которому, территориальный орган юстиции наделяется правом направлять представления о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату, а именно, «в случае, если совет адвокатской палаты в месячный срок со дня поступления такого представления не рассмотрел его, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката».

9. Предлагается пересмотреть систему финансирования адвокатов, оказывающих юридическую помощь бесплатно, а именно, осуществлять перевод бюджетных средств, выделенных под данную категорию расходов непосредственно на расчётный счёт Федеральной палаты адвокатов, которая бы распределяла их по субъектам Российской Федерации, где действуют адвокатские палаты. По результатам расходования бюджетных средств - предусмотреть систему отчётности Федеральной палаты адвокатов, а также осуществление контроля со стороны контрольных государственных органов на предмет целевого использования бюджетных средств.

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

⁴ Рыжаков А.П. Лица, подлежащие государственной защите. Комментарий к ст. 2 Федерального закона от 20 августа 2004 года № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», 2007. // СПС Консультант плюс.

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

Теоретическая значимость.

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

Практическая значимость.

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

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

Апробация результатов исследования.

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

Структура работы.

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

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

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

История русской адвокатуры – это история её самоутверждения как автономного образования, независимого от государственной власти.

О независимости адвокатуры можно судить с точки зрения её возможностей самостоятельно решать вопросы внутренней жизни и характера отношений с сопредельными государственными и общественными институтами. Показателями независимости в этих случаях являются объём полномочий органов самоуправления адвокатуры в решении внутренних корпоративных вопросов и пределы ограничения их методами «внешнего контроля», т.е. органами государственной власти. Вопросы независимости адвоката касаются в основном условий так называемой адвокатской деятельности и заложены преимущественно в процессуальном законодательстве и условиях ограждения профессиональной тайны.⁵

Проведение данного исследования предполагает рассмотрение становления института адвокатуры как независимого правозащитного института, определение пределов независимости адвокатуры в разные исторические периоды, основываясь на законодательстве того времени. На наш взгляд, представляется важным изучить и проанализировать положения Судебных уставов 1864 года в большей степени, в части регулирования вопросов адвокатуры и нормативных актов, выработанных адвокатским сообществом пореформенной России и закрепленных в них традиций адвокатуры.

Исследование законодательства об адвокатуре позволяет выявить много общих черт, присущих и современной адвокатуре, показать преемственность в развитии этого института. Но с другой стороны,

⁵ Мирзоев Г.Б. Адвокатура и государство: партнёры или оппоненты. М.: Российская академия адвокатуры и нотариата, 2008. С.12.

проведенное исследование позволяет обнаружить и недостатки, свойственные современной адвокатуры. Выявив пороки и недостатки, присущие сегодняшней адвокатуры возможно, опираясь на предшествующий опыт, так ответы на вопросы настоящего нередко приходится искать в далёком прошлом.

Возникновение адвокатуры как профессионального сообщества, с присущими ей чертами законности, независимости, самоуправления и корпоративности, произошло гораздо позже возникновения профессионального правозащитничества⁶ и судебного представительства⁷ как прообраза адвокатской деятельности в лице «пособников» и «наймитов». Появление адвокатуры как независимого института относится ко времени издания Судебных уставов 1864 года, в то время как появление первых гарантий независимости правозащитников относится к периоду не позднее Псковской и Новгородской судебных грамот 1397 года, 1440 года.

По Псковской судебной грамоте при истце и ответчике допускались в суд «пособники или стряпчие», но только в случаях, когда истцом или ответчиком была женщина, малолетний, чернец, черница, больной, старый или глухой. Этот институт не пользовался в Пскове большим доверием, и по общему правилу для всех остальных лиц явка на суд с пособниками не допускалась - в судебную горницу могли входить только двое тяжущихся, а «помощников не должно быть ни со стороны истца, ни со стороны ответчика» (статья 58). Статья 69 Псковской судебной грамоты устанавливает более общую норму: «Всякое лицо, облеченное властью (властель), не может быть представителем в суде. Оно может быть стороной в процессе только в

⁶ «Правозащитничество» рассматривается нами как юридическая помощь, оказываемая нуждающемуся в ней специалистами-правоведами (см.: Васильковский Е.В. Организация адвокатуры. В 2-х частях. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры; Спб.: Н.К. Мартынов, 1893. С. 5).

⁷ «Судебное представительство» есть такая замена в процессе тяжущегося другим лицом, при которой все последствия деятельности представителя падают непосредственно на тяжущегося. (см.: Васильковский Е.В. Указ. Соч., 1893. С. 4).

случае спора по его делу».⁸ В данной норме усматривается существующая в настоящее время гарантия независимости, запрещающая адвокату занимать государственные должности. Законодателем того времени уже осознавался этический аспект независимости представителя. Статья 71 Псковской судной грамоты постановляет, что стряпчий не мог участвовать более чем в одном деле в один день.⁹ По мнению К. М-го, это запрещение имело ту цель, «чтобы пособничество не сделалось промыслом и не стесняло свободного развития закона».¹⁰ И.Е. Энгельман же считает, что целью запрещения являлось «устранить сильное нравственное влияние, какое могло иметь на судей то обстоятельство, что известный человек уже выиграл при них одно дело».¹¹

В отличие от Псковской, Новгородская судная грамота, с одной стороны, предоставляла возможность каждому иметь поверенного (статьи 15, 18, 19, 32 Новгородской судной грамоты)¹², а с другой стороны, имевшие представителей в суде, должны были иметь дело только с ними (статья 5, Новгородской судной грамоты).¹³

Дальнейшее развитие институт представительства получил в Судебниках 1497 и 1550 годов, а также в Соборном уложении 1649 года. Так, Судебник 1497 года предоставлял сторонам, которые не являлись в суд, право вместо себя направить поверенных. Эта регламентация придавала представительству в суде его истинный смысл: замещать сторону,

⁸ Российское законодательство X-XX веков. В 9-и томах. Т. 1: Законодательство Древней Руси / Под общ. ред. О.И. Чистякова; Отв. ред.: Янин В.Л., М.: Юридическая литература, 1984. С. 371.

⁹ Черепнин Л.В., Яковлев А.И. Псковская судная грамота // Исторические записки. Том 6. 1940.

¹⁰ К. М-ий. Псковская Судная Грамота 1497 г. // Северное Обозрение, Том 3. - СПб., 1850. С. 441-472.

¹¹ Энгельман И.Е. Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской Судной Грамоте, - СПб., 1855. С. 4, 182.

¹² Российское законодательство X-XX веков. В 9-и томах. Т. 1: Законодательство Древней Руси / Под общ. ред. О.И. Чистякова; Отв. ред.: Янин В.Л., М.: Юридическая литература, 1984. С. 304-308.

¹³ Российское законодательство X-XX веков. В 9-и томах. Т. 1: Законодательство Древней Руси / Под общ. ред. О.И. Чистякова; Отв. ред.: Янин В.Л., М.: Юридическая литература, 1984. С. 304-308.

доверителя в суде, действовать от его имени и в его интересах.¹⁴ Что касается Судебника 1550 года, то он предусмотрел как право сторон иметь поверенных - стряпчих и поручников, так и установил определенные правила судебного поединка, то есть урегулировал и процедурный аспект деятельности в суде. В частности, участвовать в судебном поединке имели право только представители сторон, которым, как говорилось в статье 13 Судебника 1550 года, запрещалось иметь при себе доспехи и дубины. Вмешательство в судебный поединок присутствовавших на суде лиц запрещалось под угрозой заключения в тюрьму.¹⁵

«Особенно широко институт судебного представительства урегулировало Соборное уложение 1649 года времен царя Алексея Михайловича, упоминавшееся в главе X. В частности, в статье 108 Соборного уложения было сказано: если к установленному отсроченному сроку рассмотрения тяжбы в суде истец или ответчик заболел и не сможет явиться в суд, то вместо него в суде может участвовать лицо, которому он доверяет, то есть представитель».¹⁶ «Таким образом, следует прийти к выводу, что со времен Псковской и Новгородской судебных грамот и до принятия Соборного уложения 1649 года в Российском государстве прочно утвердился институт судебного представительства при рассмотрении и разрешении различных тяжб»¹⁷, но развитие его на этом не остановилось.

Далее институт представительства упоминается в «Кратком изображении процессов или судебных тяжб» 1715 года. Вводится новый термин – «адвокат» (Глава V). «Однако правовое положение адвоката не отличалось от положения представителя стороны по Уложению. Как и

¹⁴ Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т.2 : Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / Под общ. ред. О.И.Чистякова; Отв.ред. А.Д.Горский., М.: Юридическая литература, 1985. С. 54-62.

¹⁵ Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т.2 : Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / Под общ.ред. О.И.Чистякова; Отв.ред.тома А.Д.Горский., М.: Юридическая литература, 1985. С. 97-129.

¹⁶ Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года: учебное пособие / М. Н Тихомиров, П. П. Епифанов.– М. : Изд-во Моск. ун-та, 1961. С. 112.

¹⁷ Колоколова Э.Е. Адвокат представитель в гражданском процессе России. М.: Изд-во «Юрлитформ», 2005. С. 19.

прежде, адвокат не наряду со стороной, а вместо нее. Он не является помощником челобитчика, ответчика и суда, а лишь заместителем стороны. При этом, представительство допускается лишь при наличии важных обстоятельств, делающих невозможной явку стороны в суд лично».¹⁸

Указом «О форме Суда» от 5 ноября 1723 года судебное представительство существенно расширилось. «Если раньше оно допускалось главным образом при болезни стороны, то теперь не ставится никаких ограничивающих условий. Вводится институт доверенности (письма верющие). При этом права поверенного предполагаются равными по объему правам доверителя».¹⁹

В 1832 году принимается Закон о судопроизводстве в коммерческих судах, которым введены присяжные стряпчие, состязательность и в определенной мере устность процесса. «Недостатки последнего, в том числе касающиеся положения сторон и их представителей, сохранялись до Судебной реформы 1864 года. В частности, в течение многих десятилетий и к концу дореформенного периода в России было три группы ходатаев: чиновники судебных мест - секретари, столоничальники, повситчики; профессиональные адвокаты, занимавшиеся ведением только судебных дел; дворяне, разорившиеся помещики, купцы, приказчики, которые прежде вели дела своих хозяев».²⁰

По закону 1832 года «стряпчие» не обладали полной свободой выбора позиции по делу и не могли эффективно осуществлять свою деятельность, а так же заслужить подлинное доверие и авторитет у людей, которые обращаются к ним за помощью.²¹

¹⁸ Российское законодательство X - XX веков. В девяти томах. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. Под общ.ред. О.И.Чистякова; 1986. С. 433.

¹⁹ Российское законодательство X - XX веков. В девяти томах. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. Под общ.ред. О.И.Чистякова; 1986. С. 459.

²⁰ Колоколова Э.Е. Адвокат представитель в гражданском процессе России. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2005. С. 22.

²¹ Ботнев В.К. Исторический очерк развития адвокатуры в России. Учеб.- метод. пособие / В.К. Ботнев - М. : УНЦ ДО, 2005. С. 68.

Свод законов Российской империи очень слабо регламентировал институт судебного представительства. Последнее оставалось свободной профессией и допускалось по гражданским и уголовным делам. Внутренней организации у поверенных не существовало, требования образовательного и нравственного цензов к ним не предъявлялись, контроля за их деятельностью не было, а фактически профессию ходатаев осуществляли лица, не только не имевшие юридического образования, но и достаточного общего образования.²²

Несмотря на отсутствие в России адвокатуры «западного типа» (т.е. такой, какой она стала после реформы 1864 года), судебное представительство и своеобразный «институт защиты» на Руси все же существовал, вопреки самым отрицательным к нему отношениям.²³

Судебными уставами 1864 года была введена присяжная адвокатура. В организационном отношении это была высшая форма из существовавших в России. К ноябрю 1864 года обсуждение реформы было закончено, и 20 ноября 1864 года Императором Александром II были утверждены Судебные Уставы, направленные на места для исполнения со знаменитым манифестом. Эту дату принято считать и датой начала юридического бытия российской адвокатуры.²⁴

Адвокаты разделялись на две категории – присяжных поверенных и частных поверенных. Присяжный Поверенный – в России в 1864 – 1917 годах, адвокат при окружном суде или судебной палате.²⁵ Частный поверенный – низшая после присяжных поверенных категория адвокатов, получивших право выступать только в тех судах, от которых получили свидетельство, - разрешение на эту деятельность. Согласно Судебным

²² Корнеев А.А. Зарождение и развитие института адвокатуры до судебной реформы 1864 г. // Адвокатская практика. 2005. № 4. // СПС Консультант плюс.

²³ Демидова Л.А., Сергеев В.И. Адвокатура в России. М.: Юстицинформ, 2006. С. 19.

²⁴ Чистяков О.И., Новицкая Т.Е. Реформы Александра II, М.: Юридическая литература, 1998. С. 5 – 36.

²⁵ Большой Юридический Словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских., Издание второе, переработанное и дополненное. Москва, ИНФРА-М, 2002. С. 491.

Уставам в основе организации адвокатуры лежит принцип: адвокат – правозаступник, оратор и поверенный своего клиента.

Составители Судебных Уставов 1864 года особенно заботились о независимости адвокатуры и необходимости такой независимости, так, например, одной из главных идей, положенных в основу организации адвокатуры, является идея полной самостоятельности и независимости присяжного поверенного. Он не должен принимать на себя таких занятий или посвящать себя такому роду деятельности, которые подчиняют его кому-либо или делают зависимым. В силу этого принципа закон воспрещает присяжным поверенным состоять на государственной службе (Статья 355 Раздел IX, Книга I «Общее Учреждение Судебных Установлений»²⁶).

Одна из наиболее ценных и дорогих гарантий независимости адвокатуры – это ее сословная организация, обеспечивающая независимость присяжного поверенного, дающая ему возможность быть истинным служителем правосудия и слугой общества. Охрана сословной организации – прямая обязанность Совета, учреждения выборного, источником власти которого является доверие всего сословия.²⁷ Надзор за деятельностью присяжных поверенных был возложен на избираемый ими Совет присяжных поверенных при Судебной палате. Высший надзор за их деятельностью осуществлялся судебной палатой и Правительствующим Сенатом.

Присяжные Поверенные приписывались к Судебным палатам и избирали место жительства в одном из городов округа той Палаты, к которой приписаны. (Статья 356 «Общее Учреждение Судебных Установлений»²⁸). Присяжные Поверенные каждого округа Судебной Палаты избирались из среды себя, (порядок избрания был так же прописан в законе) в Совет присяжных поверенных, для надзора за всеми состоящими в том округе Поверенными. (Статья 357 «Общее Учреждение Судебных Установлений»).

²⁶ Свод Законов Российской Империи. Том XVI. С. 55. URL:<http://civil.consultant.ru/code/>

²⁷ Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. М.: Издательство О.Л.Сомовой., 1913. С.41.

²⁸ Там же. С.55.

Совет присяжных поверенных имел право «своею властью» подвергать присяжных поверенных за нарушение принятых ими на себя обязанностей: 1) предостережениям; 2) выговорам; 3) запрещению отправлять обязанности поверенного в продолжение определенного Советом срока, не более одного года; 4) исключению из числа присяжных поверенных, и 5) предание уголовному суду в случаях «особенно важных». Так же в его компетенцию входили вопросы приёма на должность присяжного поверенного и исключения из этой должности. Но «никакое постановление Совета Присяжных Поверенных не могло иметь силы, когда в нем участвовало менее половины Членов Совета» (Статьи 368, 371 «Общее Учреждение Судебных Установлений»)²⁹ Совет присяжных поверенных отчитывался ежегодно перед Собранием присяжных поверенных и был подотчётен только ему (Статья 364 «Общее Учреждение Судебных Установлений»). По Общему учреждению судебных установлений Совет присяжных поверенных определял количество вознаграждения поверенному «по таксе, в случае несогласия по сему предмету между ним и тяжущимся и когда не заключено между ними письменного условия; также распределял между Присяжными Поверенными процентный сбор, установленного статьей 398 «Общее Учреждение Судебных Установлений». Количество вознаграждения Присяжных Поверенных за хождение по делам зависит от соглашения их с доверителями. Условие о сем должно быть письменное. Для определения количества вознаграждения Поверенных в тех случаях, когда тяжущиеся не заключили с ними письменных о том условий, устанавливается особая такса Министром Юстиции, по представлениям Судебных Палат и Советов присяжных поверенных, которая по утверждении ее в законодательном порядке, публикуется во всеобщее сведение» (Ст. 396 «Общее Учреждение Судебных Установлений»).

Адвокатура, созданная в ходе этой судебной реформы, стала быстро завоевывать себе общественный авторитет. Адвокатура стала весьма

²⁹ Свод Законов Российской Империи. Том XVI. С. 56. URL: <http://civil.consultant.ru/code/>

престижной и высокооплачиваемой сферой деятельности. В числе выдающихся адвокатов России того периода были имена таких юристов, как А.Ф. Кони, В.Д. Спасович, С.А. Андреевский, А.Я. Пассовер, А.А. Герке, А.Л. Боровиковский, А.И. Урусов, П.А. Александров и другие.

Присяжная адвокатура не имела надлежащих гарантий свободы слова, как закреплённых в законе, так и на практике. Так же серьезно ограничивались ее процессуальные права. Участие защитника в предварительном следствии не допускалось, поэтому ознакомиться с делом адвокат имел возможность лишь перед началом судебного разбирательства - уже после составления обвинительного акта. По уголовным делам, присяжные поверенные хотя и не имели доступа к предварительному следствию, однако пользовались всеми процессуальными правами в судебном разбирательстве и при обжаловании судебных решений. Впервые в русской истории адвокаты могли выступать перед судом присяжных в открытом заседании. Им также разрешалось иметь свидания с обвиняемым, находящимся под арестом, а в одном из судебных округов совет присяжных поверенных даже рекомендовал своим членам максимально использовать это право при ведении любых дел.³⁰

Присяжный поверенный не мог не только быть в одно и то же время поверенным обеих спорящих сторон, но и переходить, по одному и тому же делу, последовательно от одной стороны к другой (статья 402 «Общее Учреждение Судебных Установлений»)³¹. Присяжные поверенные могли «принимать на себя хождение» (ходатайствовать) по делам во всех судебных местах округа Судебной Палаты, к которой они приписаны и по желанию тяжущегося, продолжать ходатайство по данному делу во всех судах, до окончательного решения дела, и вне того округа (статья 384 «Общее Учреждение Судебных Установлений»).

³⁰ Двадцатипятилетние московских присяжных поверенных. Сборник материалов, относящихся до сословия присяжных поверенных округа Московской судебной палаты с 23 апреля 1866 года по 23 апреля 1891 года / Под редакцией А. Нос. М.; Издательство А.И. Мамонтова и Ко, 1891. С. 180

³¹ Свод Законов Российской Империи. Том XVI. С. 58. URL:<http://civil.consultant.ru/code/>

Положения об адвокатской тайне также находят закрепление в законе. В статье 403 сказано: «Присяжный Поверенный не должен оглашать тайну своего доверителя, не только во время производства его дела, но и в случае устранения от оногo и даже после окончания дела», «<...> безусловная обязанность присяжного поверенного хранить всякую тайну, которую только доверяет ему его клиент <...> доверенные присяжному поверенному тайны должны считаться священными; никогда, никому и ни при каких условиях он не должен выдавать их, хотя бы был приглашаем к тому самой судебной властью».³² П.В. Макалинский, оценивая деятельность дореволюционной Санкт-Петербургской присяжной адвокатуры, с гордостью писал: «Мысль о святости профессиональной тайны настолько внедрилась в правосознание нашей адвокатуры, что примеров явного нарушения священного долга адвоката, к чести сословия, до сих пор не наблюдалось».³³

Однако, А. Кони писал, что дореволюционная русская адвокатура «в своем общественном служении была - как слуга государства»³⁴, хотя закон для ограничения произвола государственных органов с целью защиты прав и свобод индивидуума использует два правовых понятия: «неприкосновенность» и «тайна». В дореволюционной России следователь мог провести обыск в кабинете присяжного поверенного (адвоката) для обнаружения бумаг, переданных ему обвиняемым или другими лицами (статьи 368, 368.1, 369, 370 Устава уголовного судопроизводства 1864 года). Адвокат имел право лишь присутствовать при этом.³⁵

Деятельность адвоката, как правозаступника, требует полной свободы и независимости с двух точек зрения. С одной стороны, он должен

³² Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. М.: Издательство Л. Сомовой., 1913. С. 65-66.

³³ Макалинский П. В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. - Ч. 2. - СПб., 1894. С. 335.

³⁴ Кони А.Ф. Собрание сочинений в восьми томах. Том 4. Правовые воззрения // Под ред. В.Г. Базанова, Л.Н. Смирнова, К.И. Чуковского. Составитель: М.М. Выдря, Ред.: Г.К. Большакова. М.: Юридическая литература, 1967. С. 132.

³⁵ Трунов И.Л., Трунова Л.К. Адвокатская тайна в свете реформ правового регулирования // Закон и право. № 4. 2002. С. 16-18.

руководствоваться в избрании средств и способов ограждения интересов своего клиента лишь указаниями науки, практики и своей совести, не допуская влияний и принудительных вторжений в свою профессиональную сферу с чьей-либо стороны, в том числе и со стороны клиента. С другой стороны, деятельность правозаступника есть не только профессиональная, но и гражданская обязанность, требующая полной свободы и независимости от всяких посторонних воздействий и выполняемая лишь под влиянием сознания своего долга, дающего силы действовать с надлежащей твердостью и неустрашимостью. Всякое подчинение препятствует такому исполнению своих обязанностей.³⁶

Присяжный поверенный не должен подчиняться неправильным требованиям доверителей, а обязан исполнять только те из них, которые не противны нравственности и имеют законное основание. Зависимость присяжного поверенного от клиента совершенно недопустима.

Что касается отношения присяжной адвокатуры с властью, то конечно же, российская власть терпела адвокатуру как данность, но не жаловала и не любила ее. Адвокатура никогда и ни в чем не встречала поддержки у властных структур. Те ходатайства, которые возбуждали перед властью советы присяжных поверенных, систематически оставались без удовлетворения, против наиболее принципиальных и активных адвокатов затеивались различные разбирательства, на адвокатов и даже на целые советы осуществлялось неприкрытое давление в прессе юристами, философами и публицистами реакционного толка (например, Чичерин, Катков, а затем и Победоносцев и другие), нередко искажалась роль адвокатуры в жизни общества, и ее по старинке продолжали считать деструктивной.³⁷

³⁶ Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. М.: Изд-во О.Л.Сомовой, 1913. С. 65-66.

³⁷ Демидова Л.А., Сергеев В.И. Адвокатура в России. М.: Юстицинформ, 2006. С. 23.

Таким образом, начало российской адвокатуры, ее традициям и принципам было положено еще в 1864 году, более 149 лет назад. Анализ законодательства дореволюционной России в этой области позволяет отметить многие прогрессивные стороны Судебного устава.

Можно констатировать, что принципы, заложенные в основу организации адвокатуры конца XIX века, не потеряли своей актуальности и представляют значительный интерес для решения задач современного общества. Автономность, относительная независимость от государственных властей, выборность и подотчетность советов присяжных поверенных перед членами адвокатской корпорации, самостоятельное нормативное регулирование деятельности корпорации - этим, по крайней мере, в первое время отличалась адвокатура от многих других учреждений царской России.

Судебная реформа 1864 года заложила основы компетентной и самоуправляемой организации адвокатов. Сформировалась адвокатская профессия, обладавшая как западными, так и традиционно русскими чертами. При этом самодержавие никаким образом не хотело видеть становление адвокатуры в качестве либеральной, антиправительственной или оппозиционной группы. Именно поэтому были сразу же предприняты шаги для того, чтобы не сложилась ситуация, когда адвокатура могла реально, в силу своего исключительного положения, стать опорой демократического движения. Контрреформы 1874 года существенно ослабили адвокатуру.

Первые нападки на свою независимость адвокатура ощутила в 1876 году. Министерство юстиции (министр - граф Пален) внесло проект уничтожения независимости адвокатуры. Правда, этот проект не удалось осуществить. Так же отступлением от основ Судебных уставов явились временные правила 19 октября 1865 года. Согласно (статьям 44–49) этих правил министр юстиции сам утверждал должности вновь принятых адвокатов, чем нарушалась статья 367 «Учреждения судебных установлений», а именно - исключительное право Советов присяжных поверенных самостоятельно принимать в состав сословия новых лиц.

Более того, 5 декабря 1874 года был издан «временный» закон, приостановивший дальнейшее учреждение советов присяжных поверенных, поскольку те якобы не оправдали возложенных на них задач. Появление данного закона явилось частью общего наступления правительства на прерогативы адвокатуры, проводившегося, однако, без заранее разработанного плана, стихийно, сообразно потребностям текущего момента. Только в 1904 году власти исправили этот закон, в результате чего советы присяжных поверенных открылись при многих судебных палатах.³⁸

В 1885 году Победоносцев подал на имя Императора записку о реформе судебного строя. Он предлагал поставить всю судебную систему в зависимость от административного аппарата, рекомендовал отменить несменяемость судей, пресечь публичность всех судебных заседаний, принять решительные меры к обузданию и ограничению деятельности адвокатуры, ликвидации суда присяжных. И это при том, что он сам же участвовал в разработке основных положений судебной реформы 1864 года.³⁹

По мере продвижения ползучей «судебной контрреформы», последовательно сокращалась гласность судопроизводства законом от 12 февраля 1887 года, что, естественно, ограничивало право на защиту. Лишь до 1881 года публиковались весьма подробные и впечатляющие отчеты о процессах. Порой они печатались на первых полосах газет, причем из номера в номер, однако после «дела цареубийц» подобная практика была сочтена неуместной, что, впрочем, не мешало журналистам публиковать репортажи из зала суда. Но наступление на гласность продолжалось: Закон от 12 февраля 1887 года разрешил министру юстиции по собственному усмотрению объявлять тот или иной процесс закрытым, а циркуляр министра внутренних дел от 18 января 1879 года вообще запретил публиковать какие-либо отчеты о политических процессах, кроме официальных.

³⁸ Седышева О.В. Влияние «Судебной контрреформы» на институт присяжных поверенных в дореволюционной России // Труды юридического факультета СевКавГТУ: Сборник научных трудов. Вып.1. Ставрополь, 2004. С. 45-52.

³⁹ Письма Победоносцева к Александру III, т. 1. - М.-П., 1923. - Ст. VI.
URL:<http://www.rus-sky.com/history/library/pobed1.htm>

Естественно, власть пыталась контролировать деятельность присяжных поверенных в политических процессах. Четырнадцать из них подверглись арестам, еще трое были отправлены в административную ссылку, где, впрочем, имели право выступать в уголовных процессах. Допуск присяжных поверенных к политическим делам ограничивался и судебными властями, которые произвольно отказывали в приглашении избранных подсудимыми защитников, назначая вместо них более «благонадежных». Давая оценку деятельности присяжных поверенных на политических процессах, газета «Сибирские вопросы» в 1900 году писала: «Суду при всем его искреннем желании угодить министру не удалось натянуть по политическим обвинениям более 50 – 60 % обвинительных приговоров». Особенно часто отказывали в приглашении адвокатов военные суды, где защитниками обычно назначались офицеры, официально подчиненные прокурору. И в этом была своя логика, а именно – логика противостояния законности и произвола. Поскольку именно власть насаждала произвол, постольку деятельность присяжных поверенных в защиту законности неизбежно приобретала «противоправительственный» характер.⁴⁰

В 1890 и 1904 гг. было предпринято еще два подобных шага направленных на подчинение и слом адвокатуры но, к счастью, тоже оказались безрезультатными.

Так, например, 18 апреля 1890 года последовало другое Высочайшее повеление⁴¹, в соответствии с которым: «принятие лиц нехристианских вероисповеданий в число частных поверенных при уездных съездах, впредь до издания особого по сему предмету закона, допускалось не иначе, как с разрешения министра внутренних дел и юстиции, по представлениям о сем председателей означенных съездов».

⁴⁰ Федотов М.А. Правозащитные традиции российской адвокатуры. // Первый общенациональный правозащитный форум «Адвокатура и гражданское общество». М.: 26.05.2015. URL:<http://president-sovet.ru/members/36/multimedia/news/2447>

⁴¹ Свод Законов Российской Империи. Том XVI. С. 57. URL: <http://civil.consultant.ru/code/>

События 1904 и 1905 годов значительно усилили политизацию адвокатуры. Мнение традиционалистов о том, что адвокаты должны быть вне политики, не могло быть поддержано в революционный период. Все большее число присяжных поверенных вступало в различные партии, что приводило к созданию внутри адвокатской корпорации различных фракций, позиции которых часто сталкивались на общих собраниях. Возросшая политическая сознательность среди присяжных поверенных привела к дальнейшему распространению юридических консультаций для обслуживания низших классов и к более активному участию адвокатов в органах самоуправления.⁴²

Но как бы там ни было, все-таки адвокатура, как и суд присяжных, сумели просуществовать в своем почти первоначальном виде вплоть до самой революции 1917 года. Проект, подготовленный комиссией и внесенный в 1901 году в Государственный совет, практического воплощения не получил. В обществе и профессиональной юридической среде данный законопроект поддержки также не нашел. Таким образом, можно констатировать, что огромная работа по пересмотру института адвокатуры на рубеже XIX–XX веков закончилась неудачей.

Какие бы мощные авторитеты ни стояли за попытками уничтожения института адвокатуры, объективно это выглядело бы как регресс, а он не имеет исторической перспективы.

Период с 1917 по 1991 год, т.е. развитие советской адвокатуры, условно делится на следующие этапы: 1) с 1917 по 1922 г.; 2) с 1922 по 1939 г.; 3) с 1939 по 1962 г.; 4) с 1962 по 1991 г., т.е. на четыре периода, каждый из которых является исторической вехой развития нашей страны.⁴³

22 ноября 1917 года знаменитым Декретом Совнаркома №1 «О суде» большевистская власть упразднила адвокатуру, прокуратуру, органы уголовных расследований и всю судебную систему России. За этим

⁴² Филиппова Ю.А. Из истории русской адвокатуры //Адвокатская практика. 2005. № 4. // СПС Консультант плюс

⁴³ Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в РФ. Изд. 3-е., Ростов на Дону: «Феникс», 2002. С. 34.

упразднением последовали отказ от принципа преемственности, от хорошо отлаженной системы процессуального, уголовного, гражданского законодательства, от сложившейся системы судоустройства, от принципа равноправия сторон в процессе и состязательности судебного процесса. Была не просто упразднена, а полностью разрушена российская адвокатура.

Интересы личности в суде было разрешено представлять любому, обладающему гражданскими правами, не опороченному гражданину.

Издание нового Декрета № 2 «О суде» от 15 февраля 1918 года не привело к немедленной замене старой адвокатуры коллегиями правозаступников. Декрет № 2 предписывал создание при местных советах коллегий правозаступников, которые избираются этими же советами, но Декрет не оговаривал того, какими должны быть правозаступники и не обязывал местные советы исполнять его положения.⁴⁴

30 ноября 1918 года ВЦИК принял Положение о народном суде, которым вновь отменялись существующие законы о судах и не успевшей родиться новой революционной адвокатуры. Этим Положением коллегии правозаступников были заменены на коллегии обвинителей, защитников и представителей сторон в гражданском процессе. Члены новых коллегий становились государственными служащими на окладе, назначаемыми местными Советами. Клиенты по-прежнему должны были платить за услуги, но не самим защитникам и представителям, а на счет Комиссариата юстиции.

При этом для исключения личных контактов между адвокатом и клиентом закон запрещал гражданам обращаться за юридической помощью непосредственно к адвокату. Более того, адвокат допускался к делу, если руководство коллегии признавало иск правомерным, а защиту по иску необходимой. Следствием создания такой адвокатуры стало стремительное сокращение численности адвокатов. В Москве, например, был установлен предел в 200 человек. Фактически же в новую коллегия обвинителей и

⁴⁴ Декреты Советской власти: 25 октября 1917 г. - 16 марта 1918 г. Т. 1. М.: Политиздат, 1957. С. 472.

защитников было назначено только 60 человек.⁴⁵ Таким образом, адвокатура была фактически инструментом нового государства, и ни о какой самостоятельности и речи быть не могло. Но даже в таком усеченном виде она не устраивала новую власть, т.к. по пути своей не подходила для тоталитарного государства.

21 октября 1920 года ВЦИК принял дополнение к Положению о народном суде РСФСР, которым коллегии правозащитников были упразднены.

26 мая 1922 года было принято новое Положение о коллегии защитников, которые создавались при губернских судах. В соответствии с данным положением коллегии защитников создавались в каждой губернии при губернских судах. Коллегия защитников являлась общественной организацией. Как гарантия независимости, членам коллегии защитников запрещалось работать в государственных и частных учреждениях и на предприятиях; исключение допускалось для лиц, избранных в Советы и иные общественные организации, и профессорско-преподавательского состава юридических вузов. Положение не устанавливало образовательного ценза для вступления в коллегии адвокатов. Руководство коллегией должно было осуществляться президиумом, избираемым общим собранием. Президиум имел широкий круг полномочий по приему и исключению членов коллегии, рассмотрению дисциплинарных дел, организации юридических консультаций. Надзор за деятельностью коллегии осуществлялся судами, прокуратурой и исполкомами местных советов. Члены коллегий сначала избирались исполкомами, а затем утверждались президиумом. Стенограммы заседаний коллегий передавались в губернский суд, а копия — в прокуратуру. Эти коллегии наделялись определенной автономией, труд адвоката оплачивался уже по соглашению сторон. Для руководства коллегии

⁴⁵ Буробин В.Н. Адвокатская деятельность / Учебно-практическое пособие 3-е изд., перераб. и доп. под ред. В.Н. Буробина. М.: МНЭПУ, 2001. С. 48-49.

избирался президиум, а надзор за деятельностью коллегий возлагался на советы, прокуроров и суды губернского уровня.

7 июня 1923 года постановлением ВЦИК Положение о коллегии защитников было внесено отдельной главой в начало Положения о судеустройстве, принятое в 1926 году.

27 февраля 1932 года коллегия Наркомата юстиции приняла Положение о коллективных защитниках, в соответствии с которым была закреплена новая организация работы адвокатуры. Коллективы защитников создавались в районах, городах и действовали под руководством президиума областных коллегий защитников, а общее руководство и надзор осуществляли областные суды. Они вели непосредственно судебную и консультационную работу, правовую пропаганду, призваны были способствовать повышению уровня политических и профессиональных знаний населения.⁴⁶ Все поручения на оказание юридической помощи принимались только через коллектив, в кассу которого вносилось вознаграждение за помощь. В Положении нашло подтверждение одно из важнейших условий обеспечения права на защиту – право каждого обращающегося выбирать себе защитника из числа членов коллегии по своему усмотрению.

В соответствии с Положением об адвокатуре в СССР от 16.08.1939 года,⁴⁷ организация коллегии адвокатов и общее руководство их деятельностью осуществлялось Народным комиссариатом юстиции СССР через народные комиссариаты юстиции союзных и автономных республик и управления НКЮ союзных республик при областных и краевых советах депутатов трудящихся. Помимо осуществления надзорных функции и роли последней инстанции при решении вопросов состава и профессиональной дисциплины, эти органы периодически издавали обязательные к исполнению

⁴⁶ Филиппова Ю.А. Из истории русской адвокатуры.// Адвокатская практика. 2005. № 4 //СПС Консультант плюс.

⁴⁷ Постановление СНК СССР от 16.08.1939 г. №1219 «Об утверждении Положения об адвокатуре СССР» //СПС Консультант плюс.

коллегиями адвокатов директивы. Адвокатура тем самым освободилась из-под дисциплинарного надзора местных судов и прокуратуры, перейдя под контроль Наркомату юстиции СССР.

Положение 1939 года подвело итог длительным спорам о взаимоотношениях между адвокатурой и юрисконсультурой. Все юридические услуги осуществлялись только через местные юридические консультации. Президиум имел право назначать местоположение юридических консультаций, а также их состав. Кроме того, президиум назначал заведующих юридических консультаций. Эти заведующие сдавали отчеты о проделанной работе президиуму. Также они осуществляли полный контроль над адвокатами. Заведующие распределили клиентов между адвокатами и определяли размер заработной платы до введения тарифных ставок.

Положение от 16 августа 1939 года впервые закрепило принцип, в соответствии с которым в адвокатуру могли вступать лишь лица, имеющие юридическое образование, либо не менее трех лет опыта работы в качестве судьи, прокурора, следователя или юрисконсультанта. Было запрещено сочетать работу в госучреждениях на полную ставку с работой в адвокатуре, что вынудило адвокатов выбирать между работой в госсекторе и работой в адвокатуре.

По Положению об адвокатуре 1939 года, коллегия действовала на основе самоуправления «по всем вопросам, относящимся к организации и функционированию», коллегия действовала на основе самоуправления «по всем вопросам, относящимся к организации и функционированию коллегии адвокатов». Однако, в условиях жесткой централизации государственной власти того времени принципиальные вопросы внутренней жизни корпорации решало государство, а не сама корпорация.

У адвокатов появились дополнительные побудительные мотивы к вступлению в политическую партию, даже если они и не отдавали ей своих идеологических предпочтений. Фактически адвокатура привлекла многих

людей идеалами законности в противовес партийности. Адвокаты даже утратили часть контроля за установлением размеров своих гонораров, так Комиссариат Юстиции имел право выпускать инструкции, устанавливающие обязательные тарифы за оказание юридической помощи. До самого конца сталинского периода Комиссариат Юстиции успешно пользовался этим правом, продолжая все больше и больше сокращать возможности самой адвокатуры в определении собственной гонорарной политики, выпуская инструкцию за инструкцией (в следующих документах Наркомату представлялись большие полномочия: на управление выборами президиума согласно Приказу Наркомата Юстиции от 26 октября 1939 г. №98; на контроль за приемом в коллегии согласно Приказу от 22 апреля 1941г. №65; на установление ставок оплаты согласно приказам от 2 октября 1939 г. №85, от 25 сентября 1940 г. №29, от 24 января 1941 г. №18; на подготовку молодых адвокатов согласно инструкциям от 23 апреля 1940 г. №47; на дисциплинарное разбирательство согласно Приказу от 11 апреля 1940 г. №47 (адвокат мог обжаловать наложение дисциплинарного взыскания в Наркомате/ Министерстве Юстиции). Это декретное управление было микро иллюстрацией картины функционирования всей советской системы.

Прием в адвокатуру находился под постоянным контролем властей и постоянно усиливался. 22 апреля 1941 года был издан Приказ Народного комиссариата юстиции СССР № 63 «О контроле за приемом в адвокатуру СССР». Подобные приказы издавались неоднократно. Особенно следили за политической подготовленностью адвокатов.⁴⁸

К ведению Народного комиссариата юстиции СССР относились вопросы привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности. 11 апреля 1940 года была утверждена инструкция «О порядке рассмотрения дисциплинарных дел членов коллегий адвокатов». Порядок привлечения

⁴⁸ Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в РФ. Изд. 3-е., - Ростов на Дону: Феникс, 2002. - С. 38.

адвокатов к дисциплинарной ответственности был предусмотрен Приказом Народного комиссариата юстиции СССР № 70 от 8 мая 1941 года.

После издания Постановление ЦИК СССР от 14.09.1937 года «О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик», адвокаты были отстранены от участия в политических процессах.

Положение об адвокатуре в СССР 1939 года действовало более 20 лет и просуществовало до 1962 года, т.е. до издания Закона РСФСР от 25.07.1962 «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР».⁴⁹ От Положения об адвокатуре в СССР 1939 года оно отличалось тем, что в нем по-иному решался вопрос о подконтрольности коллегии адвокатов, значительно расширялись права адвокатов. В то же время повысилась и требовательность к ним, иначе определялся круг задач, стоящих перед коллегией.

Произошли положительные изменения по расширению полномочий адвоката. Помимо оказания юридической помощи населению, у коллегий адвокатов появляется право по изучению и обобщению причин преступных проявлений и иных нарушений законности и внесение соответствующих предложений в государственные и общественные организации (пункт «ж» статьи 19 Положения об адвокатуре РСФСР от 1962 года). Юридические консультации в необходимых случаях наделяются правом запросить из государственных и общественных организаций справки, характеристики и иные документы, связанные с оказанием адвокатами юридической помощи (статья 26 Положения об адвокатуре РСФСР от 1962 года). Данные изменения свидетельствуют о более активной роли адвокатов.

К адвокатам предъявлялись требования «быть образцом точного и неуклонного соблюдения советских законов, моральной чистоты и безукоризненного поведения» (статья 30 Положения об адвокатуре РСФСР от 1962 года). Статья 33 Положения обязывала адвоката «хранить

⁴⁹ Закон РСФСР от 25.07.1962 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» //СПС Консультант плюс.

профессиональную тайну», а в статье 34 указывалось, что он не мог отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого. Несомненно, что Положения об адвокатуре РСФСР от 1960 года сыграло положительную роль на том отрезке жизни российского государства, но адвокатура продолжала находиться в большой зависимости от партийных и государственных структур, которые, по существу, контролировали, опекали ее работу.

Организация, руководство и контроль за деятельностью коллегий адвокатов осуществлялись Советами Министров автономных республик, исполнительными комитетами краевых, областных, Московского и Ленинградского городских Советов депутатов трудящихся. Общее руководство коллегиями адвокатов в РСФСР и контроль за их деятельностью осуществлялись Министерством юстиции РСФСР. Государство продолжало осуществлять контроль за поступавшими в коллегии. Информацию о каждом приеме в члены коллегии адвокатов президиум коллегии был обязан в семидневный срок доводить до сведения Совета Министров. Совет Министров в течение месяца со дня сообщения о приеме нового члена в коллессию адвокатов был вправе отчислить вновь принятого.⁵⁰

Адвокатура находилась под контролем государства по ключевым вопросам, по иным вопросам, коллегии были самоуправляемыми организациями.

Положение об адвокатуре РСФСР от 1960 года в статье 6 определяло, что «размер платы, взимаемой за оказание юридической помощи, а также порядок оказания платной юридической помощи определялся инструкцией Министерства юстиции РСФСР, утвержденной Советом Министров РСФСР». Так, Постановлением Совета Министров РСФСР от 14 февраля 1966 года № 155 была утверждена Инструкция о порядке оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям, совхозам, колхозам и другим организациям.

⁵⁰ Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в РФ. С. 41.

После принятия Конституции СССР, Верховный Совет принял новый Закон «Об адвокатуре в СССР» от 30 ноября 1979 года.⁵¹ В статье 3 данного Закона регламентировался порядок создания добровольных объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, а именно, говорилось, что «коллегия адвокатов образуется по заявлению группы учредителей, состоящих из лиц, имеющих высшее юридическое образование, или по инициативе исполнительного и распорядительного органа соответствующего Совета народных депутатов». Таким образом, Закон «Об адвокатуре в СССР» 1979 года предъявлял к адвокатам квалификационные требования, согласно статье 5, «адвокатами могли стать лишь лица, окончившие высшие юридические учебные заведения».

Круг лиц, которым адвокату разрешалось оказывать юридическую помощь, был неограничен. А именно, статьёй 6 Закон «Об адвокатуре в СССР» от 30 ноября 1979 года установлено, что «адвокат правомочен представлять права и законные интересы лиц, обратившихся за юридической помощью, во всех государственных и общественных организациях».

Перечень видов юридической помощи, оказываемой адвокатом был расширен, предусматривалось представительство адвокатов в суде, арбитраже и других государственных органах по делам об административных правонарушениях (статья 9 Закона «Об адвокатуре в СССР»). У адвокатов появилось право запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи, из государственных и общественных организаций, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии (статья 6 Закона «Об адвокатуре в СССР»).

⁵¹ Закон СССР от 30.11.1979 г. «Об адвокатуре в СССР» //СПС Консультант плюс.

20 ноября 1980 был принят Закон РСФСР «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР»,⁵² закрепивший в статье 15 свидетельский иммунитет адвоката, согласно которому «адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением им обязанностей защитника или представителя».

Контролирующим и надзирающим за адвокатурой органом по прежнему остается Министерство юстиции СССР, которое согласно статье 32 Закона контролирует соблюдение коллегиями адвокатов требований Закона СССР «Об адвокатуре в СССР», Положения об адвокатуре, других актов законодательства Союза ССР и РСФСР, регулирующих деятельность адвокатуры; устанавливает порядок оплаты юридической помощи и по согласованию с соответствующими ведомствами условия оплаты труда адвокатов; издает инструкции и методические рекомендации по вопросам деятельности адвокатуры; устанавливает особенности порядка организации и деятельности межтерриториальных и других коллегий адвокатов; осуществляет другие полномочия, связанные с общим руководством адвокатурой.

Положение об адвокатуре РСФСР 1980 года просуществовало до 1991 года, т.е. до распада СССР и РСФСР, а после распада СССР существовало в новой суверенной России. Войдя в новую Россию с Положением об адвокатуре РСФСР 1980 года, на разных этапах идущей в настоящее время правовой реформы это положение хотели заменить новым законом об адвокатуре, но получилось это только в 2002 году, т.к. российское общество вышло на новый этап развития в области экономики и права.⁵³

Анализируя дореформенный период истории российской адвокатуры, обращает на себя внимание вся безотрадность организации судебного

⁵² Закон РСФСР от 20.11.1980 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР»// СПС Консультант плюс.

⁵³ Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в РФ. Изд. 3-е., Ростов на Дону: Феникс, 2002. С. 42.

представительства того времени. Законы того времени отличаются чрезвычайной краткостью в отношении судебного представительства.

Законодательство, начиная с 1864 года (с момента принятия Судебных Уставов) впервые регламентирует права, обязанности и ответственность присяжных поверенных, на них возлагалось оказание юридической помощи населению, включая бесплатные консультации для бедных.

Институт присяжных поверенных создавался в качестве особой корпорации, состоявшей при судебных палатах. Но она не входила в состав суда, а пользовалась самоуправлением, хотя и под контролем судебной власти. В законе определены условия, которые предъявлялись к присяжным поверенным. Фактически они совпадали с требованиями, предъявлявшимися к судьям.

Организационное же устройство российской адвокатуры во многом напоминало французское - внутреннее самоуправление, система дисциплинарных взысканий и порядок дисциплинарного производства.

Однако в практике организации деятельности адвокатуры было воплощено далеко не все из предусмотренного Судебным уставом. Присяжная адвокатура, например, не имела надлежащих гарантий свободы слова, серьезно ограничивались ее процессуальные права. Участие защитника в предварительном следствии не допускалось, поэтому ознакомиться с делом адвокат имел возможность лишь перед началом судебного разбирательства - уже после составления обвинительного акта.⁵⁴

Организационные гарантии независимости присяжных поверенных выражались в том, что поверенные каждого округа судебной палаты сами из своей среды избирали совет.

Следует подчеркнуть, что основные принципы формирования адвокатуры того периода легли в основу реформирования российской адвокатуры и в XIX веке. Адвокат независим; он свободен, но деятельность

⁵⁴ Бахарев П.В. Основы адвокатуры: Учебно-методический комплекс - М.: Изд. центр ЕАОИ., 2008.

его открытая; он постоянно находится под общественным контролем. Организация и деятельность присяжной адвокатуры была основана на следующих принципах: совмещение правозаступничества с судебным представительством; относительная свобода профессии; отсутствие связи с магистратурой (судом); отчасти сословной организации, а отчасти дисциплинарной подчиненности судам; определение гонорара по соглашению.

Судебные уставы предусматривали наличие организационной структуры для присяжных поверенных, состоящей из общего собрания и совета, избираемого этим собранием. С согласия судебной палаты окружного суда группа присяжных поверенных в количестве более 20 человек могла образовать гильдию адвокатов. Однако в подавляющей части судебных округов советы отсутствовали. В этом случае контроль за деятельностью присяжных поверенных возлагался на судебные органы.

Таким образом, присяжная адвокатура в России в момент ее возникновения представляла собой корпорацию лиц свободной профессии - сословие так называемых присяжных поверенных, объединенных на основе внутреннего самоуправления в виде выборных органов - советов присяжных поверенных - и находящихся под внешним надзором высших судебных органов.⁵⁵

Положения «Судебных установлений» свидетельствуют о том, что присяжные поверенные не были государственными служащими. Поэтому на них не распространялось чиновничество. В своих действиях по ведению уголовных и гражданских дел они были независимы от суда и подчинялись только установленным внутренним правилам.⁵⁶

⁵⁵ Бахарев П.В. Основы адвокатуры: Учебно-методический комплекс. М.: Изд. центр ЕАОИ., 2008. С.8.

⁵⁶ Филиппова Ю.А. Из истории русской адвокатуры // Адвокатская практика. 2005. № 4 //СПС Консультант плюс.

Кроме этого, адвокатура и власть находились в постоянной конфронтации, власти стремились к ограничению прав адвокатуры на защиту.

Несмотря на последовавшие контрреформы, адвокатуре удалось просуществовать в своем почти первоначальном виде вплоть до самой революции 1917 года. Однако, с приходом советской власти первым же Декретом «О суде» она была полностью уничтожена, а после, реанимирована в лице государственных «коллегий правозащитников», «коллегий обвинителей», о самостоятельности которых и речи быть не могло. Однако, законодательство периода с 1922-1991 годов не стояло на месте, успев принять 6 законов, посвящённых институту адвокатуры. Было принято Положение об адвокатуе СССР от 16 августа 1939 года, затем Закон «Об адвокатуе в СССР» от 30 ноября 1979 года и, наконец, Положение об адвокатуе РСФСР от 20 ноября 1980 года (просуществовавшее вплоть до принятия в 2002 году Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуе в Российской Федерации»). В них детализировался правовой статус отечественной адвокатуры, уточнялись требования к этому институту, создавалась некоторая видимость расширения компетенции органов самоуправления адвокатуей. Но общая тенденция, связанная с подчинением адвокатуры государственному контролю, сохранялась.⁵⁷

Контроль за деятельностью адвокатуры с 1922-1939 годов осуществлялся – судами, прокуратурой, местными Советами, с 1939 года – НарКомЮОстом СССР, позднее МинЮОстом СССР. В законах также регламентировались в большей или меньшей степени права, обязанности, требования, предъявляемые к адвокатам. Стоит отметить, что институт адвокатуры в советский период оставался, по крайней мере, формально, самоуправляемой корпорацией.

⁵⁷ Мирзоев Г.Б. Адвокатура и государство: партнёры или оппоненты. М.: Российская академия адвокатуры и нотариата, 2008. С. 12.

Обращаясь к истории адвокатуры в России, нетрудно заметить, что, несмотря на изменения в общественно-политической жизни страны, она всегда стремилась быть независимой организацией. Вместе с тем в советский период адвокатура в России переживала тяжелые времена. Только с возрождением демократических начал в нашей стране получило развитие законодательство об адвокатуре.⁵⁸

§2. Понятие и содержание независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.

Адвокатская деятельность не существует в чистом виде сама по себе, как не существует любая иная деятельность, будь то научная, педагогическая, медицинская вне связи с субъектом, порождающим данную деятельность. Субъектом адвокатской деятельности выступает адвокат, являющийся первичным и исходным элементом по отношению к категории адвокатской деятельности. Понятие адвокатской деятельности является производным от понятия адвокат, на что указывает их морфологическое сходство.

Под «деятельностью» в общеупотребительном значении принято понимать – занятие, труд, работу,⁵⁹ действие, процесс.⁶⁰ Таким образом, адвокатская деятельность порождается действиями субъекта, её осуществляющим, и представляет собой результат проявления деятельности адвоката.

Законодатель определяет адвокатскую деятельность как квалифицированную юридическую помощь, оказываемую на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката. Данное определение приводит исчерпывающий перечень субъектов адвокатской

⁵⁸ Филиппова Ю.А. Из истории русской адвокатуры.// Адвокатская практика. 2005. № 4 //СПС Консультант плюс.

⁵⁹ Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 80 000 слов / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 4 изд., доп. М.: Рус. яз., 1997. С. 164.

⁶⁰ Большая юридическая энциклопедия / под ред. А.Б. Барихина. М.: «Книжный мир», 2008.

деятельности, ограничивающийся лицами, получившими статус адвоката, а действия указанных лиц представлены в виде оказания квалифицированной юридической помощи.

Для осуществления адвокатской деятельности адвокату необходимо состоять в адвокатском образовании – адвокатском кабинете, коллегии адвокатов, адвокатском бюро или юридической консультации. Указанный перечень форм адвокатских образований, закреплённых в федеральном законе, является закрытым. Деятельность адвоката, не состоящего ни в одном адвокатском образовании, не может быть признана адвокатской деятельностью. Данный вывод проистекает из пункта 2 статьи 20 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», где указано, что адвокат обязан уведомить Совет адвокатской палаты об избранной им форме адвокатского образования и месте осуществления адвокатской деятельности.

Лицо, получившее статус адвоката, становится членом профессионального сообщества адвокатов, имеющего собственную внутреннюю вертикаль власти в лице органов адвокатского самоуправления – адвокатских палат субъектов Российской Федерации и их органов: собраний (конференций) адвокатов, советов адвокатских палат, и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации и ее высшим органом Всероссийским съездом адвокатов и Советом Федеральной палаты адвокатов. Обязательное членство адвоката в адвокатской палате соответствующего субъекта так же закреплено в законе в пункте 1 статьи 29 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», как и его обязательное членство в адвокатском образовании. Не как обязанность, но как право закреплена возможность создавать общественные объединения адвокатов.

В совокупности, адвокатские образования, органы адвокатского самоуправления, общественные объединения адвокатов представлены единым профессиональным сообществом, институтом, именуемым

адвокатурой. В отличие от определения адвокатской деятельности, определения деятельности адвокатуры в законе не содержится. Деятельность адвокатуры можно определить как деятельность органов профессионального сообщества адвокатов, направленную на обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи, посредством её организации, а так же представительства и защиты интересов лиц, её оказывающих, осуществления контроля за их профессиональной подготовкой и за соблюдением ими кодекса профессиональной этики. Адвокатскую деятельность следует отличать от деятельности адвокатуры в связи с различием субъектного состава и направленности этих видов деятельности.⁶¹ Более того, субъектам адвокатуры, например, адвокатской палате субъекта запрещено осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени.⁶² Деятельность адвокатуры призвана содействовать адвокатской деятельности, оказывать необходимую ей помощь и поддержку в целях обеспечения населения юридической помощью, обеспечения доступа к правосудию.

Таким образом, адвокатская деятельность является следствием деятельности адвоката, правомочного её осуществлять только в рамках выбранного им адвокатского образования, находящегося в подчинении органов адвокатского самоуправления, образуя тем самым звенья профессионального сообщества – адвокатуры. Подобное проистекание одних явлений от других, позволяет говорить о сопряжённости (тесной взаимосвязи) понятий адвокатской деятельности и деятельности адвокатуры. Будучи взаимосвязанными, сопровождающимися явлениями, они обладают свойством оказывать влияние друг на друга, следовательно, являются

⁶¹ Адвокатская деятельность направлена на оказание квалифицированной юридической помощи, субъектом выступает адвокат (лицо, получившее статус адвоката). Деятельность адвокатуры направлена на обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи, субъектом выступает адвокатура (профессиональное сообщество адвокатов). Эти различия легли в основу названия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», отграничивающего понятия адвокатской деятельности (деятельности адвоката) от адвокатуры (деятельности профессионального сообщества адвокатов).

⁶² Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» (ред. от 13.07.2015 г.) п. 10 ст. 29.

взаимообусловленными. Так, изменение принципов адвокатуры (огосударствление, коммерциализация) повлечёт изменение правового статуса адвоката, что отразится на характере оказываемой им юридической помощи.

Этимология понятий адвокатская деятельность, адвокат, адвокатура, деятельность адвокатуры указывает на общность их происхождения от лат. «advocātus», народн. «аблакát».⁶³

Исследовав соотношение понятий адвокат, адвокатская деятельность, адвокатура, деятельность адвокатуры, заключающееся в их сопряжённости, взаимообусловленности и этимологическом родстве, автор приходит к выводу о рассмотрении данных понятий в их комплексном единстве в рамках заявленной темы, посвящённой гарантиям независимости. Исследуя независимость адвокатской деятельности, автор будет иметь в виду независимость адвоката (и наоборот), а исследуя независимость адвокатуры – независимость профессионального адвокатского сообщества адвокатов.

Понятие «независимости» в русском языке имеет значение самостоятельности и свободы - отсутствия подчинённости, постороннего влияния от кого-то, чего-то, отсутствия ограничения кем-нибудь, чем-нибудь и предполагающее не затруднённое, совершающееся легко, без помех действие.⁶⁴

Правовая дефиниция (определение) независимости адвокатской деятельности и независимости адвокатуры в законодательстве отсутствует, несмотря на законодательное упоминание независимости данных категорий⁶⁵ и их разработку в правовой теории. Ряд учёных возводят независимость в абсолютную категорию, представляя адвокатуру как некий автономный

⁶³ Макс Фасмер. Этимологический словарь русского языка. Пер. с нем. и доп. О. Н. Трубачева., Под ред. Б. А. Ларина. Изд. второе, стереотипное. М.: «Прогресс», 1986. Том 1, С. 62.

⁶⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 80 000 слов / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 4 изд., доп. М.: Рус. яз., 1997. С. 405, 695, 704.

⁶⁵ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 13.07.2015 г.) п. 1 ст. 2, п. 2, 3 ст. 3, ст. 18.

институт, возвышающийся над системой государственных правоохранительных органов. П.А. Астахов отмечает, что «роль адвоката и его статус поднимается на такую высоту, на которой ему в системе отправления правосудия и защиты граждан отводится исключительная важная роль, при которой он должен быть наделён абсолютным иммунитетом в соответствии с национальным законодательством и международным правом».⁶⁶ Другие же, напротив, свидетельствуют об утопичности существования подобной независимости. Так, В.В. Печерский отмечает, что когда указывают на независимость как принцип деятельности любого физического лица или юридической корпорации, этим самым вводят в определённое заблуждение себя и окружающих, поэтому утверждения о том, что адвокатура является независимой организацией, в определённой степени не совсем верны.⁶⁷ В.И. Сергеев и Л.А. Демидова подмечают, что реальной независимости у российской адвокатуры за всю ее историю в большей части никогда и не существовало.⁶⁸

Теория независимости адвокатской деятельности и адвокатуры разработана как в общей, так и в специальной⁶⁹ юридической литературе, однако единства взглядов на природу этой независимости не наблюдается, а так же отсутствует классификация, представленная в виде структурирования составляющих её элементов. Автор разделяет точку зрения А.Д. Бойкова, указывающего, что до сих пор нет чёткого представления о пределах независимости адвокатуры и приемлемых способах её ограничения, о гарантиях независимости, и что не всегда различают независимость адвокатуры и независимость адвоката.⁷⁰ Теория независимости адвокатской

⁶⁶ Астахов П.А. Адвокатский иммунитет как гарантия права на защиту. М.: Новая юстиция, 2005. С. 38.

⁶⁷ Печерский В.В. Институт адвокатуры: теория основных понятий и принципов. Изд.: Юрлитинформ, Москва, 2008. С. 118, 119.

⁶⁸ Демидова Л.А., Сергеев В.И. Адвокатура в России. М.: Юстицинформ, 2006. С. 464.

⁶⁹ Лукошкина С.В. Иммунитеты в российском уголовном судопроизводстве. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09/ Лукошкина Светлана Валерьевна. - Иркутск, 2005.

⁷⁰ Бойков А.Д. Независимость адвокатуры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. №6. С. 97, 98.

деятельности и адвокатуры скорее представлена в виде общих фраз, хаотичного привидения нормативных предписаний законов и рекомендаций, направленных на её обеспечение, привнесено немало популизма и поверхностных суждений. Автором предложено собственное определение гарантий независимости адвокатской деятельности и независимости адвокатуры, очерчены пределы данной независимости, а так же разработана классификация гарантий независимости, представленная закреплёнными в законе привилегиями, иммунитетами и запретами.

Рассматриваемая независимость в понимании автора не выходит за **пределы** разумных дозволений, определённых в праве, она укладывается в рамки законных правоотношений, существующих между адвокатурой и государством, адвокатом и профессиональными участниками судопроизводства, адвокатом и доверителем, а так же правоотношений с иными третьими лицами, существующими в рамках правового поля. Данная независимость не состоит в конфликте либо противоречии с другими закреплёнными в законе видами независимости, привилегиями, иммунитетами (например, независимостью государства, депутата, судьи и т.п.), а так же не нарушает права и свободы других лиц своим существованием.

Более того, право само порождает независимость адвокатской деятельности и адвокатуры, так необходимой для достижения правовых целей: создания правового государства, где каждому гарантируется право на защиту, реализуемого независимым, квалифицированным специалистом в области права, укрепления доверия в обществе к правосудию. Таким образом, независимость является способом достижения правовых целей, а следовательно, должна обеспечиваться государством.

Как было отмечено ранее, независимость носит декламированный характер - является провозглашённым принципом адвокатской деятельности и адвокатуры в законе, но вместе с тем, помимо её законодательного признания и закрепления, для её реализации необходим правовой

обеспечивающий механизм. Независимость может превратиться в пустую декларацию, если её осуществление не будет юридически гарантировано.

На основе полученных данных, автором предлагается ввести в научный оборот определения независимости адвокатской деятельности и независимости адвокатуры.

Независимость адвокатской деятельности – обеспеченное на уровне закона правовое состояние лиц, получивших статус адвоката, при котором исключается возможность вмешательства и воспрепятствования их законной деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи.

Независимость адвокатуры – обеспеченное на уровне закона правовое состояние органов адвокатского сообщества, при котором они наделены исключительным правом в решении вопросов самоуправления и саморегуляции.

Обеспечение независимости представлено в виде закреплённых в законе гарантий. Согласно высказыванию американского адвоката Эдварда Уильямса, «история свободы – это история процессуальных гарантий».⁷¹

§3 Классификация гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.

Ранее комплексный подход к изучению и изложению гарантий, обеспечивающих независимое положение адвокатской деятельности и адвокатуры не применялся. В теории права отсутствовало системное толкование института независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.

В результате сложившейся практики возникла необходимость приведения в комплексное соответствие и придания структуры гарантиям независимости адвокатской деятельности и адвокатуры как существующим, так и находящимся на стадии разработки и законодательного закрепления, в результате чего диссертантом предложена классификация.

Значение разработанной классификации состоит в следующем:

⁷¹ Williams, Edward Bennett. One Man's Freedom. – N.Y., 1962. – P. 145.

- Отсутствие структурированного подхода в виде разработанной классификации гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатуры порождает практическую проблему. Правоприменителю не всегда является ясным и очевидным, что совершая те или иные действия по воспрепятствованию или вмешательству в адвокатскую деятельность он нарушает основополагающий принцип независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, при помощи которого реализуется право граждан на получение квалифицированной юридической помощи. Отсутствие чётко обозначенных критериев в виде закрепления в законе определенных гарантий независимости, а так же обеспечительных механизмов их практической реализации сводит на нет сам принцип независимости, без которого не может быть реализовано право граждан на получение квалифицированной юридической помощи.

- Наличие разработанной классификации будет способствовать повышению осведомленности в самой адвокатской среде о наличии обеспечительных механизмов реализации принципа независимости членов адвокатского сообщества и их объединения - адвокатуры.

- Назначение разработанной классификации будет способствовать обеспечению единообразного формулирования норм права в различных отраслях права, с учетом положений о гарантиях независимости адвокатской деятельности и адвокатуры при разработке законодательных предложений прямо или косвенно касающихся обеспечения прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи.

- Разработанная классификация также окажет влияние на иные общественные формы правового воздействия (информационного, ценностно-ориентационного, психологического характера и т.д.), что в свою очередь будет способствовать укреплению идеи независимого адвоката-защитника в правосознании граждан и обществе в целом.

- Разработанная классификация будет способствовать стабильному существованию института независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.

- Разработанная классификация послужит ориентиром для ученых, занимающихся изучением проблем адвокатуры при дальнейшей разработке теории независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, а также научного и практического внедрения принципа независимого правозащитного института адвокатуры.

Природа принципа, права и гарантий в аспекте права каждого на судебную защиту была проанализирована профессором Н.М. Колосовой, отметившей его многоаспектность, выделившей материальную и процессуальную природу данного феномена и заключившей, что важность такого разграничения обусловлена разной природой гарантий и прав.⁷²

Гарантии в правовом значении – это меры, обеспечивающие возможность реализации физическим лицом принадлежащих ему прав.⁷³ Под гарантиями большинство учёных правоведов понимают условия и средства, обеспечивающие фактическую реализацию прав.⁷⁴

Гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатуры представляют собой систему правовых средств, способов и процедур, представленных **привилегиями, иммунитетами**, действие которых направлено на предотвращение незаконного вмешательства и препятствования законной деятельности адвоката – с одной стороны, адвокатуры – с другой. Оба термина определяются как «льгота», «особое преимущество». По мнению Ф.А. Агаева, не стоит проводить какие-либо разделения между терминами привилегия и иммунитет, т. к. все они попадают под общую характеристику в качестве «изъятий из общих правил»

⁷² См.: Колосова Н.М. О конституционном праве каждого на международную судебную защиту в России // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 72-77.

⁷³ Кутафин О.Е. Государственное право Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. О.Е. Кутафина. Т. 1. М., 1993. С. 220.

⁷⁴ Лебедев В.А. Конституционные гарантии социалистической законности: Дисс. ...канд. юрид. наук: 12.00.02. / Лебедев Валерий Алексеевич - М, 1983. С. 12.

и их философско-правовое рассмотрение в рамки заявленной темы не входит.⁷⁵

Большинство учёных, занимающихся изучением содержания иммунитетов и привилегий в уголовном процессе, согласны с тем, что в силу процессуальных иммунитетов, отдельные лица освобождаются от исполнения некоторых процессуальных обязанностей, а для некоторых категорий лиц устанавливаются особые гарантии обоснованности применения к ним мер процессуального принуждения или привлечения к ответственности.⁷⁶ Однако существует противоположный взгляд на систему привилегий и иммунитетов в праве. А.В. Малько считает, что «привилегия – это отрицательное отклонение, облегчение, не установленное в законе, зачастую неправомерное, призванное улучшить положение каких-либо субъектов с одновременным ухудшением положения других.⁷⁷ Автор смеет не согласиться с данной точкой зрения применительно к гарантиям независимости адвокатской деятельности и адвокатуры. Ранее автором обосновывалось положение о полной легитимности принципа независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, не состоящего в конфликте либо противоречии с другими закреплёнными в законе видами независимости, иммунитетам и привилегиями, а так же не нарушающего права и свободы других лиц своим существованием. Следовательно, законодательно установленные (находящиеся в рамках правового поля) гарантии, направленные на реализацию и обеспечение указанного принципа независимости в виде привилегий и иммунитетов обладают теми же свойствами.

⁷⁵ Агаев Ф.А. Иммунитеты в российском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Фахраддин Алладин-Оглы - М., 1997. С. 168.

⁷⁶ Даев В.Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение, - 1992. №3. С. 48; Агаев С.А., Галузо В.Н. Иммунитеты в Российском уголовном процессе, Под общ. ред.: Галузо В.Н. - М.: ТЕИС, 1998. С. 10; Руднев В.И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве: Дисс. ...канд. юрид. наук:12.00.02. / Руднев Владимир Ильич - М, 1997.

⁷⁷ Малько А.В. Льготы в праве: понятие и виды // Проблемы теории права. 1997. № 4. С. 9.

Вопрос о правилах и порядке классификации гарантий в юриспруденции является дискуссионным, так же как и не существует строгого разграничения иммунитетов и привилегий, как во внутреннем законодательстве, так и в международной практике.

В данной работе автор представляет разработанную им классификацию гарантий независимости адвокатской деятельности (адвоката) и гарантий независимости адвокатуры. Необходимость создания подобной классификации продиктована тем, что попытки классифицирования гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры ранее не проводились, комплексного подхода к их определению не существует, представление о них носит разрозненный характер. В то время, как в России гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, а так же механизм их обеспечения нуждается в дальнейшем изучении и более тщательной проработке как на уровне теории, так и на уровне законодательства. Представляется, что подобные меры, направленные на обеспечение независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, есть единственное средство предотвращения и сдерживания злоупотреблений органов государственной власти.

Автор не претендует на полноту и исчерпывающий перечень гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры, допуская и даже приветствуя включение в классификацию новых видов гарантий, привилегий, иммунитетов, заимствованных как из норм международного или зарубежного права, так и разработанных российскими правоведом. При этом сама классификация будет носить статичный характер, притом, что её содержание будет пополняться.

Так, например, можно отметить гарантии, рекомендованные Советом при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека к включению на законодательном уровне, такие, как установление ответственности за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность адвоката в целях воспрепятствования осуществлению

адвокатской деятельности (путём внесения изменения в статью 294 Уголовного кодекса Российской Федерации), установление ответственности за совершение действий, направленных на нарушение охраняемой законом адвокатской тайны, а также непринятие, неполное или несвоевременное принятие необходимых мер по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи и сохранности принадлежащего им имущества (путём внесения изменения в статью 5.38.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), выделение отдельной целевой статьи расходов на услуги защиты по назначению (путём внесения изменения в Федеральный закон «О федеральном бюджете»), установление критерий оплаты работы защитника по назначению с учётом сложности дела, работы за пределами рабочего времени, в выходные дни и другие особые условия (путём внесения изменения в Постановление Правительства Российской Федерации от 01.12.2012 № 1240 «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации»⁷⁸, а так же иные гарантии, находящиеся на стадиях разработки и принятия.

В основу любой классификации положен принцип единства основания. По степени (вектору) направленности гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатуры можно классифицировать на внешние и внутренние. К внешним гарантиям независимости относятся такие, которые обеспечивают независимость адвокатуры в целом. К внутренним гарантиям независимости относятся такие, которые обеспечивают независимость отдельно взятого адвоката при осуществлении адвокатской деятельности.

⁷⁸ Рекомендации Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека по итогам специального заседания на тему «О дополнительных гарантиях независимости адвокатов при исполнении ими служебных обязанностей», состоявшегося 10.03.2016 г. // URL:<http://president-sovet.ru/documents/read/447/>

В основу классификации гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры может быть положен принцип субъектного построения, основанный на взаимоотношениях / взаимодействиях участников. Т. Котарбинский писал: «Два субъекта взаимодействуют, если хотя бы один из них помогает или препятствует другому», а потому такая кооперация может быть как позитивной, так и негативной.⁷⁹

По субъектам правоотношений гарантии независимости адвокатской деятельности представлены гарантиями независимости адвоката при взаимодействии с профессиональными участниками правоотношений; гарантиями независимости адвоката при взаимодействии с третьими лицами, не являющимися профессиональными участниками правоотношений; гарантиями независимости адвоката при взаимоотношениях с доверителем; гарантиями независимости адвоката от личных интересов.

По субъектам правоотношений гарантии независимости адвокатуры представлены гарантиями независимости органов адвокатского самоуправления и адвокатских образований от органов государственной власти и местного самоуправления; гарантиями независимости адвокатских образований (адвокатских кабинетов, коллегий адвокатов, адвокатских бюро, юридических консультаций адвокатского кабинета) друг от друга в целом и от органов адвокатского самоуправления в частности.

По объекту правоотношений гарантии независимости адвокатской деятельности классифицируются на **гарантии независимости адвокатов** (адвокатская тайна, свидетельский иммунитет, иммунитет занимаемых адвокатом помещений, иммунитет принадлежащей адвокату документации) и **гарантии неприкосновенности адвокатов** (гарантии профессиональной безопасности, гарантии личной безопасности).

Критерием данного разграничения служат два основания.

⁷⁹ Коробов И.З. Коллизии в правоприменительной деятельности: на примере защитительной деятельности адвоката по уголовным делам // Уголовное право и криминология: современное состояние и перспективы развития. Сборник научных трудов. Вып. 3 Изд-во Воронеж. гос. ун-та Воронеж, 2007. С. 137. (См. Котарбинский Т. Трактат о хорошей работе. М.: Экономика, 1975. С. 88).

1. Первое основание заключается в том, что понятия независимости и неприкосновенности не являются равнозначными. Неприкосновенность адвоката направлена на защиту его личной и профессиональной безопасности, обеспечения такого состояния, когда свободе, жизни, здоровью адвоката, а так же членам его семьи не угрожают внешние факторы. Её отмена влечёт неблагоприятные последствия непосредственно для личности адвоката и его семьи – упрощённый порядок привлечения адвоката к ответственности, в том числе за выраженное им мнение, незащищённость адвоката и членов его семьи, а так же их имущества при попытках физической расправы по профессиональным мотивам - в первую очередь влияют на жизнь, здоровье, имущество непосредственно самого адвоката, а так же членов его семьи. В то же время гарантии неприкосновенности адвоката не созданы для исключительной личной выгоды адвоката, а заключают в себе, прежде всего, защиту публичных интересов, для достижения которых объективно необходимо установление гарантий личной и профессиональной безопасности адвоката. Независимость адвоката направлена на защиту его процессуальных функций, преследующих защиту прав и интересов доверителя. Её отмена влечёт наступление неблагоприятных последствий для доверителя – при нарушении режима охраны адвокатской тайны открывается вся конфиденциальная информация о доверителе.

2. Второе основание заключается в том, что гарантии неприкосновенности адвоката преимущественно состоят из правовых иммунитетов: иммунитета адвокатского высказывания, гарантии особого порядка привлечения адвоката к уголовной ответственности, в то время как гарантии независимости адвоката состоят из процессуальных иммунитетов: свидетельского иммунитета, иммунитета помещений и документов, принадлежащих адвокату. О разграничении правовых иммунитетов и процессуальных иммунитетов писал в своих работах А.В. Изотов на примере их уголовно-правового содержания. Так, по мнению данного учёного,

необходимо строго разграничивать уголовно-правовые и уголовно-процессуальные иммунитеты, так как в литературе данные категории нередко отождествляются. Они различаются по объекту регулирования, а так же закреплением в разных источниках. Об уголовно-правовом иммунитете следует говорить в тех случаях, когда речь идёт о невозможности привлечения к уголовной ответственности определённых лиц за определённые действия, в том числе за совершение определённых категорий преступлений. Иными словами, уголовно-правовой иммунитет регулирует уголовно-правовые отношения и, как правило, закреплён в отечественном законодательстве на основе стандартов, установленных в общепризнанных нормах международного права. Указанный вид уголовно-правовых иммунитетов можно рассматривать так же как правовую гарантию.⁸⁰ Уголовно-процессуальный иммунитет включает в себя положения, регулирующие уголовно-процессуальные отношения, а именно урегулированные нормами уголовно-процессуального права общественные отношения между субъектами уголовно-процессуальных прав и обязанностей, складывающихся в ходе уголовного судопроизводства.⁸¹ В силу уголовно-процессуальных иммунитетов отдельные лица освобождаются от исполнения некоторых процессуальных обязанностей. Как правило, данный вид иммунитета содержится в нормативных предписаниях Конституции Российской Федерации, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других федеральных законах.

На основании приведённых данных автором даются следующие определения. **Гарантии неприкосновенности адвоката** - это совокупность правовых иммунитетов (особых правовых преимуществ, привилегий, гарантий), направленных на защиту личности и имущества адвоката (его

⁸⁰ Изотов А.В. Уголовно-правовой и уголовно-процессуальный иммунитеты: соотношение и взаимосвязь // Уголовное право и криминология: современное состояние и перспективы развития. Сборник научных трудов. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, Вып. 3, 2007. С. 101-103.

⁸¹ Коврига З.Ф., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс России: Учеб. Пособие. Воронеж, 2003. С. 8.

семьи), связанных с невозможностью привлечения адвоката к ответственности за определённые деяния и осложнённой процедурой привлечения к ответственности в силу особого правового статуса в целях обеспечения выполнения им профессиональных функций. **Гарантии независимости адвоката** – это совокупность процессуальных иммунитетов (особых правовых преимуществ, привилегий, гарантий), направленных на гарантированное соблюдение предоставленных ему процессуальных прав другими участниками судопроизводства, включающих так же освобождение адвоката в силу особенности его правового статуса от выполнения определённых обязанностей.

По объекту правоотношений гарантии независимости адвокатуры классифицируются на организационные гарантии независимости и социально-экономические гарантии независимости.

К организационным гарантиям независимости адвокатуры автор относит самостоятельность в принятии решений о приёме членов в адвокаты, формирование кадрового состава руководящих органов, разработка профессиональных правил, методических рекомендаций по вопросам профессиональной деятельности, а так же наличие исключительного права на привлечение к дисциплинарной ответственности адвокатов за нарушение профессиональных правил, права обращения в суд в защиту прав и свобод членов адвокатского сообщества, права обращения в суд в защиту прав и свобод членов адвокатского сообщества.

К социально-экономическим гарантиям независимости адвокатуры автор относит автономность формирования собственного бюджета и самостоятельность в решении вопросов экономического характера, гарантии по защите профессиональных и социальных прав адвокатов. К экономической независимости адвокатуры тесно примыкает экономическая независимость адвокатской деятельности, выражающаяся в свободе установления гонорарной политики самими адвокатами.

Автором предлагается следующее определение гарантий независимости адвокатуры:

Гарантии независимости адвокатуры – совокупность нормативно-правовых предписаний, предоставляющих органам адвокатского сообщества преимущественное право в решении вопросов организационной, а так же экономической самостоятельности.

В зависимости от источника правового закрепления, гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатуры можно классифицировать на:

- гарантии, закреплённые в международных правовых актах (в Стандартах независимости сообщества юристов, принятых Международной ассоциацией юристов в Нью-Йорке в 1990 году, в Основных принципах, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1990 году и иных); - гарантии, закреплённые в Федеральном законе от 31.05.2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; - гарантии, закреплённые в отраслевых нормативно-правовых актах (преимущественно в Уголовном кодексе Российской Федерации, Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, а также в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации, Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации); - гарантии, закреплённые в Кодексе профессиональной этики адвоката; - гарантии, закреплённые в иных федеральных законах, принимаемых в соответствии с федеральными законами нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также в принимаемых в пределах полномочий, установленных Федеральным законом об адвокатуре, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

По содержанию правового предписания, гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатуры классифицируются на

охранительные и регулятивные гарантии. Регулятивные гарантии классифицируются на управомочивающие гарантии, обязывающие гарантии и запрещающие гарантии.

Полный вид классификации гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры представлен в Приложении № 1 к настоящей диссертации.

Причиной возникновения указанных гарантий послужило возможное противодействие в виде **воспрепятствования, вмешательства** одних субъектов в деятельность других субъектов – адвоката и адвокатуры. Напомним, что независимость исключает возможность вмешательства и воспрепятствования законной деятельности адвоката и адвокатуры с чьей бы то ни было стороны. Под вмешательством в адвокатскую деятельность можно понимать действия, посредством которых прямо или косвенно на адвоката кем бы то ни было оказывается давление с целью не допустить достижения желаемых им результатов работы. Под воспрепятствованием деятельности адвоката можно понимать деяния, которые создают адвокату помехи в его работе по оказанию юридической помощи в интересах доверителя, какие-либо препятствия для этой деятельности либо деяния, которые направлены на невыполнение его законных требований и запросов.⁸²

К основным способам противодействия относятся: противодействие реализации полномочий адвоката, нарушение адвокатской тайны, нарушение гарантий независимости и неприкосновенности адвоката. Рассматриваемые гарантии выступают ничем иным как средством предупреждения и нейтрализации противодействия законной деятельности адвоката и адвокатуры.

Под обеспечением гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры понимается комплекс законодательных мер, направленных на

⁸² Кудрявцев В.Л. Гарантии независимости адвоката как условие обеспечения квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2008. №5.

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

Глава 2. Обеспечение гарантий независимости адвокатской деятельности.

§1. Гарантии независимости адвоката: сравнительно-правовой анализ.

1.1 Адвокатская тайна в странах общего и континентального права.

Основу гарантий независимости адвокатов-защитников составляют иммунитеты и привилегии, действующие в отношении адвокатов, представляющих интересы доверителя во всех видах судопроизводства. Привилегия адвокатской тайны является одной из определяющих гарантий, обеспечивающих независимость адвоката-защитника в судопроизводстве.

В рассматриваемых правовых системах вопросы, связанные с адвокатской тайной, не регулируются одним или двумя нормативными актами, а, как правило, включены в нормы отраслевого законодательства, правовые принципы, нормы, выработанные самоуправляемыми организациями, которые могут быть как обязательными, так и рекомендательными.

Законодательное определение адвокатской тайны содержится в пункте 1 статьи 8 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которому, «адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю». Согласно Указу Президента Российской Федерации от 06.03.1997 №188 «Об утверждении

перечня сведений конфиденциального характера» указанные сведения относятся к конфиденциальным сведениям, связанными с осуществлением профессиональной деятельности, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами.

Адвокатская тайна в российском законодательстве также именуется профессиональной тайной адвоката. Профессиональная тайна адвоката обеспечивает иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией Российской Федерации,⁸³ ввиду чего является гарантией права на получение квалифицированной юридической помощи, закреплённого в пункте 1 статьи 48 Конституции Российской Федерации. Адвокатская тайна так же направлена на соблюдение иммунитета адвоката, без которого не может быть обеспечен иммунитет доверителя, и выступает в качестве профессиональной привилегии адвоката. Для надлежащей и полноправной реализации защитных функций, адвокату надлежит быть в равной, а то и в большей степени законодательно защищённым, обладая достаточными для этого полномочиями и гарантиями, в число которых входит законодательная гарантия сохранения адвокатской тайны.

По мнению автора, законодательное определение адвокатской тайны существенно ограничивает публично-правовую природу адвокатской тайны, соблюдение которой необходимо не только в интересах адвоката и его доверителя, но прежде всего в интересах правосудия и всего гражданского общества. Как оказалось, не все элементы этой системы способны к саморегулированию и нуждаются в воздействии, прежде всего со стороны наиболее мощного инструмента - государства, способного исправлять недостатки такого саморазвития и направлять его в целях «общего блага».⁸⁴ Важно подчеркнуть, что осознанный общественный (публичный) интерес

⁸³ Кодекс профессиональной этики адвоката от 31.01.2003 г. (ред. от 05.04.2007 г.) // СПС Консультант плюс.

⁸⁴ Андриченко Л.В., Боголюбов С.А., Васильев В.И. Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного Закона России): монография / Под ред.: Хабриева Т.Я., М.: ИЗиСП, 2014. С. 42.

становится целью деятельности государства, получает поддержку государства и правовую защиту.⁸⁵ Адвокатская тайна призвана обеспечить общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные интересы (сохранить конфиденциальность отношений адвоката и доверителя; реализовать конституционное право каждого на получение квалифицированной юридической помощи), с другой – обеспечить построение и развитие правового государства.

Публичный характер адвокатской тайны закреплён в статье 2.1 Национального регламента адвокатской деятельности во Франции,⁸⁶ где сказано, что «адвокатская тайна (Le secret professionnel) есть часть публичного порядка». Закреплённость адвокатской тайны в статье 218 Уголовно-процессуального кодекса Нидерландов,⁸⁷ статье 165 Гражданского процессуального кодекса Нидерландов,⁸⁸ характеризует её как общий принцип отправления правосудия. В статье 2.3.1 Кодекса поведения европейских юристов⁸⁹ указано, что «обязательство адвоката по хранению адвокатской тайны служит интересам как правосудия в целом, так и интересам его клиента, таким образом, защита адвокатской тайны должна обеспечиваться государством». А в английском праве адвокатская тайна является основополагающим принципом правосудия, гарантирующим защиту от раскрытия конфиденциальной информации – «данная

⁸⁵ Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. М.: БЕК, 1995. С. 55.

⁸⁶ Национальный Регламент адвокатской деятельности во Франции (Règlement Intérieur National de la profession d'avocat) от 31.12.1971 г. (с изм. от 10.03.2011) URL: http://cnb.avocat.fr/Reglement-Interieur-National-de-la-profession-d-avocat-RIN_a281.html

⁸⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Нидерланд (Wetboek van Strafvordering) от 15.01.1921 г. (с изм. от 01.07.2016) URL: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0001903/2016-07-01>

⁸⁸ Гражданский процессуальный кодекс Нидерланд (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) от 1838 г. (с изм. от 10.03.2011) URL: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0001827/2016-07-01/0/informatie>

⁸⁹ Кодекс поведения европейских юристов (Code of Conduct for European lawyers) от 28.10.1988 г. (с изм. от 19.05.2006) URL: http://www.advokatsamfundet.se/Documents/Advokatsamfundet_sv/Advokatetik/2006_code_en.pdf

профессиональная привилегия значит по своей сути гораздо больше <...> это фундаментальное положение, на котором базируется всё правосудие».⁹⁰

С точки зрения большинства европейских законодательств, адвокатская тайна признается одним из фундаментальных принципов правосудия, она выводится за пределы отношений адвокат-доверитель, в то время как в России адвокатская тайна рассматривается более узко – в качестве права на защиту, т.е. в контексте отношений, существующих исключительно между адвокатом и доверителем и не затрагивающих основы «надлежащего процесса».⁹¹

Автором предлагается внесение дополнения в главу 2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Принципы уголовного судопроизводства», дополнив статью 13 пунктом 3: «Раскрытие сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, не допускается, за исключением случаев, установленных федеральным законом». Подобные случаи будут рассмотрены автором далее в рамках настоящего параграфа.

Так же целесообразно продолжить пункт 1 статьи 8 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», дополнив его следующей формулировкой: «Защита адвокатской тайны обеспечивается государством».

Такое понимание адвокатской тайны позволяет рассматривать её как один из принципов обеспечения надлежащего правосудия, что означает повышение уровня требований к её обеспечению со стороны всех участников судопроизводства.

Предметом адвокатской тайны в России (пункт 5 статья 6 Кодекса профессиональной этики адвоката) являются: факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей; все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу; сведения, полученные

⁹⁰ Regina v. Derby Magistrates' Court (1996), in Hobbs v. Hobbs and Cousens [1960] P. 112, Stevenson J. P. 116-117. URL:http://www.trans-lex.org/304900/mark_968600/

⁹¹ Довидас Виткаускас, Воскобитова М., Петрова Т. Отчёт по проекту: «Укрепление механизмов защиты адвокатской тайны в Российской Федерации», март, 2011. С. 59-60. URL:http://advokpalata-21.ru/images/stories/documenty/lpp_final_report_ru.pdf

адвокатом от доверителей; информацию о доверителе, ставшую 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.

Подробный перечень сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, содержится в законодательном акте Франции (статья 2.2 Национального Регламента адвокатской деятельности, - Article 2.2 of *Réglement Intérieur National de la profession d'avocat*)⁹². «Адвокатская тайна распространяется на все вопросы в области консультирования, а также осуществляемой защиты, на все материальные и нематериальные носители конфиденциальной информации (бумажные документы, информацию, отправленную с помощью средств факсимильной связи, электронные носители): консультации, данные адвокатом непосредственно своему доверителю или ему предназначенные; переписка между клиентом и его адвокатом, между адвокатом и его коллегами за исключением последних, которые отражаются лишь в официальном упоминании; содержание устных бесед и вообще все материалы дела, все сведения, в том числе конфиденциальные, полученные адвокатом в процессе оказания им юридической помощи; имена и фамилии доверителей и повестки намеченных адвокатом мероприятий; правила, условия финансовых расчётов и всех операций с денежными средствами; информация, полученная от аудиторов или любых иных третьих лиц – которая была запрошена адвокатом для целей исполнения им своих обязательств перед клиентом.

Анализ содержания адвокатской тайны в российской и французской правовых системах позволяет выделить ряд схожих черт, присущим обеим

⁹² Национальный Регламент адвокатской деятельности во Франции (*Réglement Intérieur National de la profession d'avocat*) от 31.12.1971 г. (с изм. от 10.03.2011 г.) URL: http://cnb.avocat.fr/Reglement-Interieur-National-de-la-profession-d-avocat-RIN_a281.html

странам: наличие единого сводного перечня сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, практическая схожесть его содержания, что позволяет судить о соответствии России высоким стандартам адвокатской профессии во Франции по данному виду вопросов.

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

В Кодексе поведения адвокатов, принятом Ассоциацией адвокатов Нидерландов в 1992 году, содержится правило 6, согласно которому, под действие адвокатской тайны попадают сведения, которые клиент доверил адвокату, а так же те, которые стали известны в результате их совместного сотрудничества. (Regel 6 of Gedragsregels voor advocaten Kartelregel).⁹³

Шведский кодекс судебной процедуры от 1948 года (пункт 4, глава 8), и Закон о конфиденциальной информации Швеции (пункт 9, глава 9) постановляют, что адвокат обязан сохранять конфиденциальность всей информации, полученной в рамках реализации своей профессии. (Section 4 Chapter 8 of Swedish Code of Judicial Procedure;⁹⁴ Chapter 9, Section 9 of Secrecy Act (SFS 1980:100).⁹⁵

Кодекс поведения европейских юристов⁹⁶ в статье 2.3.2 главы 2 раскрывает содержание адвокатской тайны через формулировку, согласно которой, адвокат должен сохранять в секрете любые сведения, ставшие ему известными в результате осуществления им профессиональной деятельности.

⁹³ Кодекс поведения адвокатов Нидерландов (Gedragsregels voor advocaten Kartelregel) от 1992 г. URL: http://www.tuchtrechtspraak.nl/GEDRAGSREGELS_VOOR_ADVOCATEN.htm

⁹⁴ Шведский кодекс судебной процедуры (Swedish Code of Judicial Procedure) от 1942 г. (с изм. от 07.07.2011 г.) URL: http://www.government.se/contentassets/a1be9e99a5c64d1bb93a96ce5d517e9c/the-swedish-code-of-judicial-procedure-ds-1998_65.pdf

⁹⁵ Закон о конфиденциальной информации Швеции (Secrecy Act) от 20.03.1980 г. (с изм. от 01.04.2000 г.) URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3638>

⁹⁶ Кодекс поведения европейских юристов (Code of Conduct for European lawyers) от 28.10.1998 г. (с изм. от 19.05.2006 г.) URL: https://www.advokatsamfundet.se/Documents/Advokatsamfundet_sv/Advokatetik/2006_code_en.pdf

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

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

Под действие привилегии неразглашения содержания юридического совета попадает только та информация, которая стала известна адвокату в результате оказания юридической помощи клиенту в виде консультации (устной либо письменной).⁹⁷ Привилегией защищаются только конфиденциальные взаимоотношения адвоката с клиентом, включая обмен корреспонденцией, документацией. Так, например, документы, направляемые от или к лицу, не являющемуся клиентом, не получают преимущества защиты на основании привилегии при даче юридического совета.

⁹⁷ Положения уголовного процесса Англии: их влияние на обязанности адвоката перед клиентом. Практическое руководство. (Criminal Procedure Rules: impact on solicitors' duties to the client, Practice note, UK) от 31.03. 2008 г. С.7. URL:<http://www.lawsociety.org.uk>

Всё сказанное или написанное клиентом не попадает под действие данной привилегии, если оно совершается не с целью получения юридической консультации.⁹⁸

Юридическая консультация не ограничивается сообщением клиенту о содержании закона, она так же включает в себя рекомендации относительно разумности тех или иных действий в рамках правового поля.⁹⁹

Данная привилегия распространяется на консультации, данные юрисконсультантами (солиситорами, барристерами), находящимися на государственном обеспечении, а так же практикующими в коммерческих организациях. Закон не проводит различий между ними.¹⁰⁰

Привилегия по неразглашению информации, ставшей известной в связи с осуществлением судебного представительства распространяется на сведения, сообщенные с момента начала судебного разбирательства, когда судебное дело уже было инициировано или с момента, когда такое разбирательство планируется. Привилегия распространяется на конфиденциальность общения между: адвокатом и доверителем; адвокатом и посредником (не зависимо от того, является последний адвокатом или нет); адвокатом, доверителем и третьей стороной, чьей единственной главной целью является оказание помощи в судебном разбирательстве путём: поиска и представления решений по разрешению спора; получения допустимых доказательств; поиска источников доказательств.¹⁰¹

В английском праве существует прецедент, распространяющий действие адвокатской тайны на коммуникации между клиентом и третьим лицом, в целях получения и последующей передачи информации адвокату,

⁹⁸ Three Rivers District Council and others (Respondents) v. Governor and Company of the Bank of England (Appellants) (2004) UKHL 48. URL:<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd041111/riv-1.htm>

⁹⁹ Taylor LJ in Balabel v Air India (1988) Ch 317. URL:<http://www.publications.parliament.uk>

¹⁰⁰ Alfred Crompton Amusement Machines Ltd v. Customs and Excise Commissioners (No. 2) (1974) AC 405 Lord Cross of Chelsea. URL:<http://swarb.co.uk/alfred-crompton-amusement-machines-ltd-v-customs-and-excise-commissioners-ca-1972/>

¹⁰¹ Положения уголовного процесса Англии: их влияние на обязанности адвоката перед клиентом. Практическое руководство. (Criminal Procedure Rules: impact on solicitors' duties to the client, Practice note, UK) от 31.03. 2008 г. С.8. URL:<http://www.lawsociety.org.uk>

даже если последним не давалось на то прямых указаний. Достаточно одного намерения клиента предоставить информацию своему адвокату после её получения у третьего лица.¹⁰²

Привилегия в судебном процессе является более широким правом, чем привилегия при даче юридического совета, так как она распространяется не только на корреспонденцию между юристом и клиентом, но и на корреспонденцию с третьими сторонами. Такой подход демонстрирует очень высокий уровень признания привилегии. В то же время законодательства Нидерландов и Швеции, напротив, не распространяют привилегию адвокатской тайны на коммуникацию с третьими лицами.

Предмет и понятие адвокатской тайны в законодательстве США (attorney-client privilege) регулируются Федеральными правилами о доказательствах (Federal Rules of Evidence)¹⁰³ от 1975 года. Под привилегией «взаимоотношения адвоката и клиента» понимается защита действующим законодательством конфиденциальных связей между адвокатом и клиентом. Данный законодательный акт содержит отсылочное правило №501, которое гласит, что прецедентное право возлагает на суды Соединённых штатов обязанность по разрешению толкования привилегий в свете разума и накопленного опыта в той части, в какой это не урегулировано Конституцией США, Федеральными законами и Постановлениями Верховного суда США.¹⁰⁴

Тем не менее, не все суды в Соединённых Штатах относятся к неприкосновенности адвокатской тайны как привилегии в равной степени одинаково.

¹⁰² Southwark and Vauxhall Water Co. v. Quick (1878) 3Q.B.D. P 315, 320
URL:<http://www.cila.co.uk/files/Conference2009/Liability/CILA%20talk%20%20privilege%20&%20wp%20-%20final.pdf>

¹⁰³ Федеральные правила о доказательствах (Federal Rules of Evidence) от 02.01.1975 г. (с изм. от 01.12.2011 г.) URL:http://federalevidence.com/downloads/blog/2010/Current-Amendments/EV_Rules_501-706.pdf

¹⁰⁴ Там же.

Например, законом штата Вашингтон и федеральными судами при применении федерального закона понятием адвокатской тайны охватывается лишь та информация, которая входит в производство адвоката по делам его доверителей. Законом штата Калифорнии установлено, что основу адвокатской тайны составляет вся информация, которой располагает адвокат в не зависимости от того, входит ли она в производство по делам его доверителей или нет.

В законодательстве стран как общего так и континентального права привилегией адвокатской тайны защищается конфиденциальная информация, сообщенная адвокату доверителем. Каких-либо обязательных требования к передаче такой информации в законодательных актах рассматриваемых стран континентальной правовой системы, равно как и России не содержится. Привилегия по охране адвокатской тайны по законодательству стран общего права распространяется только на информацию, полученную в результате конфиденциального общения адвоката и клиента. Информация, пересылаемая, например, по Интернет связи не будет попадать под действие данной привилегии, но будет попадать под понятие «конфиденциальной информации», которая в силу этической обязанности не подлежит разглашению адвокатом. В данном примере рассматривается ситуация, как если бы клиент говорил со своим адвокатом на общественном собрании за пределами адвокатского кабинета в присутствии других представителей. То обстоятельство, что осуществляется обмен информацией между адвокатом и доверителем не позволяет распространить на такую информацию режим привилегии по её охране, но позволяет отнести данную информацию к «конфиденциальной».¹⁰⁵

Таким образом, конфиденциальность не является синонимом привилегии. Все привилегированные связи, по определению, являются

¹⁰⁵ Adam Dodek «Le privilège du secret professionnel entre l'avocat et son client Défis pour le XXIe siècle» Université d'Ottawa, février 2011 P. 10.

конфиденциальными. Но не вся конфиденциальная информация по общему праву попадает под понятие привилегии.¹⁰⁶

Что касается российской правовой доктрины, адвокатской тайной защищается любой вид обмена информацией между адвокатом и доверителем. Закон об адвокатской деятельности и Кодекс профессиональной этики адвоката обязывают адвокатов обеспечить сохранность адвокатской тайны уже полученной информации, но не самого процесса получения информации. Чтобы сохранить конфиденциальность обмена информацией, позволяющей в последствии распространить на неё режим адвокатской тайны, Федеральной палатой адвокатов были разработаны Рекомендуемые практические меры по защите такой информации. Адвокату предписывается «уделять особое внимание локальной сети, а также получению и отправке информации через Интернет, то есть контролю за безопасностью электронной почты».¹⁰⁷ Данная рекомендация позволяет судить о том, что подобный вид обмена информацией позволяет отнести её к конфиденциальной и распространить на неё режим действия адвокатской тайны, в отличие от стран общего права, где подобное действие не приемлемо.

Во всех рассматриваемых автором правовых системах на адвоката распространяется профессиональное (этическое) и правовое обязательство по сохранению адвокатской тайны, влекущее дисциплинарную, а зачастую и уголовную ответственность за его не соблюдение. Функцию по надзору за исполнением данного обязательства выполняют органы адвокатского сообщества, действующие в стране.

Законодательством Франции, Нидерландов и Швеции предусмотрена уголовная ответственность в отношении адвоката за разглашение

¹⁰⁶ Cooper, Sandler, Kaufman & Shime LLP - Toronto Criminal Law Firm «The Lawyer's Duty of Confidentiality» July 2009. URL:<http://www.criminal-lawyers.ca/news/the-lawyer-s-duty-of-confidentiality>

¹⁰⁷ Рекомендуемые практические меры по защите информации, составляющей предмет адвокатской тайны. Совет ФПА РФ от 30.11.2009 г. п. 10. URL: http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_recommendations/1617/

конфиденциальных сведений, что является более суровой мерой наказания по сравнению с другими рассматриваемыми государствами, такими, как Англия, США, Россия.

Неисполнение обязательств по хранению адвокатской тайны предусматривает для адвоката во Франции ряд наказаний: уголовных, административных, дисциплинарных.

В статье 226-13 Уголовного кодекса Франции содержится запрет на разглашение конфиденциальной информации, ставшей известной в результате осуществления профессиональной деятельности: депозитарию (хранителю информации; доверенному лицу), государственному служащему, лицу, в силу занимаемой им должности или временно исполняющему обязанности. Разглашение данного вида информации наказывается лишением свободы сроком на один год и наложением штрафа в размере € 15 000.¹⁰⁸

В статье 272 Уголовного кодекса Нидерландов содержится положение, согласно которому, лицо, которое умышленно разглашает тайну, которую знает или должно обоснованно предполагать, обязано хранить в силу своей должности, профессии или законного требования или в силу своей бывшей должности или профессии, подлежит сроку тюремного заключения не более одного года или штрафу четвертой категории (€ 19 500 – с 01.01.2012 года).¹⁰⁹

В соответствии с частью 2, статьи 3, главы 20 Уголовного кодекса Швеции, лицо, которое раскрывает информацию, которую оно обязано было хранить в секрете в соответствии с законом или другим нормативным актом, или приказом, или положением, изданным на основе закона, или другого нормативного акта, или если оно незаконно использует такой секрет и если наказание за это деяние по-другому специально не установлено, то лицо должно быть приговорено за нарушение профессиональной

¹⁰⁸ Уголовный кодекс Франции (Code pénal) от 22.07.1992 г. (с изм. от 06.02.2012 г.) ст. 226-13. URL:<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20120206>

¹⁰⁹ Уголовный кодекс Нидерландов (Wetboek van Strafrecht) от 03.03.1881 г. (с изм. от 03.01.2012 г.) п. 1 ст. 272; п. 4 ст. 23. URL:<http://www.wetboek-online.nl/wet/Sr.html>

конфиденциальности к штрафу или к тюремному заключению на срок не более одного года. Лицо, которое по неосторожности совершает деяние, указанное в первом параграфе, должно быть приговорено к штрафу. В случаях с малозначительными преступлениями, однако, никакое наказание не должно быть назначено.¹¹⁰

Разглашение конфиденциальной информации адвокатом, по законодательству Соединённых штатов относится к нарушению профессиональных стандартов, регулируемых Типовыми правилами профессионального поведения юристов,¹¹¹ и классифицируется как адвокатский проступок (*attorney misconduct*). В США существует ряд наказаний за подобные проступки, такие как: частный выговор, общественное порицание, приостановление возможности заниматься юридической практикой и, наиболее тяжелое из всех, отстранение от должности. Верховный суд штата является окончательным арбитром в вопросах, касающихся нарушений профессиональной этики.

В России пункт 5 части 4 статьи 6 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» запрещает адвокату разглашать сведения, сообщённые ему доверителем в связи с оказанием ему юридической помощи, без согласия доверителя. За разглашение сведений, составляющих адвокатскую тайну, адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности советом адвокатской палаты. Меры дисциплинарной ответственности, применяемые к адвокату, содержатся в статье 18 Кодекса профессиональной этики адвоката и включают в себя: замечание, предупреждение, прекращение статуса адвоката.

Следует отметить, что Уголовным кодексом Российской Федерации не предусмотрена ответственность за разглашение адвокатом сведений,

¹¹⁰ Уголовный кодекс Швеции (*Brottsbalk*) от 21.12.1962 г. (с изм. 15.12.2011 г.) ч. 2, ст. 3, гл. 20. URL:<http://www.lagen.nu>

¹¹¹ Типовые правила профессионального поведения юристов (*Model Rules of Professional Conduct – by ABA*) от 1983 г. URL:<http://www.americanbar.org>

составляющих предмет адвокатской тайны. Так, статья 183 Уголовного кодекса Российской Федерации устанавливает уголовную ответственность за разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну. Адвокатская тайна в данный перечень не входит. По мнению автора, данное обстоятельство продиктовано тем, что эмпирических исследований в отношении практики нарушения адвокатской тайны самими адвокатами в России не проводилось, отсутствует комплексное научное изучение подобного рода нарушений, в связи с чем, не выработаны пути по их разрешению.

В российской практике существует прецедент лишения адвоката своего статуса решением Совета Адвокатской палаты Московской области от 22 июня 2011 года за разглашение им сведений, составляющих предмет адвокатской тайны. Совет расценил данное нарушение как беспрецедентное, подрывающее доверие ко всему адвокатскому сообществу и заслуживающему только одной меры наказания – лишения адвокатского статуса. Федеральным законом от 02.06.2016 №160-ФЗ были внесены изменения в статью 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которым, адвокат несёт ответственность за разглашение информации с ограниченным доступом, за разглашение которой предусмотрен штраф от четырех тысяч до пяти тысяч рублей, и в статью 17 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которым, статус адвоката может быть прекращён при незаконном использовании и (или) разглашении информации, связанной с оказанием адвокатом квалифицированной юридической помощи своему доверителю.

Абсолютный характер адвокатской тайны провозглашён в нормативных актах всех рассматриваемых автором государствах. Однако тенденция углублённого и всестороннего изучения института адвокатской тайны, диктуемого правоприменительной практикой, позволяет

констатировать наличие в ряде стран исключений, носящих порой легитимный характер.

Очень часто в самом определении адвокатской тайны законодатель признаёт наличие исключительных случаев, когда она может быть нарушена. Так, например, статья 2.1 Национального регламента адвокатской деятельности во Франции¹¹² содержит расширительное положение о том, что оглашение конфиденциальной информации подлежит раскрытию в соответствии с требованием закона. Следовательно, наличие исключений допускается, но при условии их законодательного закрепления.

В Рекомендациях Комитета Министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» в пункте 6 Принципа №I указывается, что следует принять все необходимые меры для того, чтобы обеспечить уважение к конфиденциальности отношений адвоката и клиента. Исключения из этого принципа должны быть позволены, только если они не противоречат правовым нормам.¹¹³

Среди стран англо-саксонской правовой системы господствует определение адвокатской тайны, представленное американским профессором Джоном Вигмором, согласно которому «юридическая консультация, полученная у профессионального юрисконсульта, выступающего в качестве профессионального советника по правовым вопросам, находится под защитой от разглашения её содержания как доверителем, так и юрисконсультом, за исключением случаев, когда привилегия может быть отменена.¹¹⁴

В российском законодательстве наличия самой возможности существования исключений из общего правила об адвокатской тайне не

¹¹² Национальный Регламент адвокатской деятельности во Франции (Règlement Intérieur national de la profession d'avocat) от 31.12.1971 г. (с изм. от 10.03.2011) URL: http://cnb.avocat.fr/Reglement-Interieur-national-de-la-profession-d-avocat-RIN_a281.html

¹¹³ Рекомендации Комитета Министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» 2000 г. //Адвокатские вести. № 2. 2001 //СПС Консультант плюс.

¹¹⁴ Adam Dodek «Le privilège du secret professionnel entre l'avocat et son client Défis pour le XXIe siècle» Université d'Ottawa, février 2011.

предусмотрено.¹¹⁵ На практике мнения разделились. Одни считают, что в исключительных случаях она может быть раскрыта. К таковым относят, в частности, случаи, если доверитель сообщает адвокату о готовящемся преступлении, которое можно предотвратить.¹¹⁶ По мнению других, адвокатская тайна не может быть раскрыта ни при каких обстоятельствах.¹¹⁷ Такой подход скорее свидетельствует о не разработанности данного института, чем о нахождении его на более высоком уровне защищённости по сравнению с другими странами. Отсутствие чётко обозначенного перечня исключений на законодательном уровне может привести к его разработке правоприменителем исходя из критериев «необходимости» и «соразмерности», и как следствие, к вариативности толкования исключений. Изучение зарубежного законодательства по данному виду вопросов позволит выделить положительный опыт и рассмотреть его на предмет правопреемства применительно к российскому праву.

Единым для всех стран¹¹⁸ (и единственным для России - закреплённым на уровне федерального закона)¹¹⁹ является исключение, согласно которому, раскрытие информации, составляющей предмет адвокатской тайны допустимо с «согласия клиента».

Английское право выделяет полный и частичный, намеренный и ненамеренный отказ клиента от данной привилегии. Намеренный отказ чаще всего имеет место в судебном разбирательстве и может выражаться, например, в зачитывании части документа адвокатом в суде.¹²⁰ Намеренный отказ может быть выражен явно (открытое зачитывание документа в суде)

¹¹⁵ Ранее автором высказывалось предложение о дополнении ст. 13 УПК РФ пунктом 4: «Раскрытие сведений, составляющих предмет адвокатской тайны не допускается, за исключением случаев, установленных федеральным законом».

¹¹⁶ Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна // Закон и право. 2006. № 1. С. 55.

¹¹⁷ См. например: Адвокатская тайна / Под общ. ред. В.Н. Буробина. С. 116; Трунов И.Л. Адвокатская тайна / Права и обязанности адвоката // Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Часть 1: Учебник / Под ред. И.Л. Трунова. М.: Эксмо, 2007. С. 205.

¹¹⁸ Франция, Нидерланды, Швеция, Англия, США, Канада.

¹¹⁹ Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» (ред. от 13.07.2015 г.) ч. 5 п. 4 ст. 6; Кодекс профессиональной этики адвоката от 31.01.2003 г. (ред. от 05.04.2007 г.) п. 3 ст. 6, п. 4 ст. 9.

¹²⁰ *Dinham v British Steel Corporation* [1986] CLY 115 //www.publications.parliament.uk

или предполагаться (поведение сторон является несовместимым с обеспечением конфиденциальности, например, публикация охраняемой информации для широкой общественности).¹²¹ Ненамеренный отказ будет иметь место в случае ошибочного раскрытия информации (письмо юриста было неумышленно направлено третьему лицу).¹²² Частичный отказ применяется только в рамках той процедуры, в рамках которой он произошел.

Во Французском праве «хозяином адвокатской тайны является подзащитный, и французский адвокат предпочтет скорее сесть в тюрьму, чем свидетельствовать против своего доверителя».¹²³

Весьма распространённым исключением из адвокатской тайны является «сообщение о готовящемся преступлении, когда под угрозой находится общественная безопасность». Данное исключение характерно как для стран континентальной Европы, так и для стран общего права.

Законодательство Швеции и Нидерландов содержит специальную норму, предусматривающую защиту адвоката в случае раскрытия им адвокатской тайны в целях предупреждения преступления.

Согласно статье 273 Уголовного кодекса Нидерланд¹²⁴, лицо, которое добросовестно полагало, что раскрытие конфиденциальной информации осуществлено в общественных интересах, не подлежит уголовной ответственности. В комментариях к части 2, статьи 3, главы 20 Уголовного кодекса Швеции¹²⁵ указывается о не применении мер уголовной ответственности за разглашение лицом конфиденциальной информации, сообщающей об угрозе национальной безопасности. Таким образом,

¹²¹Chandris Lines v Wilson & Horton Ltd [1981] 2 NZLR 600. URL: <http://www.publications.parliament.uk>

¹²² Al Fayed v Commissioner of Police of the Metropolis [2002] EWCA Civ. 780, The Times, June 17th 2002.

¹²³ Тьерри Викерс, Заседание Совета ФПА РФ в ноябре 2007 г. //Адвокатская Газета. 2007. № 14 (017).

¹²⁴ Уголовный кодекс Нидерландов (Wetboek van Strafrecht) от 03.03.1881 г. (с изм. от 03.01.2012 г.) URL:<http://www.wetboek-oNoliNoe.Nel/wet/Sr.html>

¹²⁵ Уголовный кодекс Швеции (Brottsbalk) от 21.12.1962 г. (с изм. 15.12.2011 г.) URL: <http://www.lagen.nu>

интересы общественной безопасности ставятся выше привилегии неразглашения адвокатской тайны в указанных странах.

Данное исключение прописано в пункте 2 главы 4 Кодекса профессионального поведения адвокатов Канады: «Если у адвоката есть основания полагать, что существует неизбежная угроза причинения смерти или серьёзного физического или психологического вреда здоровью лицу или группе лиц, адвокат обязан разгласить конфиденциальную информацию в том объёме, в каком это необходимо для предотвращения указанных последствий, но не больше, чем того требуют обстоятельства».¹²⁶ При применении исключения требуется наличие очевидной, серьёзной и неизбежной угрозы общественной безопасности.

Судом штата Нью-Джерси (США) было высказано мнение, согласно которому, существует исключение из общего правила по неразглашению адвокатской тайны, например, если обвиняемый сообщает своему адвокату, о готовящемся им преступлении, то в данном случае адвокат должен будет раскрыть данную информацию.¹²⁷

Представляется, что можно было бы на законодательном уровне, путём внесения дополнительного пункта в статью 6 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предоставить адвокату право сообщать о готовящемся особо тяжком преступлении через орган адвокатской палаты.

Следующим исключением из правила о неразглашения адвокатской тайны выступает исключение, диктуемое «преступными связями адвоката с клиентом», конечной целью которых является совершение преступного обмана. Данное исключение восходит к 1884 году и относится к судебному решению английского суда по делу *R. v. Cox and Railton*,¹²⁸ на которое часто ссылается правоприменительная практика Канады и всего англоязычного

¹²⁶ Кодекс профессионального поведения адвокатов Канады (Code of Professional Conduct - CBA) август 1987 г. (ред. от 06.06.2009 г.) URL:<http://www.cba.org>

¹²⁷ Jersey Court Upholds Lawyer-Client Privilege// The New York Times, November 22, 1987.

¹²⁸ *R v Cox and Railton*], 1884 14 Q.B.D. 153 URL:<http://www.publications.parliament.uk>

содружества. Следует отметить, что для Англии это является вторым и последним исключением после согласия клиента на раскрытие адвокатской тайны.¹²⁹

По мнению автора, данное обстоятельство целесообразно не рассматривать в контексте привилегии вовсе. Связь в целях содействия совершению преступления или мошенничества изначально не является составной частью правовых отношений и, следовательно, не может попадать под действие привилегии, которая защищает исключительно законные правоотношения. Указанная связь, изначально не попадающая под действие привилегии, не может рассматриваться в виде исключения из неё.

Законодательством ряда стран допускается возможность разглашения адвокатской тайны в случае, если «против адвоката выдвигается обвинение в его некомпетентности». В Кодексе профессионального поведения адвокатов Канады (правило 4, главы 4) содержится положение, допускающее «раскрытие конфиденциальной информации для осуществления защиты адвоката, адвокатского объединения, или других нанятых для защиты лиц против выдвинутого обвинения в халатности или неправомерности действий в пределах, необходимых для защиты».¹³⁰

Решением Кассационного суда Франции от 29 мая 1989 года (см. Кассационное определение от 29 мая 1989 года, № 218, на апелляционное решение № 87-82073)¹³¹ отмечается, что адвокат освобождается от обязанности хранить профессиональную тайну в случае вынужденной собственной защиты, когда предметом обвинения становится он сам. «Например, когда оспаривается размер вознаграждения адвоката, он может

¹²⁹ Three Rivers District Council and others (Respondents) v. Governor and Company of the Bank of England (Appellants) (2004) UKHL 48 URL:<http://www.publications.parliament.uk>

¹³⁰ Кодекс профессионального поведения адвокатов Канады (Code of Professional Conduct - CBA) август 1987 г. (ред. от 06.06.2009 г.) URL:<http://www.cba.org>

¹³¹ Кассационное определение от 29 мая 1989 г., № 218, на апелляционное решение № 87-82073 (Cass. Crim 29 mai 1989, pourvoi no 218) URL:<http://www.courdecassation.fr>

представить документы, подтверждающие объем и качество оказанных им юридических услуг».¹³²

Согласно статьи 2.2.1 Кодекса профессионального поведения адвокатов Швеции¹³³ исключение из привилегии по защите адвокатской тайны возможно в случае, когда адвокату необходимо оправдаться от обвинений, выдвигаемых клиентом, к примеру, в контексте спора, касающегося требования клиента о возмещении ущерба. Кроме того, из профессиональной обязанности сохранения конфиденциальности может быть сделано исключение, чтобы позволить юристу потребовать вознаграждения в качестве компенсации за работу с клиентом, например в судебном заседании в отношении размера вознаграждения, которое подлежало уплате клиентом. Адвокат также вправе раскрывать информацию, если это необходимо ему для защиты самого себя в судебном процессе, когда адвокат имеет основания полагать, что может быть обвинен в соучастии в преступлении, совершенном его клиентом. Однако даже в таких случаях, адвокату разрешается раскрывать только тот объем информации, который необходим для осуществления его права на защиту.

У данного исключения, как ни у какого другого имеется как ряд сторонников, так и ряд противников. Так, канадский юрист Гевин Макензи отмечает, что данное исключение не в полной мере соответствует доктрине неприкосновенности привилегии и «подобное исключение, диктуемое личными целями адвоката, может породить сомнение в обществе, что адвокатура не свободна от собственных интересов».¹³⁴

Со времён существования советов присяжных поверенных в России, высказывалось суждение, что «если против адвоката предъявляются

¹³² Тьерри Викерс, Заседание Совета ФПА РФ в ноябре 2007 г. //Адвокатская Газета. 2007. № 14 (017).

¹³³ Кодекс профессионального поведения адвокатов Швеции (Regler for advokatverksamhet) от 01.01.2009. URL:https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/advokatsamfundet_sv/advokatetik/regler-for-advokatverksamhet-2016.pdf

¹³⁴ Gavin MacKenzie. Lawyers and Ethics: Professional Responsibility and Discipline, 4th ed., Toronto: Carswell, 2006. P. 3-17.

обвинения в тяжких нарушениях долга, пятнающих его честь и достоинство носимого им звания, то единственным средством для его оправдания, для восстановления истины, является правдивое изложение бывшим защитником того, что действительно происходило, хотя бы это было связано с разглашением «тайны доверителя», если этот доверитель решился, под покровом этой тайны, заявить на него ложное обвинение».¹³⁵ Однако, как отмечает Ю.С. Пилипенко, «мы еще не нашли ответа на вопрос: как быть адвокату, если его подзащитный совершает действия, направленные против защитника, например клеветает на него»?¹³⁶

На взгляд автора, закрепление подобного исключения в статье 6 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» послужило бы дополнительной гарантией защиты прав адвокатов и окончательно разрешило спор относительно безусловности применения данного исключения, закреплённого лишь на уровне Кодекса профессиональной этики адвоката в пункте 4 статьи 6. При опровержении обвинений в свой адрес со стороны клиента адвокату, так или иначе, придётся прибегнуть к правовым способам и методам защиты, реализация которых будет сопряжена с оглашением информации, составляющей предмет адвокатской тайны, но при условии оглашения только того объема информации, который необходим для осуществления права адвоката на собственную защиту. Бездействие адвоката, занявшего пассивную позицию в отношении собственной защиты, будучи неоправданно обвиненным, может быть расценено как сознательный подрыв авторитета адвокатуры, влекущего меры дисциплинарного наказания, вплоть до лишения адвоката статуса. Помимо этого, запрет адвокату опровергать утверждения о совершении им противоправного проступка

¹³⁵ Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. М.: Издательство О.Л.Сомовой, 1913. С. 258.

¹³⁶ Пилипенко Ю.С. Кто хозяин адвокатской тайны? //Адвокатская газета. 2007. № 14 (017).

явился бы нарушением конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина (статья 19 Конституции Российской Федерации).

По общему правилу в рассматриваемых правовых системах стран общего и континентального права адвокатская тайна переживает смерть доверителя. Согласно главе 4 Кодекса профессионального поведения адвокатов Англии¹³⁷, обязанность по её неразглашению сохраняется также несмотря на прекращение договорных отношений, помимо смерти клиента. В Российском законодательстве срок хранения тайны не ограничен во времени, что закреплено в пункте 2 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Однако, как указывается в научных изданиях и судебных решениях мировой практики, в исключительных случаях она может поддаваться разглашению. В Канаде такое разглашение допустимо в случае необходимой реабилитации несправедливо обвинённого лица.¹³⁸ Судьёй Верховного суда США Сандрой Дей О`Коннор было высказано мнение, согласно которому, адвокатская тайна может быть нарушена после смерти клиента по уголовным делам в связи со «следственной необходимостью её разглашения для правоохранительных органов» и «где раскрытие данной информации является реабилитирующим основанием для обвиняемого».¹³⁹

В американской практике существует прецедент, в основе которого лежит отмена Верховным судом США решения Апелляционного суда округа Колумбия, постановившего допустить разглашение адвокатской тайны в связи со смертью доверителя. Данным решением Верховный суд значительно укрепил позиции привилегии адвокатской тайны и создал положительную в отношении неё правоприменительную практику. Данное решение, по

¹³⁷ Кодекс профессионального поведения адвокатов Англии (Solicitors Regulation Authority Code of Conduct) от 23.12.2011 URL:<http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>

¹³⁸ Michel Proulx, David Layton. Ethics and Canadian Criminal Law, Irwin Law Inc. 2001, P. 181-184.

¹³⁹ Ruth Marcus, Susan Schmidt. Attorney-Client Privilege After Death Is Upheld. //Washington Post, June 26, 1998.

мнению автора, заслуживает подробного рассмотрения в целях уяснения важности её сохранения после смерти доверившего лица и являет собой положительный пример для российского правоприменителя.

Так, Верховным судом США по делу № 97-1192 «Свидлер и Бэрлин против Соединённых штатов» от 25 июня 1998 года было вынесено решение, согласно которому, записи, сделанные адвокатом Гамильтоном со слов обратившегося к нему за помощью заместителя главы Белого дома Винсента У. Фостера-младшего защищены привилегией по сохранению адвокатской тайны даже после смерти (самоубийства) доверителя и не подлежат последующему разглашению.¹⁴⁰

Данное решение отменяло ранее вынесенное решение Апелляционного суда округа Колумбия по данному делу в котором говорилось, что в случае, если посмертное откровение доверителя затрудняет раскрытие преступления, в связи с чем порождает меньшую необходимость в своём сокрытии, то ценность по раскрытию конфиденциальной информации значительно превышает ценность, если бы её сохранили в секрете.

Апелляционный суд округа Колумбия, решив, что право на сохранение адвокатской тайны не является абсолютным и необходимо учитывать баланс интересов, постановил, что «существует возможность раскрытия конфиденциальной информации клиента после его смерти, если она представляет важность для данного уголовного дела и это является исключением из общего правила по неразглашению адвокатской тайны».¹⁴¹

Однако, в своём решении Верховный суд признаёт, что аргументы Апелляционного суда о раскрытии адвокатской тайны после смерти доверителя не являются не обоснованными в случае отягчения бремени доказывания и требующие отступления от общего правила, полагаясь на «разумность и практический опыт». Обоснованность данного исключения Апелляционный суд подкреплял практической стороной, где

¹⁴⁰ Swidler & Berlin v. United States No. 97-1192 (1998) // <http://caselaw.lp.findlaw.com>

¹⁴¹ См. Там же.

заинтересованность в разрешении дела превалирует над необходимостью сохранять конфиденциальную информацию, сообщённую доверителем до момента своей кончины адвокату. Так же Апелляционный суд настаивал на том, что практическая важность в определении того, было ли совершено преступление, должна превосходить практическую важность по неразглашению данной информации, особенно, если при этом не страдают финансовые интересы.

Хотя Верховным судом и признаётся обоснованность позиций Апелляционного суда округа Колумбия, он всё же встаёт на защиту адвокатской тайны, полагая, что гарантии по её сохранению после смерти доверителя будут способствовать более полному и открытому общению с адвокатом, так как клиент может опасаться раскрытия данной информации как при жизни, так и после своей смерти. Несоблюдение данной привилегии будет толкать клиентов на дачу ложных показаний, и идти в разрез с закреплённым в пятой поправке Конституции США правом не свидетельствовать против самого себя.

Президент Американской Ассоциации юристов Джером Шестак положительно прокомментировал данное решение Верховного суда, пояснив, что оно в первую очередь защищает интересы доверителей, а так же саму юридическую профессию и является важным для страны в целом, так как люди будут уверены в том, что то, что они говорят своим адвокатам будет оставаться в их исключительном ведении.¹⁴²

Среди американских юристов нет однозначного ответа на вопрос, могут ли быть какие-нибудь исключения из гарантии по сохранению адвокатской тайны. Как отмечено в Нью-Йорк таймс, Верховным судьёй Уильямом Х. Рэнквистом: «С горечью приходится констатировать отсутствие эмпирических исследований, показывающих, какое влияние

¹⁴² Ruth Marcus, Susan Schmidt. Attorney-Client Privilege After Death Is Upheld. //Washington Post, June 26, 1998.

могут иметь исключения из привилегии по сохранению адвокатской тайны».¹⁴³

Российское законодательство и практика до настоящего времени так же не разработала с достаточной детальностью вопрос отказа от привилегии. Остаются открытыми вопросы, как именно следует выражать отказ от привилегии, является ли упоминание в судебном разбирательстве о каких-то фактах автоматическим отказом от привилегии.

В основу предложенных автором изменений положен анализ законодательства и правоприменительной практики стран, принадлежащих к двум различным правовым системам – континентальной и англосаксонской. Подобный подход способствует многогранному и многоаспектному рассмотрению института адвокатской тайны, не сводя её рассмотрение в рамки одной концепции. Автором предлагается заимствование правовой теории, согласно которой адвокатская тайна рассматривается как публично-правовое явление, обосновывается значение подобного правопреемства.

В результате проведённого сравнительно-правового анализа, отмечается соответствие России высоким правовым стандартам в определении содержания адвокатской тайны, усматривается более универсальный, детализированный подход к определению предмета её регулирования, по сравнению со странами общего права.

Автор проводит обзор уникальных положений, свойственных различным странам в определении критериев отнесения той или иной информации к конфиденциальной, попадающей под действие привилегии адвокатской тайны.

В связи с отсутствием эмпирических исследований в отношении практики нарушения адвокатской тайны самими адвокатами, а так же отсутствие выработанных мер ответственности за подобное нарушение,

¹⁴³ Stephen Labaton. Supreme Court Hears Case on Ex-White House Counsel's notes. //The New York Times, June 09, 1998.

автор обращается к опыту зарубежных государств, имеющих подобную практику.

Незакрепление российским законодателем исключений из общего правила неразглашения адвокатской тайны на уровне федерального закона делает представителей адвокатской корпорации скорее уязвимыми, нежели защищёнными. В связи с этим предлагается внести исключение, позволяющее нарушить адвокатскую тайну в случае выдвижения обвинения со стороны клиента в адрес адвоката в Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Автор даёт критический анализ существующих в некоторых странах привилегий, наряду с этим так же отмечает положительное значение некоторых из них, на которые по мере совершенствования института адвокатской тайны будет обращён взор российского законодателя и правоприменителя в недалёком будущем.

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

В России самыми распространёнными нарушениями адвокатской тайны, которые допускаются должностными лицами органов уголовного преследования, являются попытка допроса адвоката в качестве свидетеля по делу, в котором адвокат является представителем, и незаконный обыск занимаемых адвокатом помещений с последующей выемкой документации. Согласно статистическим данным, представленным Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации за 2015 год, общее количество нарушений профессиональных прав адвокатов в 2015 году составило 728 случаев и, по сравнению с предыдущим годом, увеличилось на 13,0% (634 случая). Посягательства на адвокатскую тайну возросли на 32% (со 154 в 2014 году до 248 в 2015 году), т.е. в полтора раза. Наиболее распространёнными среди них являются вызовы адвокатов на допрос в качестве свидетеля по уголовному делу доверителя и производство незаконных обысков в служебных (жилых)

помещениях адвокатов. Эти два вида противоправных действий в отношении адвокатов составили 70% от общего числа учтенных посягательств на адвокатскую тайну. Не сокращается число незаконных обысков в служебных (жилых) помещениях адвокатов. Если в 2014 году их было 21, то в 2015 году – 27 случаев. Продолжается вмешательство в адвокатскую деятельность либо воспрепятствование этой деятельности.¹⁴⁴ Абсолютное большинство адвокатов считает необходимым совершенствование, а также дополнение гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры.

1. Свидетельский иммунитет адвоката.

Свидетельский иммунитет адвоката представляет собой одну из наиболее значимых составляющих адвокатского иммунитета, вытекает из права не свидетельствовать против самого себя (часть 1 статьи 51 Конституции Российской Федерации), базируется на части 2 статьи 51 Конституции Российской Федерации, которая предусматривает, что иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания могут устанавливаться федеральным законом, обеспечивает конфиденциальность оказания квалифицированной юридической помощи, обеспечивает доверие к институту адвокатуры, преследует публичный интерес и интерес правосудия.¹⁴⁵ «Проникнут нравственным элементом закон в том случае, когда воспрещает спрашивать о сознании подсудимого своему бывшему защитнику, хотя бы первому из них уже и не могла грозить уголовная кара».¹⁴⁶

Свидетельский иммунитет адвоката является абсолютным (относится ко всей профессионально значимой информации адвоката) и не имеет

¹⁴⁴ Информационная справка о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2015 году. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации URL://http://www.fparf.ru/news/all_news/news/20902/?sphrase_id=20810

¹⁴⁵ Пилипенко Ю.С. Иммунитет адвоката как условие конфиденциальности его отношений с доверителем // Адвокатура. Государство. Общество. Сборник материалов IV Всероссийской научно-практической конференции, М., 2007. // СПС Консультант плюс.

¹⁴⁶ Кони А.Ф. Собрание сочинений в восьми томах. Том 4. Правовые воззрения // Под ред. В.Г. Базанова, Л.Н. Смирнова, К.И. Чуковского. Составитель: М.М. Выдря, Ред.: Г.К. Большакова. М.: Юридическая литература, 1967. С. 102.

ограничения во времени, так же как и не ограничен во времени срок хранения адвокатской тайны.

Допрос адвоката, участвовавшего в производстве по делу в качестве защитника или представителя, об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с исполнением своих обязанностей в процессе, недопустим, поскольку это подрывает доверие к нему со стороны доверителя и поставит под сомнение конституционный принцип обеспечения каждому права на получение квалифицированной юридической помощи.¹⁴⁷ Законодатель предусматривает отвод адвоката от участия в уголовном деле на основании пункта 1 части 1 статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в следствии того, что адвокат допрошен в качестве свидетеля по данному делу.

Пункт 2 части 3 статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает запрет на допрос в качестве свидетелей адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с её оказанием. Пункт 3 части 3 этой же статьи практически дублирует предшествующую норму, закрепляя запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. Такая детальная регламентация правовых норм (в данном случае института адвокатской тайны) весьма удивляет, если учесть, что за их процессуальное нарушение не наступает ответственности ни дисциплинарной, ни уголовной.

Анализ нормативных положений и правоприменительной практики позволяет выявить коллизию существующей нормы Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», закрепляющей запрет вызова и допроса адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической

¹⁴⁷ Петрухин И.Л. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.Л. Петрухин. 3-е изд., М., 2004. С. 125.

помощи (пункт 2 статья 8) с нормой уголовно-процессуального кодекса, закрепляющей лишь запрет допроса (пункт 2 часть 3 статья 56).

Согласно пункту 2 статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации вызов и допрос свидетелей осуществляется в порядке, установленном статьями 187-191 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Примечательно, что законодатель, в Уголовно-процессуальном кодексе, определяя порядок вызова на допрос в качестве свидетеля, не установил запрет подобного вызова в отношении субъектов, не подлежащих допросу. Следовательно, в отношении адвоката, как специального субъекта установлен запрет в части проведения такого процессуального действия, как допрос, но запрета вызова на допрос уголовно-процессуальный закон прямо не содержит. Исходя из этого, в случае вызова адвоката на допрос, в отношении него будет применяться порядок, установленный статьей 188 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым, на него будет распространяться обязательство явиться на допрос в назначенный срок либо заранее уведомить следователя о причинах неявки. В случае неявки без уважительных причин лицо, вызываемое на допрос, может быть подвергнуто приводу либо к нему могут быть применены иные меры процессуального принуждения, предусмотренные статьей 111 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Указанное обстоятельство порождает ситуации, при которых, казалось бы, чёткая норма закона о том, что адвокат не подлежит допросу в качестве свидетеля, не служит препятствием для правоохранительных органов вызвать его на допрос.

Мнения учёных юристов относительно действий адвоката, вызванного на допрос повесткой, разделились. Так, В.В. Лазарев, Г.М. Резник, считают, что данная норма не является основанием для отказа от явки на допрос. «Адвокаты должны либо сразу обжаловать действия следователя, дознавателя или прокурора в суд, либо явиться и далее протестовать против постановки вопросов, если эти вопросы связаны с обстоятельствами, которые

стали адвокатам известны в связи с обращением к ним за юридической помощью или в связи с ее оказанием».¹⁴⁸

Во Франции, на основании судебной практики, сложился такой подход: адвокат должен придти в суд, принести присягу и затем отказаться давать показания. Исключение составляют немногие случаи, рассмотренные в настоящей главе, когда закон обязывает его свидетельствовать (наличие согласия доверителя или когда адвокат вынужден защищать себя от выдвинутого обвинения).

Напротив, П.А. Лупинская, В.П. Божьев, А.П. Коротков, А.В. Тимофеев, высказывают суждение, что закон не обязывает адвоката являться на подобный допрос.

«Нельзя откликаться на просьбу обвинения явиться дать показания. Обвинитель должен обратиться с ходатайством в суд, а суд – вызвать адвоката по общим правилам».¹⁴⁹ «У нас неправильно толкуется часть третья статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. В действительности она содержит абсолютный запрет на допрос, т.е. нельзя не только допросить адвоката, но и признать его свидетельские показания допустимым доказательством».¹⁵⁰ «Если лицо, в силу свидетельского иммунитета, не подлежит допросу об обстоятельствах, указанных в соответствующих пунктах части 3 статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, то оно не должно вызываться на допрос, однако обязано в соответствии с частью 3 статьи 188 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации заранее уведомить следователя о причинах неявки. Это право вытекает из отсутствия процессуальной обязанности лица, обладающего названным выше свидетельским иммунитетом, явиться к следователю и отсутствия в силу

¹⁴⁸ Лазарев В.В. Допрос адвоката: толкование норм, запрещающих допрос адвоката //Новая адвокатская газета. 2008. № 4. URL:<http://www.advgazeta.ru/arch/21/83>

¹⁴⁹ Лупинская П.А. Заседание Совета ФПА РФ в ноябре 2007 г. //Новая адвокатская газета. 2008. № 4. URL:<http://www.advgazeta.ru/arch/21/80>

¹⁵⁰ Божьев В.П. Заседание Совета ФПА РФ в ноябре 2007 г. //Новая адвокатская газета. 2008. № 4. URL:<http://www.advgazeta.ru/arch/21/80>

этого оснований для его принудительного привода либо применения иной меры процессуального принуждения, предусмотренной частью 2 статьи 111 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».¹⁵¹

Обратимся к судебной практике, регулирующей данный вид правоотношений.

Толкование запрета допрашивать адвоката о ставших ему известными обстоятельствах дела дано в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2003 года № 108-О,¹⁵² но предусматривает ряд исключений: 1) Суды не вправе отказывать в даче свидетельских показаний защитникам обвиняемого и подозреваемого при их согласии дать показания, а также при согласии тех, чьих прав и законных интересов непосредственно касается конфиденциально полученные адвокатом сведения; 2) Суды вправе допрашивать адвоката по ходатайству только одной из участвующих сторон – стороны защиты; 3) Обвиняемый освобождает адвоката от обязанности хранить профессиональную тайну.

Между тем, позиция Верховного Суда Российской Федерации в данном вопросе отличается противоречивостью. В соответствии с Постановлением Президиума Верховного суда Российской Федерации от 7 июня 2007 года № 71-П06,¹⁵³ допрос адвоката по ходатайству стороны защиты признаётся недопустимым даже с его согласия.

Единой позиции относительно возможности допросить адвоката в качестве свидетеля в решениях судов мы не найдём. Обратимся к позиции

¹⁵¹ Коротков А.П., Тимофеев А.В. Методическое руководство «900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий». М.: Экзамен, 2004. С. 138–139, 141.

¹⁵² Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. № 4.//СПС Консультант плюс.

¹⁵³ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 7 июня 2006 г. № 71-П06 «Частное постановление суда в отношении адвоката признано необоснованным» //Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, июль 2007. № 7, С. 28-29.

судов относительно того, по каким обстоятельствам может быть допрошен адвокат, если его вызов на допрос всё же признан допустимым.

Так, согласно Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2009 года № 970-О-О,¹⁵⁴ суд вправе задавать адвокату вопросы относительно имевших место нарушений уголовно-процессуального закона, не исследуя при этом информацию, конфиденциально доверенную лицом адвокату, а также иную информацию об обстоятельствах, которая стала ему известна в связи с его профессиональной деятельностью. На данное определение ссылается Конституционный суд в своём последующем Определении от 23 сентября 2010 года № 1147-О-О.¹⁵⁵

Данным Определением Конституционного суда корреспондирует Кассационное Определение Верховного Суда от 1 марта 2004 года по делу № 41-004-22СП,¹⁵⁶ согласно которому, показания адвоката (об отсутствии нарушений закона при производстве допроса подозреваемого на предварительном следствии), допрошенного в судебном заседании по ходатайству прокурора, признаются допустимым доказательством.

Абсолютно противоречивая позиция высказывается в Кассационном Определении Верховного суда Российской Федерации от 8 февраля 2008 года № 4-О08-5,¹⁵⁷ постановившего, что уголовно-процессуальный закон не делает разграничения между допросом адвоката по фактическим обстоятельствам дела или по процессуальным вопросам. Сообщение адвокатом при допросе

¹⁵⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 970-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврилова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //СПС Консультант плюс.

¹⁵⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 23.09.2010 № 1147-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Республики Узбекистан Эшонкулова Азамата Хатамбаевича на нарушение его конституционных прав статьей 56, частью пятой статьи 246 и частью третьей статьи 278 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //СПС Консультант плюс.

¹⁵⁶ Кассационное Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 1 марта 2004 г. по делу № 41-004-22сп // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2005. № 1. С. 16-17.

¹⁵⁷ Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 8 февраля 2008 г. № 4-О08-5 // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2008. № 8// СПС Консультант плюс.

в качестве свидетеля любых сведений, которые ему стали известны в связи с осуществлением им защиты обвиняемого, ставит под сомнение сохранение адвокатом конфиденциальности полученной им информации, без которой не может быть эффективной юридической помощи. Таким образом, запрещение уголовно-процессуальным законом совмещения процессуальной функции защитника с обязанностью давать свидетельские показания по тому же уголовному делу, является категорическим.

Подобное обоснование подкрепляется Определением Конституционного суда Российской Федерации от 29 мая 2007 года № 516-О-О,¹⁵⁸ дублирующего, что запрет допрашивать адвоката распространяется на обстоятельства любых событий - безотносительно к тому, имели они место после или до того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого, а также независимо от того, кем решается вопрос о возможности допроса адвоката - судом или следователем.

Советы адвокатских палат субъектов Российской Федерации в своих разъяснениях так же приводят противоречивые доводы. В разъяснениях Совета Адвокатской палаты Красноярского края¹⁵⁹ содержится положение, согласно которому, адвокат не только не может быть допрошен, но и не может быть вызван на допрос в качестве свидетеля по делу, по которому он оказывает юридическую помощь. В Разъяснениях Совета Адвокатской палаты Удмуртской республики¹⁶⁰, Разъяснениях Совета Адвокатской палаты

¹⁵⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 № 516-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьей 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации» //СПС Консультант плюс.

¹⁵⁹ Разъяснения Совета Адвокатской палаты Красноярского края о поведении адвоката при вызове на допрос в качестве свидетеля (утв. Решением Совета Адвокатской палаты Красноярского края от 26.03.09 г.) от 26.03.2009 URL:<http://www.krasadvpalata.ru/documents/dcos/soviet/razyasneniya/60.html>

¹⁶⁰ Разъяснения Совета Адвокатской Палаты Удмуртской Республики о действиях адвоката при вызове для проведения допроса (опроса) в качестве свидетеля от 13.09.2011 URL:http://www.apur.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=337&Itemid=18

Камчатского края¹⁶¹ и Разъяснениях Совета Адвокатской Палаты города Москвы¹⁶², вызванный на допрос судебной повесткой адвокат обязан явиться в судебное заседание в назначенный срок либо заранее уведомить суд о причинах неявки.

Таким образом, когда на допрос вызывают адвокатов, являющихся действующими защитниками, сам по себе такой вызов незаконен, – правда, в российском законодательстве эта ситуация до конца не урегулирована, и чтобы препятствовать подобной практике нужно иметь твердые правовые основания.

История свидетельского иммунитета адвоката в англо-саксонском праве имеет многовековую историю.

Самые ранние сведения, указывающие на её появление, датируются 1577-ым годом в деле Бёрд против Лавлейса (*Berd v Lovelace*),¹⁶³ где сказано, что джентльмену Томасу Хаври была вручена повестка в суд для дачи показаний; далее он заявил, что им была принесена присяга, в связи с чем, он является адвокатом по указанному делу, и, что им так же была получена часть причитающегося гонорара от подсудимого, о чём проинформирован председатель Апелляционного суда, который в свою очередь распорядился о том, что Томас Хаври не может проходить свидетелем по данному делу, а так же не может быть подвергнут осуждению за неповиновение суду за отказ от выполнения данного процессуального действия.

В странах общего права свидетельский иммунитет адвоката носит название *immunity from subpoena*, дословно иммунитет от вызова в суд по судебной повестке.

¹⁶¹ Разъяснения Совета Адвокатской палаты Камчатского края по вопросам, связанным с вызовом адвокатов для допроса в качестве свидетелей по уголовным делам от 22.04.2009 г. URL:<http://advokatkamchatka.ru/advokat/faqs/121-2011-06-29-23-36-00.html>

¹⁶² Разъяснение Совета Адвокатской палаты г. Москвы о вызове в суд для дачи свидетельских показаний адвокатов – бывших защитников на досудебном производстве от 28.02.2008 г. URL:http://www.advokatymoscow.ru/legal_regulation/apm_dokuments/sovet_doc/razyasnen_vizov_v_sud.php

¹⁶³ *Berd v Lovelace (1577)* /Cary's Chancery Reports 62 (ER 62). URL://<http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1576/10.pdf>

Типовой кодекс профессиональной ответственности, принятый Американской Ассоциацией юристов в 1969 году (с изм. на 2010 год), содержит типовое правило 5.102. постановляющее, что адвокат не должен принимать функции представительства, если имеется вероятность быть вызванным и допрошенным в суде в качестве свидетеля и в последующем такие показания могут нанести ущерб интересам доверителя.¹⁶⁴

Согласно Кодексу законодательства штата Невада (США) (Nevada Revised Statutes), статья 139, глава 172, Раздел 14, запрещает районному прокурору, присяжным заседателям, судье допрашивать, а так же вызывать повесткой адвоката по вопросам, касающимся оказания им юридической помощи. Во время судебного разбирательства запрещается допрашивать адвоката по вопросам проведённого расследования. Запрещено вызывать повесткой в суд адвоката для допроса относительно обстоятельств, связанных с оказанием юридических услуг клиенту.¹⁶⁵

В соответствии с Кодексом законодательства штата Огайо (США) (Ohio Revised Code) так же предусмотрен запрет адвокату свидетельствовать по делу, в котором он является защитником, за исключением случаев, когда на это даётся прямое согласие клиента или, в случае смерти клиента, даётся согласие пережившего супруга или лица, исполняющего волю покойного клиента.¹⁶⁶

Правило свидетельского иммунитета адвоката содержится в законодательных актах ряда Соединённых Штатов.

В законодательстве США предусмотрены иные случаи, когда адвокат может быть вызван повесткой присяжных заседателей для сообщения информации, не относящейся к адвокатской тайне. На этот случай

¹⁶⁴ Типовой кодекс профессиональной ответственности юристов (ABA Model Code of Professional Responsibility) от 12.08.1969 г. URL:<http://www.ilrg.com/codes.html>

¹⁶⁵ Кодекс законодательства штата Невада, США (The Nevada Revised Statutes (NRS), 2010, Title 14 Procedure in criminal, Chapter 172.139) URL:<http://www.leg.state.nv.us/nrs/>

¹⁶⁶ Кодекс законодательства штата Огайо, США (Ohio Revised Code, Title XXIII Courts – Common pleas, Chapter 2317.02.) URL:<http://www.leg.state.nv.us/nrs/>

предусмотрена специальная процедура вызова в суд повесткой, однако специальных требований, обязывающих адвоката явиться по данной повестке, закон не содержит.

Из-за потенциальной угрозы нарушения адвокатской тайны, которое может возникнуть в результате вызова адвоката судебной повесткой, для судебных подразделений устанавливается особый порядок подобного вызова. Так, судебное подразделение должно получить разрешение заместителя генерального прокурора, возглавляющего данное судебное подразделение. Прежде чем одобрить выдачу повестки, заместитель генерального прокурора данного судебного подразделения должен убедиться, что соблюдены следующие условия, а именно: информация обоснованно необходима для расследования и пресечения преступления, совершённого или собирающегося совершиться лицом; исчерпаны все попытки получить информацию из альтернативных источников; потребность в получении этой информации превышает негативные последствия, возникающие в отношениях адвоката с клиентом; данная информация не попадает под действие привилегии адвокатской тайны.¹⁶⁷

Таким образом, запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, относящихся к адвокатской тайне, является абсолютным для всех государств, рассматриваемых правовых систем. Однако, по ряду причин и обстоятельств, допрос адвоката всё же применяется на практике и условия сохранения адвокатской тайны в этих случаях будут зависеть от степени разработанности данного института - от определения границ распространения адвокатской тайны, установления законодателем исключительных случаев, при которых отношения адвокат-клиент будут лишаться привилегии неразглашения.

2. Иммунитет помещений и документов, принадлежащих адвокату.

Одной из гарантий обеспечения неприкосновенности адвоката и обеспечения условий сохранности адвокатской тайны являются особенности

¹⁶⁷ Практическое руководство для членов присяжных заседателей США (Grand Jury Manual) от 19.02.2011 г. URL:<http://justice.gov>

осуществления следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении рассматриваемого субъекта.¹⁶⁸

Указанные процессуальные действия распространяются на случаи, когда уголовное дело возбуждено и расследование ведется как по факту деяния в отношении третьих лиц, так и когда уголовное дело возбуждено и расследование ведется в отношении самого адвоката.

Федеральная палата адвокатов фиксирует в год примерно 25 случаев, когда в адвокатских образованиях проводятся обыски с целью получить по делу сведения, составляющие, как правило, адвокатскую тайну.¹⁶⁹

Согласно пункту 5 статьи 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые не иначе как на основании судебного решения, в отношении адвоката, если уголовное дело в отношении него не было возбуждено или он не был привлечён в качестве обвиняемого, производятся с согласия суда. В то же время пункт 3 статьи 8 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в качестве основания проведения оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в жилых и служебных помещениях адвоката указывает судебное решение. Налицо противоречие двух законодательных норм.

Исходя из Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 29 июня 2004 года № 13-П¹⁷⁰ суд признал, что приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими федеральными законами не является безусловным: он может быть ограничен в случае коллизии между различными законами равной юридической силы и

¹⁶⁸ Фадеева Е.И. Особенности осуществления следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката как гарантия обеспечения его неприкосновенности. //Адвокатская практика. 2009. № 3. С. 40.

¹⁶⁹ Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна. //Российская газета. 2016. № 14 (6882), С.9.

¹⁷⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» //СПС Консультант плюс.

приоритетным признаётся тот, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

Таким образом, проведение следственных действий в отношении адвоката, таких как обыск, арест и выемка корреспонденции, документов и имущества адвоката, а так же проведение оперативно-розыскных мероприятий, в виде установления контроля технических каналов связи и прочее, в случае, когда объектом оперативно-розыскного мероприятия или следственного действия является иное лицо (лица), допускаются только на основании судебного решения – определения, постановления суда о производстве следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий. В ситуациях, где сам адвокат является непосредственным объектом оперативно-розыскного мероприятия или следственного действия либо в той или иной мере затрагиваются его права и свободы, автор разделяет позицию, согласно которой, наличие судебного решения так же является обязательным условием проведения указанных процессуальных действий.

В то же время данную позицию не разделяет ряд учёных, считающих, что если уголовное дело в установленном порядке возбуждено в отношении адвоката, то разрешения суда на проведение следственных действий в отношении него не требуется, равно как и на проведение оперативно-розыскных мероприятий, поскольку уголовное дело возбуждается на основании заключения судьи районного суда.¹⁷¹

В ходе досудебного производства, только суд правомочен принимать решения о производстве обыска и (или) выемки в жилище (пункт 3 статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации), о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, о наложении ареста на корреспонденцию, на имущество и пр. (пункт 5, 7, 8, 9

¹⁷¹ Гуляев А.П., Ривкин К.Е., Сарайкина О.В., Юдушкин С.М. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» с приложениями. М.: Издательство «Экзамен», 2004. С. 87.

статья 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). Прямого указания на необходимость судебного решения для производства обыска в служебном помещении, занимаемого адвокатом, в законе не содержится. Данное обстоятельство раскрывается в Определении Конституционного суда Российской Федерации от 08.11.2005 № 439-О, где указывается, что в отношении обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования так же, как и при производстве обыска в жилище необходимо судебное решение.¹⁷²

Существует аналогичная практика расширения понятия «жилища» Европейским судом по правам человека. В соответствии с пунктом 1 статьи 8 под понятием «жилище» было принято решение понимать некоторые служебные помещения в целом, и адвокатские конторы в частности.¹⁷³

На практике часто возникает ситуация, когда суд в своём постановлении о производстве обыска указывает обширную формулировку в отношении разыскиваемых объектов, в виде «любых предметов и документов, представляющих интерес для расследования по уголовному делу».¹⁷⁴

Согласно пункту 4 статьи 7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Представляется, что в мотивированном постановлении судьи о производстве обыска в жилом или служебном помещениях адвоката должны обосновываться причины производимого обыска, цели, а так же указываться конкретизация объектов, подлежащих выемки, с тем, чтобы не допустить изъятия документов, содержащих сведения об адвокатской тайне

¹⁷² Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //СПС Консультант плюс.

¹⁷³ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Нимиц против Германии» от 16.12.1992 г. (Niemietz v. Germany, App. №о. 13710/88) URL:<http://echr.coe>

¹⁷⁴ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Смирнов против России» от 07.06.2007 г. (Smirnov v. Russia, App. №о. 71362/01) URL:<http://echr.coe>

по делам других доверителей. Федеральным законом запрещается истребование и изъятие у адвоката документов, составляющих адвокатскую тайну его отношений с подзащитным и доверителем (пункт 3 статьи 8 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Как установил Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении от 17.12.2015 № 33-П¹⁷⁵: «производство санкционированного судом обыска в отношении адвоката предполагает необходимость конкретизации в соответствующем судебном решении отыскиваемого объекта (предмета, документа), что позволяет исключить необоснованное исследование (обследование), изъятие (копирование) предметов, документов, материалов, не указанных в судебном решении, в частности содержащихся в материалах адвокатского производства, ведущегося (сформированного) адвокатом по делам других его клиентов, притом что правомерный характер образования (формирования) таких материалов презюмируется. <...> материалы, входящие в состав адвокатского производства по делу, а также переписка адвоката с доверителем должны быть ясным и недвусмысленным образом обозначены как принадлежащие адвокату или исходящие от него.

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

В ходе обыска в помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, запрещается видео-, фото- и иная фиксация

¹⁷⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других» // Российская газета. 30.12.2015. № 296.

материалов адвокатских производств в той их части, которая составляет адвокатскую тайну.

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

Присутствие независимого наблюдателя при производстве обыска в помещениях, занимаемых адвокатами, предусмотрено в Австрии - в лице представителя адвокатской палаты,¹⁷⁶ в Англии – в зависимости от тяжести расследуемого преступления, возможно в лице представителя Генеральной прокуратуры.¹⁷⁷ Исходя из практики Европейского суда, присутствие подобного представителя является обязательным и является одним из главных условий проведения законного обыска. При этом, согласно позиции ЕСПЧ, присутствие независимого советника, в лице непрофессиональных свидетелей (понятых), таких как соседи, не допустимо.¹⁷⁸ Подобные лица с

¹⁷⁶ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Визер и компания «Бикос Бетейлигунген Гмбх» против Австрии» от 16.10.2007 г. (Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, App. №0. 74336/01) URL:<http://echr.coe>

¹⁷⁷ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Тамозиус против Соединённого Королевства» от 01.09.2002 г. (Tamosius v. United Kindom, App. №0. 62002/00) URL:<http://echr.coe>

¹⁷⁸ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Илья Стефанов против Болгарии» от 22.05.2008 г. (Ilya Stefanov v. Bulgaria, App. №0. 65755/01) URL:<http://echr.coe>

большой степенью вероятности не способны установить, какие материалы попадают под защиту привилегии адвокатской тайны.

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

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

До 2000 года в статье 56-1 Уголовно-процессуального кодекса Франции содержалось положение, согласно которому обыски в кабинете адвоката или в его жилище могли производиться только магистратом и в присутствии руководителя коллегии адвокатов или его представителя. В настоящий момент данная статья была значительно расширена и максимально детализирована французским законодателем.¹⁷⁹

Статья 56-1 Уголовно-процессуального кодекса Франции строго регламентирует, обыски в служебном помещении адвоката, а так же в его жилище производятся только по письменному и обоснованному решению,

¹⁷⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Франции (Code de procédure pénale) от 30.12.1985 г. URL:<http://legifrance.gouv.fr>

принятого судьей, который указывает характер правонарушения или преступления, основания для проведения обыска, объект обыска, в присутствии Президента адвокатской палаты (bar) или его представителя.

До начала обыска содержание этого решения доводится судьёй до сведения Президента адвокатской палаты (bar) или его представителя. Президент адвокатской палаты и его представитель имеют право единолично ознакомиться и исследовать документы или предметы, подлежащие обыску, на которые предположительно впоследствии будет наложен арест.

Никакое изъятие не может быть произведено в отношении документов или принадлежащего имущества, о которых не говорится в вышеупомянутом судебном решении и которые не составляют предмет отдельного преступления.

Несоблюдение вышеперечисленных положений влечёт недействительность действий.

Судья проверяет законность действий органов следствия при производстве обыска с тем, чтобы не нарушались принципы свободы и независимости осуществления юридической помощи.

Президент коллегии адвокатов или его представитель могут выразить протест против изъятия документов или имущества, в случае если они считают, что их арест был незаконным. Документы и имущество должны быть подвергнуты процедуре опечатывания.

Эти действия заносятся в протокол осмотра, с указанием возражений Председателя коллегии адвокатов или его представителя, которые не нашли отображения в материалах дела.

Статьёй 57 Уголовно-процессуального кодекса Франции закреплён порядок ведения отдельного протокола обыска в случаях, когда документы были изъяты в ходе проведения обыска без возражений.

Протокол проведённого обыска вместе с опечатанными документами и предметами передаётся на хранение судье в оригинальном виде либо в виде копий для приобщения к материалам дела.

В течение пяти дней, следующих за днём получения судьёй данных материалов действует право на обжалование, которое по истечению указанного срока обжалованию не подлежит.¹⁸⁰

Судья, в чьё ведение были переданы материалы, может заслушать судью (магистрата), которым было вынесено решение о проведении обыска и, если необходимо, районного прокурора, адвоката, в отношении которого был проведён обыск, Президента коллегии адвокатов или его представителя. Он может распорядиться снять печать с опечатанных материалов в присутствии указанных лиц.

В случае признания отсутствия в необходимости наложения ареста на документы, предметы, судьёй, в чьё ведение переданы указанные материалы, выносится решение о возврате изъятых у адвоката документов, предметов и об уничтожении протокола проведения обыска, при необходимости выносится решение об отмене ссылок на данные документы, предметы, а так же упоминания их содержания в материалах дела.

В противном случае судья вынесет решение о приобщении опечатанных документов и предметов к материалам дела. Его решение не препятствует сторонам при необходимости обжаловать незаконность наложения ареста на эти документы, предметы в ходе судебного разбирательства или у следственной комиссии.

Тот же самый порядок соблюдается при производстве обыска в служебном помещении и жилище Председателя коллегии адвокатов.¹⁸¹

21 февраля 2008 года Европейским судом по правам человека было рассмотрено дело «Равон против Франции»¹⁸², в котором в том числе рассматривался вопрос об увеличении срока оспаривания решения Судьи об

¹⁸⁰ Данный срок был увеличен по решению Европейского суда по правам человека по делу «Равон против Франции» от 21.08.2008 г. (Ravon v. France, App. №о. 18497/03) URL:<http://echr.coe>

¹⁸¹ Уголовно-процессуальный кодекс Франции (Code de procédure pénale) от 30.12.1985 г. (с изм. янв. 2012 г.) URL:<http://legifrance.gouv.fr>

¹⁸² Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Равон против Франции» от 21.08.2008 г. (Ravon v. France, App. №о. 18497/03) URL:<http://echr.coe>

аресте предметов, документов, изъятых в ходе произведённого обыска. Если раньше на процедуру обжалования отводился срок в пять дней, то теперь представляется возможным обжаловать решение судьи о наложении ареста на предметы в результате произведённого обыска, путем подачи жалобы Председателю Апелляционного суда в течение пятнадцати дней. В случае отклонении апелляции право на обжалование в кассационном порядке в Верховном суде составляет две недели.

Уголовно-процессуальным кодексом Франции (статья 58, статья 98) установлена ответственность за разглашение информации, полученной в ходе проведённого обыска лицом, не имевшим согласия лица, у которого проводился обыск или согласия его правопреемника, равно как и за ознакомление с документами, при отсутствии на это права, наказывается штрафом в размере € 4500 и лишением свободы сроком до двух лет.

На основе проведённого анализа можно придти к заключению, что гарантии по сохранению адвокатской тайны в России нуждаются в установлении механизма их реализации путём: единообразного толкования основания производства оперативно-розыскных и следственных действий, а именно, судебного решения; соответствия судебного решения требованиям законности, обоснованности и мотивированности; законодательного закрепления присутствия представителя вышестоящего адвокатского образования при производстве процессуальных действий таких, как обыск, выемка.

§2. Гарантии неприкосновенности адвоката.

2.1. Гарантии профессиональной безопасности адвоката.

1. Особый порядок привлечения адвоката к ответственности.

Особый процессуальный порядок привлечения адвоката к юридической ответственности обусловлен рядом причин и обстоятельств. Согласно пункту 3 статьи 123 Конституции Российской Федерации и статье 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, уголовное

судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон при разделении функций обвинения и защиты. При данном подходе прокурор, поддерживающий сторону обвинения, а так же участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения выступают в качестве процессуального противника адвоката. Адвокатская деятельность, в силу возложенных на неё задач по охране прав и законных интересов граждан, призвана противостоять государственно-властной структуре в лице правоохранительных органов.

Включив адвоката в перечень лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам (статья 447 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации), законодатель признаёт гарантию неприкосновенности адвоката. Указанная гарантия направлена, прежде всего, на защиту адвоката от необоснованных посягательств со стороны должностных лиц, в том числе правоохранительных органов, выражающихся в попытках применить механизм привлечения к уголовной ответственности в качестве способа давления на адвоката. Значение гарантии неприкосновенности адвоката в виде установления особого порядка производства по уголовным делам содержится в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 декабря 2004 года № 392-О, постановившего, что данный порядок имеет своей целью обеспечение беспрепятственного исполнения указанными лицами своих профессиональных либо иных обязанностей, их независимости и самостоятельности, а также исключение попыток необоснованного привлечения к уголовной ответственности; повышенные гарантии неприкосновенности этих лиц обусловлены их особым правовым статусом и являются важным условием защиты публичных интересов, связанных с характером выполняемых ими профессиональных функций.¹⁸³

¹⁸³ Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2004 г. № 392-О «По запросу Верховного Суда Республики Карелия о проверке конституционности пункта 9 части первой, частей второй и третьей статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //СПС Консультант плюс.

Процессуальный порядок привлечения адвоката к уголовной ответственности имеет свои особенности, обусловленные особым правовым статусом адвоката, и направлен на создание системы гарантий деятельности адвоката. Согласно статье 447 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, адвокат входит в число лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. Одна из таких особенностей заключается в определении должностного лица, которое вправе возбуждать уголовное дело и процессуальном порядке возбуждения, предусматривающего дополнительные гарантии от необоснованного привлечения к уголовной ответственности.

С 2002 года по 2010 год в статью 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, о порядке возбуждения уголовного дела в отношении адвоката и порядке привлечения его в качестве обвиняемого законодателем вносились изменения шесть раз! До 2003 года действовал усложнённый порядок, предусматривающий двухступенчатую систему защиты от незаконного привлечения адвоката к уголовной ответственности. Данный порядок заключался в возбуждении уголовного дела прокурором на основании заключения судьи. Прокурор выносил «представление о даче заключения о наличии в действиях лица (адвоката) признаков преступления». Судья рассматривал вынесенное представление на предмет установления подсудности, а так же исследовал его содержание. Рассмотрение судом представления происходило в присутствии лица, в отношении которого было вынесено представление. Так, при рассмотрении представления прокурора о наличии в действиях адвоката Р. признаков преступления, предусмотренного частью 1 статьи 306 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, суд отложил рассмотрение заключения в связи с неявкой

адвоката Р.¹⁸⁴ При этом постановление о возбуждении уголовного дела уполномоченным на то прокурором могло быть принято лишь после вступления указанного заключения судьи в законную силу. Заключение судьи о наличии в действиях адвоката признаков преступления, как необходимого условия для возбуждения уголовного дела, являлось важной гарантией по охране особого правового статуса адвоката от необоснованных посягательств.

В 2007 году, в результате проведённой реформы, был сделан первый и важный шаг, направленный на обособление следственного аппарата прокуратуры от самих прокуроров, а в перспективе - на создание единого вневедомственного следственного органа, в равной мере независимого и от органов прокуратуры, и от органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и от дознания.¹⁸⁵ Отделение прокуратуры от следствия придало особую значимость фигуре Руководителя следственного органа. Право на возбуждение уголовного дела в отношении адвоката было передано руководителю следственного органа по району, городу, выносящего решение на основании заключения судьи. По мнению первого заместителя председателя Комитета Государственной думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству В.С. Груздева, уровень принятия решений о возбуждении такого рода уголовных дел был неоправданно занижен.¹⁸⁶

С 2008 года перестаёт действовать двухступенчатая система защиты, предусматривающая наличие заключения судьи на возбуждение уголовного дела в отношении адвоката. В 2009 году вносятся поправки, согласно которым, возбуждать уголовное дело против адвокатов смогут чины

¹⁸⁴ Фадеева Е.И. Особенности возбуждения уголовного дела в отношении прокурора, следователя и адвоката // Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики: Актуальные проблемы юридической науки. Материалы V юбилейной международной научно-практической конференции. Ч. 4. Тольятти: ВУиТ, 2008. С. 170; См.: Материал проверки №10-1-03// Архив Чамзинского районного суда Республики Мордовия. 2003.

¹⁸⁵ Победкин А.В., Калинин В.Н. Процессуальная регламентация предварительного расследования в результате реформы // Гражданин и право. 2007. № 11. С. 74.

¹⁸⁶ Груздев В.С. Адвокат под статьей // Российская газета. 2009. № 4928. (104).

высокого ранга - руководители следственного органа Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по субъекту Российской Федерации.

В 2010 году, в результате отделения Следственного комитета от прокуратуры, действующая норма выглядит следующим образом: «Решение о возбуждении уголовного дела в отношении лица, указанного в части 1 статьи 447 настоящего Кодекса, либо о привлечении его в качестве обвиняемого, принимается: в отношении адвоката - руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по субъекту Российской Федерации». Данные изменения прокомментировал Е.В. Семеняко: «В порядке возбуждения уголовных дел в отношении адвокатов произошли изменения. При всем позитиве новой нормы по сравнению с ранее действующей принципиальными их назвать нельзя. Возбудить уголовное дело в отношении адвоката отныне может только руководитель следственного органа, что вовсе не ограждает защитников от ведомственного произвола, поскольку руководство в большинстве ситуаций, как правило, солидаризуется со своими подчиненными. Ситуация могла бы выглядеть иначе, если бы санкцию на возбуждение уголовного дела в отношении адвоката давал прокурор. Федеральная палата адвокатов передавала соответствующие предложения законодателям. Возобладала иная точка зрения».¹⁸⁷

Привлечение адвоката к уголовной ответственности не влечёт приостановление статуса адвоката, поскольку адвокат должностным лицом не является и, следовательно, нормы статьи 114 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на него распространяться не будут. Факт возбуждения уголовного дела в отношении адвоката не входит в перечень оснований приостановления его статуса согласно пункту 1 статьи 16 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Если бы решение о возбуждении

¹⁸⁷ Семеняко Е.В. Адвокат под статьей // Российская газета. 2009. № 4928. (104).

уголовного дела в отношении адвоката влекло приостановление его статуса, то должностное лицо, вынесшее данное решение, косвенно наделялось правом по приостановлению статуса адвоката, что могло бы влечь различного рода злоупотребления. Такой подход противоречил бы пункту 4 статьи 16 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», постановившему, что решение о приостановлении статуса адвоката принимает Совет адвокатской палаты субъекта, а также нарушал бы принцип независимости адвокатуры путём вмешательства в решение вопросов, находящихся в исключительном ведении органов адвокатского сообщества.

Гарантии прав адвоката в случае привлечения к уголовной ответственности вряд ли достаточны. Специфика правового статуса адвоката не всегда понимается лицами, ведущими уголовный процесс, а ведь попираание прав адвокатов угрожает основам конституционного строя Российской Федерации, гарантирующему каждому право на получение квалифицированной юридической помощи и право пользоваться помощью адвоката (статья 48 Конституции Российской Федерации). Еще в 1987 году Г.П. Падвой высказывалось предложение о том, чтобы ввести норму, обязывающую согласовывать вопрос о привлечении адвоката к ответственности с президиумом коллегии адвокатов, без согласия которого привлечение адвоката к ответственности не должно иметь место. Такая норма усилит профессиональную независимость адвоката и возможность осуществления им более принципиальной и последовательной защиты интересов своего клиента.¹⁸⁸ При существующем процессуальном порядке, когда заключение судьи на возбуждение уголовного дела в отношении адвоката не требуется, а точнее, законодательно отменено, предложенная Г.П. Падвой дополнительная гарантия выглядит особенно актуально.

¹⁸⁸ Падва Г.П. Об укреплении процессуальных гарантий независимости адвоката // Адвокатура и современность. М.: ИГиП АН СССР, 1987. С. 82.

На основе приведённых доводов так же предлагается возвратиться к двухступенчатой системе защиты, предусматривающей наличие заключения судьи на возбуждение уголовного дела в отношении адвоката. В качестве альтернативного варианта возможно прибегнуть к системе, предусматривающей наличие согласия либо заключения совета адвокатской палаты субъекта о наличии в действиях адвоката признаков уголовно-наказуемого деяния, после принятия которого, возможно вынесение решения о возбуждении уголовного дела уполномоченным лицом.

Существуют противоположные суждения относительно выдвинутых выше предложений. Так, норму, предусматривающую наличие заключения судьи на возбуждение уголовного дела в отношении специальных субъектов, считает избыточной, в частности Верховный суд, внёсший предложения о соответствующих поправках в Уголовно-процессуальный кодекс. Авторы поправок исходят из того, что суд, по определению, устанавливает чью бы то ни было виновность или невиновность. А если же суд заранее, до начала процесса, даёт «заключение», то он фактически становится на сторону обвинения.¹⁸⁹

В противовес указанному суждению можно привести следующие доводы. «Основанием для возбуждения уголовного дела является не преступление как юридический факт, а «достаточные данные, указывающие на признаки преступления» (пункт 2 статьи 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). Вполне возможно, что эти данные не соответствуют действительности и уголовное дело или уголовное преследование будут прекращены. Именно принцип презумпции невиновности не позволяет отождествлять обвиняемого с виновным, считать человека преступником лишь в силу того, что на него пало подозрение и ему предъявлено обвинение».¹⁹⁰ Исходя из указанного суждения, заключение

¹⁸⁹ Хамраев В., Сенаторов Ю. Синдром приобретаемого иммунитета// Коммерсантъ. 22.01.2009. № 10(4065).

¹⁹⁰ Стецовский Ю.И., Ларин А.М., Отв. ред.: Кашепов В.П. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 53.

судьи на возбуждение уголовного дела в отношении адвоката не предрешает его виновность, а лишь выступает дополнительной гарантией его обоснованного и законного привлечения к уголовной ответственности.

А.В. Карцев отмечает, что «наличие неприкосновенности в случае совершения указанными лицами (специальными субъектами) преступления порой приводит к фактической невозможности привлечения виновных к уголовной ответственности <...>, что влечет нарушение прав граждан, потерпевших от незаконных действий данных субъектов».¹⁹¹

По нашему мнению, наделение неприкосновенностью адвокатов, в виде применения к ним особого порядка возбуждения уголовного дела, не мешает привлечению их к ответственности за совершённые ими преступления и не создаёт обстановки безнаказанности за неправомерные действия, не поощряя таким образом злоупотребления с их стороны. При предложенном подходе, прокурор, а так же суд сохраняют за собой право воспрепятствовать незаконной деятельности адвоката. Объём полномочий обвинительных, а так же судебных органов не сокращается.

Рассмотренный процессуальный порядок привлечения адвоката к уголовной ответственности содержит в себе дополнительные гарантии неприкосновенности адвокатов для беспрепятственного осуществления ими возложенных на них обязанностей. Такими гарантиями служат предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации особенности при производстве уголовных дел о преступлениях, совершённых адвокатами.

Предложенные в данной работе изменения, заключающиеся в введении двухступенчатой системы привлечения адвоката к уголовной ответственности, предусматривающей наличие заключения судьи на возбуждение уголовного дела либо заключения совета адвокатской палаты

¹⁹¹ Карцев А.В. Иммуниеты от уголовного преследования// Уголовный процесс. 2006. №7. С.28.

субъекта о наличии в действиях адвоката признаков преступления направлены на укрепление гарантии неприкосновенности адвокатов, создание условий беспрепятственного осуществления ими своих обязанностей, а так же исключение возможности необоснованного привлечения адвокатов к ответственности.

Будучи дополнительными средствами, предотвращающими произвол в отношении указанных лиц, такие средства позволяют адвокатам в полной мере использовать имеющийся в их распоряжении арсенал законных приёмов и средств для выполнения своих профессиональных функций и не опасаться при этом быть незаконно подвергнутым уголовному преследованию.¹⁹²

¹⁹² Мамаев И.Н. Особенности производства уголовных дел в отношении прокурора, следователя и адвоката // Обеспечение законности в российском уголовном судопроизводстве. Материалы Международной научно-практической конференции (Саранск, 7 - 8 декабря 2006 г.). - Саранск: Мордов. кн. изд-во, 2006. С. 257-258.

2. Иммунитет адвокатского высказывания.

Существенное значение в реализации принципа независимости адвокатов занимает провозглашённый в пункте 2 статьи 18 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» запрет на привлечение адвоката к какой-либо ответственности¹⁹³ (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии). В юридической литературе данный запрет получил название иммунитета адвокатского высказывания, а в международном законодательстве чаще именуется гражданско-правовым и уголовным иммунитетом в отношении соответствующих заявлений, сделанных добросовестно в виде письменных представлений в суд или устных выступлений в суде или в ходе выполнения адвокатами своих профессиональных обязанностей в суде, трибунале или другом юридическом или административном органе.¹⁹⁴ Данный иммунитет напрямую способствует реализации первостепенного права, а так же основной обязанности адвоката представлять законные интересы своих доверителей, не опасаясь при этом быть подвергнутым любому из видов наказания за высказанное им мнение.

Положение о свободе адвокатского высказывания является новеллой российского законодательства об адвокатуре. Ранее действующий Закон РСФСР от 20.11.1980 «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР»

¹⁹³ Прим.: «Исключается всякая ответственность адвоката (включая административную, уголовную, дисциплинарную и т.д.) за мнение, высказанное им при осуществлении своей профессиональной деятельности, за исключением гражданско-правовой ответственности перед доверителем.» См.: Козак Д.Н. Научно-практический комментарий к Федеральному Закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (под ред. Д.Н. Козака). М.: «Статут», 2003. //СПС Консультант плюс.

¹⁹⁴ Стандарты независимости сообщества юристов. Приняты МАЮ. Нью-Йорк. 1990. п. 11 URL:<http://i-b-a.ru>; Основные принципы, касающиеся роли юристов. Приняты восьмым Конгрессом ООН. 1990. п. 20. URL:<http://un.org.ru>

подобной нормы не содержал. Возникновению данной нормы способствовало установление в России демократического правового государства и провозглашение верховенства закона, принципов права, и как следствие, подписание Россией ряда международных договоров и принятие к исполнению обязательств по ним. Основой любого правового государства является идея создания института защиты прав человека, провозглашение их высшей ценностью и их претворение. Одним из приоритетных направлений в области защиты прав человека и основных свобод является реализация принципа справедливого правосудия.¹⁹⁵ Данный принцип включает в себя право пользоваться помощью независимого защитника, осуществляющего свои профессиональные обязанности без каких-либо ненадлежащих ограничений, давления или вмешательства, прямого или косвенного. Привилегия свободного высказывания мнения и убеждений является необходимым условием исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей. Данный иммунитет направлен на усиление защиты прав подозреваемого, обвиняемого, содействие справедливому отстаиванию адвокатом их прав, без опасения быть привлечённым за это к ответственности.

На основании проанализированной как российской, так и международной судебной практики была выявлена недостаточная защищённость адвокатов в практической работе, связанная с нарушением свободы выражения мнения адвокатом при исполнении своих профессиональных обязанностей. Вопросы правоприменения данного иммунитета во многом зависят от того, подпадают ли действия адвоката в каждом конкретном случае под категорию легитимных либо же содержат в себе признаки правонарушения, подпадающие под действие статьи Уголовного кодекса. Вопрос о квалификации действий защитника в такой ситуации весьма непрост, ведь у них нет и не может быть иммунитета от

¹⁹⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950г.) (с изм. от 13.05.2004 г.) п. 1 ст. 6 //СПС Консультант плюс.

уголовной ответственности за защиту, осуществляемую путем совершения каких-либо преступлений, в частности клеветы и оскорблений.¹⁹⁶ Вместе с тем, любое ущемление либо попираание свободы адвокатского высказывания ставит под сомнение соблюдение права защищаемого адвокатом лица на справедливое судебное разбирательство, гарантированное пунктом 1 статьи 6 Европейской конвенции по защите прав и основных свобод человека, ратифицированной Россией 5 мая 1998 года.

Российским законодательством предусматривается уголовная (статья 128-1, статья 298-1 Уголовного кодекса Российской Федерации) и административная (статья 5.60 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) ответственность за клевету в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, в то время как за оскорбление предусмотрена лишь административная ответственность (статья 5.61 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Под клеветой российский законодатель понимает распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Под оскорблением закон понимает унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме. Исходя из рекомендаций, дававшихся ранее в практике Верховного суда Российской Федерации по этому вопросу, неприличной следует считать циничную, глубоко противоречащую нравственным нормам, правилам поведения в обществе форму унижительного обращения с человеком. Согласно Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации №3 от 24.02.2005 года «Если субъективное мнение было высказано в оскорбительной форме, унижающей честь, достоинство или деловую

¹⁹⁶ Прим.: ст. 129 УК РФ о «клевете», ст. 130 УК РФ об «оскорблении», ст. 298 УК РФ о «клевете в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя» были декриминализованы 07.12.2011 г. № 420-ФЗ. 30.07.2012 г. состав о «клевете» был вновь криминализован и представлен ст. 128-1, ст. 298-1 УК РФ.

репутацию истца, на ответчика может быть возложена обязанность компенсации морального вреда, причиненного истцу оскорблением».¹⁹⁷

В силу того, что закон не делает исключений из данной правовой нормы, но в то же время предоставляет более широкие, чем у иных субъектов этого права, пределы действия свободы высказывания для лиц юридической профессии, в частности, адвокатов,¹⁹⁸ необходимо определиться с границами этой свободы.

Вследствие того, что категория оскорбления является больше оценочным понятием (за исключением употребления непристойных выражений и нецензурной брани, оскорбительный характер которых очевиден), а клеветой могут являться только те сведения, очевидность которых не доказана, то будут ли считаться клеветой и оскорблением заявления адвоката, к примеру, о фальсификации доказательств следователем, прокурором, о вынесении заведомо неправосудного приговора, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности?

Де-факто, подобные высказывания не могут не задеть чувств и достоинство лица, которому они адресованы, ведь они изобличают неправильность его действий, и поэтому не могут не сказаться на его деловой репутации. Де-юре, по нашему убеждению, данные действия не должны попадать под категорию клеветы либо же оскорбления, *если они выражены посредством приемлемых в цивилизованном обществе слов и выражений, не унижающих честь и достоинство человека, имеющих своей главной целью изобличение неправомερных действий, доказанность которых подкрепляется соответствующими доказательствами, при наличии причинно-следственной связи между сделанными заявлениями и необходимостью обеспечить эффективную защиту прав подозреваемого, обвиняемого лица.*

¹⁹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 г. №3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» //СПС Консультант плюс.

¹⁹⁸ Мельниченко Р.Г. Об иммунитете устного высказывания адвоката //Адвокат. 2005. №9. С. 29.

Адвокат может открыто не соглашаться с позицией прокурора, следователя по делу, и в данном случае такое поведение не может быть квалифицировано как противодействие правосудию. Более того, «на адвоката возлагается обязанность указывать на замеченные им ошибки и недостатки. С этой целью адвокат свободен выступать с критикой всего, что имеет отношение к делу. В то же время такого рода критика должна быть уместной и основываться на фактах. Основания для критики должны быть тщательно продуманными».¹⁹⁹

Соответственно, разумно предполагать, что как прокурор, так и следователь должны терпимо относиться даже к острой критике их служебных действий на публичном слушании. Это обусловлено особым характером должности как прокурора, так и следователя.

В соответствии с практикой Европейского суда по правам человека, были признаны допустимы следующие выражения, сделанные адвокатами. Так, по делу «Никула против Финляндии» адвокатом Анне Никула была допущена критика стратегии обвинения, которую избрал прокурор. Адвокат утверждала, что прокурор пытался сделать одного из обвиняемых свидетелем, для того чтобы поддержать выдвинутые им обвинения, и в то же самое время предъявил сфабрикованное обвинение человеку, который мог бы выступить свидетелем. Подобное обвинение в ролевом манипулировании было воспринято судом Финляндии как диффамация.²⁰⁰ Европейский суд, обратившись к фактам данного дела, с учётом всех обстоятельств определил, что «критика адвоката строго ограничивалась исполнением обязанностей прокурора <...>, что следует отличать от критики, направленной на общие профессиональные и другие качества. В данном процессуальном контексте

¹⁹⁹ Астахов П.А. Адвокатский иммунитет как гарантия права на защиту. М.: Новая юстиция, 2005. С. 38

²⁰⁰ Прим.: Диффамация (от лат. *diffamo* - порочу) - в праве ряда государств распространение (разглашение) сведений, позорящих честь конкретного лица или учреждения: от клеветы отличается достоверностью распространяемых сведений. См. Большая юридическая энциклопедия / под ред. А.Б. Барихина. - М.: «Книжный мир», 2008.

прокурор должен был терпимо отнестись к суровой критике со стороны заявительницы в качестве адвоката защиты. Суд также не может согласиться с тем, что критика, высказанная заявительницей в адрес прокурора и носящая процессуальный характер, представляет собой личное оскорбление. Таким образом, ограничение свободы выражения мнения госпожи Анне Никула не отвечает требованию «насущной общественной потребности».²⁰¹

По делу «Стер против Нидерландов» в отношении служащего местной полиции г-н В. адвокатом была выдвинута догадка о том, что тот «оказал на не владеющего языком (его подзащитного) г-на Б. неприемлемое давление с целью заручиться признанием инкриминируемых ему действий».²⁰² Европейский Суд признал, что критика была направлена на конкретные действия В., а не на общие профессиональные или иные качества потерпевшего. Ограничение свободы выражения мнения в данном случае Суд не счел отвечающим «неотложным общественным потребностям».

Главной обязанностью адвоката является оказание квалифицированной юридической помощи своему подзащитному в соответствии со своими профессиональными взглядами и убеждениями. В процессе этого у адвоката может возникнуть необходимость обратить внимание суда на те или иные его действия, затрудняющие производство защиты. Закон не запрещает адвокату возражать против действий судей и других участников процесса, но при условии делать это в корректной форме и в соответствии с законом (статья 12 Кодекса профессиональной этики адвоката). Однако, если адвокат осознает, что закон позволяет суду наложить на него штраф, более того, подвергнуть его тюремному заключению за использование не того тона голоса или стиля речи, неугодного суду, или за малейшую демонстрацию эмоций из-за

²⁰¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 21 марта 2002 г. Дело «Никула против Финляндии» [Nikula - Finland] (жалоба № 31611/96) //СПС Консультант плюс.

²⁰² Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 октября 2003 г. Дело «П. С. против Нидерландов» [P.S. - Netherlands] (жалоба № 39657/98) //СПС Консультант плюс.

напряжения, существует вероятность, что адвокат изменит свое поведение в суде, что нанесёт ущерб интересам защищаемого им лица.

По делу «Киприану против Кипра»²⁰³ Европейский суд по правам человека вынес оправдательный приговор в отношении адвоката Михалакиса Киприану, выдвинувшего жалобу судьям, касательно ограничения судом его метода проведения перекрестного допроса и касательно того, что судьи разговаривали и передавали записки вместо того, чтобы уделять внимание показаниям. Европейским Судом было признано нарушение баланса между необходимостью защиты авторитета судебной системы и защитой права заявителя на свободное выражение в качестве адвоката, вследствие чего суд присудил заявителю (адвокату Михалакису Киприану) компенсацию в виде денежной выплаты со стороны властей Кипра.

Решающее значение при рассмотрении дела в целом будут иметь содержание замечаний, высказанных адвокатом, и контекст, в котором они были выражены. Так же при решении вопроса об ограничении права адвоката на свободное выражение мнения суду приходится отталкиваться от того, насколько это отвечает «острой общественной необходимости». «Суды при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации должны обеспечивать равновесие между правом граждан на защиту чести, достоинства, а также деловой репутации, с одной стороны, и иными гарантированными Конституцией Российской Федерации правами и свободами - свободой мысли, слова, массовой информации ..., с другой».²⁰⁴

В итоге, оценить степень соразмерности, а так же чрезмерности высказываний адвоката, на практике представляется возможным лишь в суде, и как показывает статистика решений Европейского суда по правам человека, в большинстве случаев, Европейский суд выступает за свободу слова

²⁰³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 27 января 2004 г. Дело «Киприану против Кипра» [Kyprianou - Cyprus] (жалоба № 73797/01) «Киприану против Кипра» // СПС Консультант плюс

²⁰⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 г. №3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // СПС Консультант плюс.

адвоката на судебном слушании, что способствует эффективной реализации прав его подсудимого.

Подобная практика должна учитываться при отправлении правосудия российскими судами, а так же при разработке нормативных актов, затрагивающих положения об иммунитете адвокатского высказывания.

2.2. Гарантии личной безопасности адвоката.

Гарантии личной безопасности адвоката, направленные на обеспечение его неприкосновенности, являются общепризнанными гарантиями адвокатской деятельности в международном праве.

К Международным документам, регламентирующим защиту личной безопасности адвоката государством относятся Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН, закрепляющие за правительствами стран обязанность обеспечить адвокатам возможность исполнять свои профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства; Там, где безопасность адвокатов находится под угрозой в связи с исполнением профессиональных обязанностей, они должны быть адекватно защищены властями.²⁰⁵

В российском праве основным нормативно-правовым актом, прямо указывающим на государственную защиту адвоката, членов его семьи и их имущества, является Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».²⁰⁶

Существуют различные суждения по поводу рецепции данного нормативного положения другими подзаконными правовыми актами, что порождает нерешённость ряда вопросов, связанных с практическим применением данной нормы. К таким вопросам можно отнести неоднозначность

²⁰⁵ Основные принципы, касающиеся роли юристов. Приняты восьмым Конгрессом ООН в Гаване, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990. (п. 16, 17.) URL://http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml

²⁰⁶ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 13.07.2015 №268-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 2011, № 29, Ст. 4291; 2015. №29 (часть I), Ст. 4394. (п. 4 ст. 18).

формулировки и некоторых положений Федерального закона от 20.08.2004 №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», регламентирующего меры государственной защиты адвокатов.²⁰⁷

При сложившейся ситуации, наличие в Федеральном законе от 20.08.2004 №119-ФЗ данной нормы выглядит весьма условно, что позволяет говорить о её декларативном характере.

Необходимость государственной защиты обусловлена тем, что адвокат относится к группе лиц, чья профессиональная деятельность связана с определённым риском для жизни, здоровья.²⁰⁸ Возложив на адвоката обязанность по обеспечению граждан квалифицированной юридической помощью, в деле способствования целям правосудия, государство должно гарантировать безопасное осуществление адвокатом профессиональных обязанностей.

В соответствии со статьёй 1 Федерального закона от 20.08.2004 №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», под **государственной защитой** понимается осуществление предусмотренных настоящим Федеральным законом мер безопасности, направленных на защиту жизни, здоровья и (или) имущества (далее - меры безопасности), а также мер социальной поддержки указанных в законе лиц (далее - меры социальной поддержки) в связи с их участием в уголовном судопроизводстве уполномоченными на то государственными органами.

В соответствии со статьёй 3 Федерального закона от 20.04.1995 №45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц

²⁰⁷ Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (ред. от 03.07.2016 № 305-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 2004, № 34, Ст. 3534; 2016, № 27 (часть II), Ст. 4238.

²⁰⁸ См.: Габуня И.Т. Адвокат - опасная профессия. 2010. URL:<http://gabunia-mka.ru/>; Опасная профессия // Новая адвокатская газета. 2009. №3. URL: <http://www.advgazeta.ru/arch/44/238>

правоохранительных и контролирующих органов»²⁰⁹, под **государственной защитой** понимается применение мер безопасности в целях защиты жизни и здоровья указанных в законе лиц, а также обеспечение сохранности их имущества; применение мер правовой защиты, предусматривающих в том числе повышенную уголовную ответственность за посягательство на их жизнь, здоровье и имущество; осуществление мер социальной защиты, предусматривающих реализацию установленного настоящим Федеральным законом права на материальную компенсацию в случае их гибели (смерти), причинения им телесных повреждений или иного вреда их здоровью, уничтожения или повреждения их имущества в связи с их служебной деятельностью.

Среди лиц, перечисленных непосредственно в названиях вышеупомянутых федеральных законов, адвокат не значится. Не включение адвоката в перечень лиц, упомянутых в **Федеральном законе от 20.04.1995 №45-ФЗ** «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» свидетельствует о нежелании законодателя распространять на адвокатов столь же повышенные меры государственной защиты, которые государство применяет по отношению к судьям; прокурорам; следователям; лицам, производящим дознание; лицам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (т.е. участникам со стороны обвинения), а так же к другим, перечисленным в статье 2 указанного Федерального закона лицам. К подобным мерам относится право выдачи указанным лицам помимо специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности также служебного и боевого оружия в целях защиты своей жизни и здоровья. Существуют специальные законы, закрепляющие за некоторыми из указанных лиц право на ношение и хранение оружия в целях самообороны. Данным правом

²⁰⁹ Федеральный закон от 20.04.1995 № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» (ред. от 03.07.2016 № 305-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 1995, № 17, Ст. 1455; 2016, № 27 (часть II), Ст. 4238.

наделены судьи в силу положений пункта 2 статьи 9 Закона РФ от 26.06.1992 №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»; прокуроры в силу положений пункта 3 статьи 45 Федерального закона от 17.01.1992 №2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»; сотрудники Следственного комитета в силу положений пункта 4 статьи 37 Федерального закона от 28.12.2010 №403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации». Резюмируя вышеизложенное, можно прийти к выводу, что адвокат, не являясь представителем государственной власти, не будет находиться под столь же мощной защитой государства, несмотря на возложенную на него публичную функцию по оказанию квалифицированной юридической помощи населению. Выдвигаются многочисленные предложения по включению адвоката в указанный федеральный закон, не получившие пока законодательного одобрения.

Обратившись к **Федеральному закону от 20.08.2004 №119-ФЗ** «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» возникает закономерный вопрос об урегулировании проблемы государственной защиты адвокатов данным федеральным законом.

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 20.08.2004 №119-ФЗ, государственной защите подлежат следующие участники уголовного судопроизводства: 1) потерпевший; 2) свидетель; 3) частный обвинитель; 4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитники и законные представители, осужденный, оправданный, а также лицо, в отношении которого уголовное дело либо уголовное преследование было прекращено; 5) эксперт, специалист, переводчик, понятой, а также участвующие в уголовном судопроизводстве педагог и психолог; 6) гражданский истец, гражданский ответчик; 7) законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя.

Данный Федеральный закон упоминает **защитника**, которым является лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемых и

обвиняемых, и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый.²¹⁰ При этом, как свидетельствует практика, только адвокаты защищают лиц, в отношении которых проводится проверка в рамках главы 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Однако закон не исключает, что данную функцию на основании судебного решения могут выполнять и иные лица.²¹¹

Примечательно, что построение формулировки части 4 пункта 1 статьи 2 данного Федерального закона позволяет распространять действие закона лишь на защитника (адвоката) подозреваемого, (адвоката) обвиняемого и (адвоката) подсудимого. Но защитники могут быть и у иных субъектов уголовного процесса. И в отношении таковых, несомненно, также иногда необходимо осуществлять государственную защиту. Так, уголовному процессу известен такой участник, как адвокат потерпевшего и (или) свидетеля (пункт 6 часть 4 статья 56, часть 5 статья 189, часть 6 статья 192 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации), а также адвокат лица, в помещении которого проводится обыск (часть 11 статья 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации).²¹²

Часть 7 пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 20.08.2004 №119-ФЗ позволяет распространять действие данного закона так же на **представителей** потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя. В силу статей 45, 55 Уголовно-процессуального

²¹⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 06.07.2016 №375-ФЗ) // Собрание законодательства РФ – 2001. - №52 (ч. I). – Ст. 4921; 2016, N 28, ст. 4559. (п. 2, 3 ст. 49).

²¹¹ См.: Колоколов Н.А. Актуальные проблемы защиты прав, свобод и законных интересов личности в уголовном процессе: в призме результатов мониторинга 2008 - 2009 гг. М.: Юрист, 2009. // СПС Консультант плюс.

²¹² Рыжаков А.П. Лица, подлежащие государственной защите. Комментарий к ст. 2 Федерального закона от 20 августа 2004 года № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», 2007. // СПС Консультант плюс.

кодекса Российской Федерации, представителями указанных лиц могут быть адвокаты. При этом, все из указанных лиц являются субъектами уголовного процесса.

На основании анализа Федерального закона от 20.08.2004 №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» можно заключить, что фигура адвоката не укладывается в формулировку «иные лица», употреблённую в названии данного закона, т.к. к иным лицам уголовного судопроизводства относятся лица, перечисленные в главе 8 Уголовно-процессуального кодекса - свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой. Адвокат же выступает участником уголовного судопроизводства со стороны защиты, что регламентирует глава 7 Уголовно-процессуального кодекса. Данное обстоятельство требует включения фигуры адвоката в название указанного закона. Адвокат так же не вписан отдельным пунктом в круг лиц, подлежащих государственной защите в соответствии с вышеприведённым законом. Указанные недочёты порождают неоднозначность в вопросах применения мер государственной защиты к адвокатам, их близким родственникам, родственникам и близким лицам, на которых так же распространяются меры по государственной защите в соответствии с пунктом 3 статьи 2 настоящего Федерального закона.

К предусмотренным Федеральным законом от 20.08.2004 №119-ФЗ **мерам безопасности** относятся: личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности; временное помещение в безопасное место; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах; перевод на другую работу (службу), изменение места работы (службы) или учебы; переселение на другое место жительства; замена документов, изменение внешности. К органам, принимающим решение о применении мер безопасности, относятся - суд (судья), начальник органа дознания, руководитель следственного органа или следователь. К органам, осуществляющим меры безопасности, относятся

– Министерство внутренних дел России²¹³, Федеральная служба безопасности Российской Федерации.²¹⁴

Основанием применения мер безопасности являются данные о наличии реальной угрозы убийства защищаемого лица, насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве, установленные органом, принимающим решение об осуществлении государственной защиты. Порядок применения указанных мер так же определяются Постановлением Правительства Российской Федерации №630 «Об утверждении Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 27.10.2006 года

К предусмотренным Федеральным законом от 20.08.2004 №119-ФЗ **мерам социальной поддержки** относятся: выплаты единовременных пособий; пенсии по случаю потери кормильца; пенсии по инвалидности; возмещение имущественного ущерба.²¹⁵

Основаниями применения мер социальной поддержки являются гибель (смерть) защищаемого лица, причинение ему телесного повреждения или иного вреда его здоровью в связи с его участием в уголовном судопроизводстве.

Таким образом, предусмотренные Федеральным законом от 20.08.2004 №119-ФЗ меры безопасности и меры социальной поддержки применяются в отношении только тех адвокатов, которые участвуют в уголовном

²¹³ См.: Приказ МВД РФ от 21.03.2007 № 281 «Об утверждении Административного регламента МВД России по исполнению государственной функции обеспечения в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, безопасности участников уголовного судопроизводства и их близких» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 17.10.2007 № 10337) // СПС Консультант плюс.

²¹⁴ См.: Приказ ФСБ России от 18.09.2008 № 464 (ред. от 30.12.2015) «Об утверждении Регламента Федеральной службы безопасности Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 03.10.2008 № 12394) // СПС Консультант плюс.

²¹⁵ Прим.: Лицам, перечисленным в ст. 2 Федерального закона от 20.04.1995 № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» помимо указанных компенсационных выплат подлежат уплате страховые суммы в связи с их обязательным государственным страхованием.

судопроизводстве. К адвокатам, участвующим в иных видах судопроизводства (конституционном, гражданском, арбитражном, административном) указанные меры не применяются.²¹⁶ А ведь нередко на адвоката, занимающего принципиальную позицию по любой из вышеперечисленных категорий дел, оказывается давление, влекущее реальную либо потенциальную угрозу его личной безопасности, либо безопасности его близких.

Реализация предусмотренных Федеральным законом мер государственной защиты (мер безопасности и мер социальной поддержки) осуществляется за счёт средств федерального бюджета и иных финансовых источников, согласно утверждённой Государственной программе обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства.

Помимо предусмотренных Федеральным законом от 20.08.2004 №119-ФЗ мер безопасности и мер социальной поддержки в отношении адвокатов так же применяются меры правовой защиты, предусмотренные статьей 295, пунктами 2-4 статьи 296 Уголовного кодекса Российской Федерации. Меры правовой защиты заключаются в установлении повышенной уголовной, дисциплинарной и административной ответственности за посягательство на жизнь, здоровье, имущество защищаемых лиц, а равно их близких в связи с исполнением указанными лицами своих обязанностей.

Российским законодательством предусмотрена уголовная ответственность за посягательство на жизнь лиц, осуществляющих правосудие или предварительное расследование (в число которых входит адвокат), а равно их близких в связи с рассмотрением дел или материалов в суде, производством предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта, совершенное в целях воспрепятствования законной деятельности указанных лиц, либо из мести за

²¹⁶ Прим.: Указанные меры государственной защиты подлежат применению по отношению к судьям всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов, арбитражным заседателям, присяжным заседателям.

такую деятельность. Совершение данного вида преступления наказывается лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет, либо пожизненным лишением свободы, либо смертной казнью (статья 295 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Угроза убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества в отношении лиц, осуществляющих правосудие или предварительное расследование (к числу которых относится адвокат), наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет (статья 296 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Те же деяния, совершенные с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, - наказываются принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок. Те же деяния, совершенные с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, наказываются принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.

Французский законодатель предусматривает более широкий перечень составов преступлений в отношении адвоката (*un avocat*), влекущих наступление уголовной ответственности. Каждый из таких составов предполагает наличие осведомлённости виновного лица о статусе жертвы, либо очевидность статуса жертвы. Так, убийство адвоката наказывается пожизненным лишением свободы (статья 221-4 Уголовного кодекса Франции); применение пыток и жестокого обращения в отношении адвоката наказывается лишением свободы на срок, составляющий пятнадцать лет (статья 222-3 Уголовного кодекса Франции); совершение насильственных действий, могущих повлечь наступление смерти, при отсутствии намерения убить, наказывается лишением свободы на срок двадцать лет (статья 222-8 Уголовного кодекса Франции); совершение насильственных действий,

повлекших увечья либо полную потерю работоспособности наказывается лишением свободы на срок, составляющий пятнадцать лет (статья 222-10 Уголовного кодекса Франции); совершение насильственных действий, повлекших потерю работоспособности на срок более восьми дней наказывается тремя годами тюремного заключения и штрафом в размере € 45,000 (статья 222-12 Уголовного кодекса Франции); угроза убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества адвоката наказывается двум годам тюремного заключения и штрафу в размере € 30.000 (статья 433-3 Уголовного кодекса Франции); любые угрозы, попытки запугивания с целью оказания влияния на поведение адвоката при осуществлении им своих функций наказывается тремя годами тюремного заключения и штрафом в размере € 45,000 (статья 434-8 Уголовного кодекса Франции).²¹⁷

Из трёх возможных видов наказаний за совершение убийства первой степени Модельный уголовный кодекс США в главе 5, части 5.1, раздела 11, пункта 5.1.41 предусматривает максимальное наказание (смертную казнь) за совершение убийства при наличии отягчающих обстоятельств. К отягчающим обстоятельствам американский законодатель относит совершение убийства в отношении лица, участвующего в судебном разбирательстве по смыслу пункта 3.6.1 – d) - практикующего юриста действующего от имени клиента.²¹⁸

Приведённые примеры мер правовой защиты адвокатов, действующих во Франции и США, в сравнении с российским законодательством свидетельствуют о большей степени защищённости адвоката, как одного из участников судопроизводства, на что указывает более широкий подход у французского законодателя при определении видов преступлений, совершаемых в отношении адвоката и более суровые меры наказания,

²¹⁷ Уголовный кодекс Франции (Code pénal) от 22.07.1992 г. (с изм. от 06.02.2012 г.) URL://<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20120206>

²¹⁸ Модельный уголовный кодекс США (Model Criminal Code) 1st Edition. 28 May 2009. // www.scag.gov.au

предусмотренные законодательством США. При этом стоит отметить положительные стороны в определении мер правовой защиты адвоката российским законодателем.

Так, наличие в отношении адвоката мер правовой защиты отличает его от лиц, перечисленных в пункте 1 статьи 2 Федерального закона от 20.08.2004 №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», в отношении которых применение данных мер законом не предусмотрено, и сближает по данному основанию с лицами, перечисленными в статье 2 Федерального закона от 20.04.1995 №45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов». Указанные в статье 295, пунктах 2-4 статьи 296 Уголовного кодекса Российской Федерации меры правовой защиты позволяют распространить их на адвокатов, участвующих в любом виде судопроизводства, так как закон не содержит на этот счёт каких-либо ограничений.

На основании анализа Федерального закона от 20.08.2004 №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» можно заключить, что фигура адвоката не укладывается в формулировку «иные лица», употреблённую в названии данного закона, т.к. к иным лицам уголовного судопроизводства относятся лица, перечисленные в главе 8 Уголовно-процессуального кодекса - свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой. Адвокат же выступает участником уголовного судопроизводства со стороны защиты, что регламентирует глава 7 Уголовно-процессуального кодекса. Данное обстоятельство требует включения фигуры адвоката непосредственно в название указанного закона. Адвокат так же не вписан отдельным пунктом в круг лиц, подлежащих государственной защите в соответствии с вышеприведённым законом. Указанные недочёты порождает неоднозначность в вопросах применения мер государственной защиты к адвокатам.

Помимо указанных в Федеральном законе от 20.08.2004 №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» мер государственной защиты (мер безопасности, мер социальной поддержки) к адвокатам также применяются меры правовой защиты, что не нашло отражения в данном законе. В то же время отмечается более низкая степень защиты личной безопасности адвоката по сравнению с судьями, лицами правоохранительных и контролирующих органов, выражающаяся в невозможности применения некоторых мер безопасности к адвокатам, как, например, ношение оружия в целях самообороны. Что касается мер правовой защиты, делается вывод об их применении в отношении всех адвокатов без каких либо исключений или ограничений.

Таким образом, за рамками государственной защиты, предусмотренной в Федеральном законе от 20.08.2004 №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» остаются адвокаты, оказывающие юридическую помощь в рамках гражданского и арбитражного процесса. При этом, как указывает в своей работе И.Л. Трунов, «в условиях рыночной экономики, гражданские дела и арбитражные споры связаны с разделом огромных средств, под час, в такого рода делах, решается судьба градообразующих и стратегических предприятий несущих большую социальную и стратегическую безопасность для страны. Рассмотрение гражданских дел часто связано с давлением, подкупом и убийством свидетелей и представляющих интересы противной стороны адвокатов. Рейдерские захваты в основе своей имеют гражданско-правовой спор, давление на свидетеля угрозы и подкуп обычное явление».²¹⁹

В связи с объективными обстоятельствами, необходимо расширить сферу применения комментируемого Федерального закона, распространив

²¹⁹ Трунов И.Л. Проблемы государственной защиты свидетелей // Следователь. М., 2011, № 5 (157). С. 14-19.

возможность государственной защиты для адвокатов по гражданским делам, принимаемой по решению суда.

Приведённые примеры свидетельствуют о необходимости дальнейшей разработки теоретических, а так же законодательных положений, при совершенствовании уже имеющего законодательства в целях разрешения актуального на сегодняшний день для российской адвокатуры вопроса обеспечения гарантий личной безопасности адвокатов.

§3. Запреты, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.

Отдельного рассмотрения, по мнению автора, заслуживает рассмотрение системы запретов, связанных с осуществлением адвокатской деятельности, в той части, в которых они затрагивают сферу адвокатской независимости. Адвокатская этика в этих случаях предоставляет дополнительные гарантии независимости.

В частности, В.Д. Сорокин отмечал, что «метод правового регулирования может существовать и выполнять свою социальную функцию только как система трёх первоначальных способов воздействия – дозволения, предписания и запрета».²²⁰

Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» в части 3 пункта 4 статьи 6 содержит запрет адвокату занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убеждён в наличии самоговора. Данное нормативное положение на практике вызывает ряд неразрешённых вопросов, в том числе, каковы же рамки независимости адвоката при его взаимоотношениях с доверителем?

Однозначный ответ даёт пункт 1, пункт 2 статьи 10 Кодекса профессиональной этики адвоката в случае, когда воля доверителя лежит вне рамок правового поля. Закон и нравственность в профессии адвоката выше

²²⁰ Постников А.Е. О конституционно-правовом методе регулирования. // Журнал российского права. 2012. №2. С. 32.

воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил не могут быть исполнены адвокатом. «Цель не может оправдывать средства, и высокие цели правосудного ограждения общества и вместе защиты личности от несправедливого обвинения должны быть достигаемы только нравственными способами и приёмами».²²¹ В случае, если воля доверителя лежит в рамках правового поля, но взгляды на пути её реализации у адвоката и его доверителя расходятся, то следует прибегнуть к мерам согласования. Независимость во взаимоотношениях с доверителем не должна означать отсутствия согласованности в действиях как адвоката, так и подзащитного.

«Разумеется, – написано в Комментарий к предшествующему Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР к статье 51, – защитник советуется с подзащитным, учитывает его доводы и соображения, но окончательное решение он принимает самостоятельно и полностью несёт ответственность за него».²²² Данная позиция, а именно, приверженность адвоката своей стратегии защиты, продиктована следующими обстоятельствами. Если бы воля подсудимого была признана безусловно обязательной для защитника, то общественное значение защиты было бы тем самым уничтожено, и защитник явился бы простым доводчиком обвиняемого, его частным поверенным.²²³ Доверитель в силу имеющихся у него ограниченных познаний в праве обладает произвольными представлениями о возможностях достижения своих интересов путём различных средств, адвокат же в силу своего профессионального статуса обладает специальными познаниями в области права. Именно это качество,

²²¹ Кони А.Ф. Собрание сочинений в восьми томах. Том 4. Правовые воззрения // Под ред. В.Г. Базанова, Л.Н. Смирнова, К.И. Чуковского. Составитель: М.М. Выдря, Ред.: Г.К. Большакова. М.: Юридическая литература, 1967. С 66.

²²² Гофштейн М.А. К вопросу о самостоятельности позиции адвоката // Адвокатура и современность. М. 1987. С. 105; См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. / Под ред. А.М. Рекунова и А.К. Орлова. М.: Юридическая литература, 1985. С.86.

²²³ Печерский В.В. Институт адвокатуры: теория основных понятий и принципов. Изд.: Юрлитинформ, Москва. 2008. С. 118, 119.

присущее профессиональной защите, отличает её от самозащиты. Осуществление профессиональной защиты по делу призвано снять противоречия, существующие в самозащите.

Однако, допускается противоположный вариант решения возникшего противоречия в стратегии защиты между адвокатом и доверителем – последовать пожеланиям и предпочтениям своего подзащитного. При этом адвокату надлежит предупредить доверителя обо всех возможных последствиях подобной стратегии.

При расхождении взглядов адвоката и доверителя относительно виновности последнего, адвокату следует помнить, что при отрицании вины подзащитным, адвокат не в праве настаивать на обратном - выступать тем самым против презумпции невиновности. Очень точно это подметил А.Я. Сухарев: «Если подсудимый не признаёт себя виновным, защитник не вправе избрать противоположную позицию и превратиться в обвинителя».²²⁴

Проанализировав ряд работ, посвящённых данному вопросу, можно заключить, что существует множество ситуаций, когда неукоснительное следование запрету «занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убеждён в наличии самоговора», с нравственной точки зрения не всегда будет оправдано лишь на первый взгляд. Так, Н.А. Подольный пишет: «В случае, если подзащитный не считает нужным сообщать об обстоятельствах, смягчающих его ответственность, при этом не признавая свою вину, должен ли в таких случаях адвокат предпринимать действия для получения доказательств о наличии данных обстоятельств из иных источников, а не от своего подзащитного? В соответствии с рассматриваемой нормой – нет. Данная позиция хотя и является законной, но безнравственная по определению, так как адвокат способствует ухудшению положения своего подзащитного».²²⁵

²²⁴ Сухарев А.Я. Пятидесятилетие советской адвокатуры // Советское государство и право. М. 1972. №5. С. 14.

²²⁵ Подольный Н.А. Всегда ли в интересах доверителя, чтобы адвокат действовал в соответствии с его волей?// Адвокатская практика. 2004. № 3. С. 17.

Следует отметить, что в случае раскрытия подзащитным данных, служащими смягчающими обстоятельствами, но при запрете адвокату предавать их огласке – на указанные данные будет распространяться режим адвокатской тайны и в данной ситуации их использование так же представляется невозможным. Думается, что законодательная формулировка «воля доверителя» перекликается с нормой об адвокатской тайне, раскрытие которой допустимо только «с согласия доверителя». При указанных обстоятельствах адвокату придётся прибегнуть к иным средствам и способам защиты, при том, что подзащитный не признаёт свою вину. Сложнее обстоит ситуация, когда подзащитный берёт на себя вину, при этом запрещая адвокату предавать огласке те сведения, которые смягчают либо исключают его вину, тем самым распространяя на них режим адвокатской тайны. Норма о самооговоре доверителя вступает в коллизию с нормой о защите сведений, составляющих предмет адвокатской тайны. По мнению автора, в данной ситуации адвокат имеет право отстаивать невиновность доверителя – занять позицию вопреки воле доверителя, но прибегнув к иным способам обоснования его невиновности, при этом не нарушая адвокатскую тайну. Как верно подметил М.С. Строгович, «добросовестный и квалифицированный адвокат всегда найдёт, что сказать в пользу обвиняемого».²²⁶

Предусмотреть все возможные варианты этических взаимоотношений адвоката с доверителем представляется весьма трудоёмким процессом и едва ли возможным, при том, что это самый сложный и вечный вопрос адвокатской этики. Наделение адвоката абсолютной независимостью по принятию всех решений по делу доверителя, означало бы нарушение прав и свобод доверителя, граничащих с произволом. Поставив независимость адвоката в рамки решений, принимаемых единолично доверителем, придав им статус безусловно обязательных для адвоката, означало бы лишение смысла адвокатской помощи. Таким образом, независимость во

²²⁶ Строгович М.С. Этика судебной защиты по уголовным делам //Социалистическая законность. 1976. № 10. С. 33.

взаимоотношениях адвоката с доверителем присутствует в той степени, в какой она не нарушает прав и свобод доверителя, положений об адвокатской деятельности, а так же требований закона. Исходя из данного вывода, адвокатская этика порождает дополнительные гарантии независимости, такие, как запрет адвокату ставить себя в долговую зависимость от доверителя; являться советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу; принимать поручение, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения.

Для оптимальной реализации принципа независимости адвоката, ему так же необходимо оградить себя от постороннего влияния третьих лиц, взаимоотношения с которыми не урегулированы нормами закона. Подобный запрет обусловлен доверительным характером отношений, существующим между адвокатом и доверителем и не терпящим возникновения ситуаций, когда интересы органа, организации, предприятия, иной структуры, в которых бы работал адвокат на платной основе, вступали бы в противоречие с интересами доверителя.

Характеризуя независимость адвоката во взаимодействии с третьими лицами, А.Н. Марков отмечал: «Присяжный поверенный не должен принимать на себя таких занятий или посвящать себя такому роду деятельности, которые подчиняют его кому-либо или делают зависимым. В силу этого принципа закон воспрещает присяжным поверенным состоять на государственной службе».²²⁷ Закон так же запрещал состоять на службе в предприятиях, учреждениях, организациях. Традиционный запрет адвокатам состоять на службе обусловлен тем, что служба может повлечь снижение качества юридической помощи не только из-за занятости другой работой, но и в связи с утратой адвокатом своей независимости. Став служащим, адвокат должен будет выполнять все указания вышестоящих должностных лиц,

²²⁷ Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. М.: Издательство О.Л.Сомовой, 1913. С. 98.

включая те, которые могут противоречить его убеждениям.²²⁸ Утверждение о недопустимости отождествления труда адвоката с коммерческой деятельностью торговца или ремесленника стало за три с лишним века едва ли не общим местом в работах по адвокатуре.²²⁹

Согласно действующей формулировке Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пункт 1 статьи 2 гласит: «адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельностью, а также занимать государственные должности Российской Федерации, должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности». Предыдущая формулировка предусматривала: «адвокат не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности». У предыдущей формулировки было больше сторонников, нежели у действующей, так как она вполне соответствовала международным стандартам, однако требовала уточнения по поводу того, что адвокаты вправе занимать штатные должности в адвокатских организациях. В.Г. Воскресенский, Президент Международного Союза (Содружества) адвокатов в интервью журналу «Адвокат» поясняет, что «в пункте 1 статьи 2 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» были внесены неосновательные изменения. «Тем самым законодатель дает возможность адвокатам заниматься коммерческой, предпринимательской деятельностью, создавать хозяйственные общества, владеть ресторанами, казино, банками, торговыми организациями и заниматься иными видами бизнеса. Такая ультра-либеральная формулировка обесценивает адвокатскую профессию, делает ее

²²⁸ Мирзоев Г.Б., Стецовский Ю.И. Профессиональный долг адвоката и его статус: Монография. М.: Юнити-Дана, 2003. С. 68.

²²⁹ Дмитриев Ю.А. Новому российскому обществу — новая адвокатура // Адвокат. 2001. № 9. С. 7-8.

не уникальной, а второстепенной и, в конечном счете, приведет к снижению профессионального уровня адвокатов-бизнесменов».²³⁰

В разных странах сложились разные представления о том, в какой степени адвокаты могут совмещать свою профессию с другими занятиями, например, с предпринимательской деятельностью или с занятием одновременно поста члена совета директоров и юридического консультанта компании. Разнообразные варианты таких норм отражают местную специфику, различные представления о том, какова надлежащая функция адвоката в обществе и различные традиции в законодательстве. Например, в некоторых случаях, мы можем встретиться с полным запретом заниматься определенными поименованными занятиями, тогда как в других случаях совмещение юридической деятельности с другими занятиями допускается при условии соблюдения определенных правил, рассчитанных на сохранение независимого статуса адвоката.²³¹ К странам, где адвокатская деятельность совместима с иными видами деятельности относятся: США, Голландия, Лихтенштейн, Кипр. К странам, где адвокатская деятельность несовместима с любой коммерческой деятельностью относятся Франция, Греция.

Автор полностью разделяет позицию А.Д. Бойкова, в соответствии с которой, «вопрос некоммерческого статуса адвокатуры не подлежит обсуждению, занятие коммерческой деятельностью даже с благими целями для органов корпоративного самоуправления недопустимо».²³² С целью не допустить прямого или косвенного влияния на профессиональную деятельность адвоката со стороны третьих лиц, предлагаем пункт 1 статьи 2 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» изложить следующим образом:

²³⁰ Юрьева Л. Адвокаты должны зависеть только от закона. Интервью с президентом Международного Союза (Содружества) адвокатов Г.А. Воскресенским // Адвокат. 2005. № 2. С. 4-8.

²³¹ Муллерат Р. (Президент Совета Коллегий адвокатов и Юридических обществ Европейского Сообщества) // Газета «Адвокат». 1996. №11 (ноябрь). С. 2-6.

²³² Бойков А.Д. Независимость адвокатуры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. №6. С. 101.

"адвокат не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской, иной творческой деятельностью, деятельностью в органах адвокатского самоуправления, а также занимать государственные должности Российской Федерации, должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности".

К дополнительным гарантиям независимости адвоката от третьих лиц относятся запрет уступать кому бы то ни было право денежного требования к доверителю по заключённому между ними соглашению; запрет делить гонорар с лицами, не являющимися адвокатами.

Соблюдение принципа независимости предъявляет к самой личности адвоката морально-этические требования. Адвокат не вправе при осуществлении адвокатской деятельности преследовать личную выгоду или поступать во благо своих собственных интересов, а также интересов своих близких и родственников. Ф. Молло указывал: «независимость предписывает адвокату защищать всякое правое дело не заботясь ни о личной выгоде, ни о могуществе противника».²³³

В этой связи закон воспрещает адвокату принимать на себя функцию защиты, если имеются обстоятельства, исключающие возможность его участия в деле.

Так, адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

- имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;
- участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а

²³³ Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции. Пер. с французского. М.: Изд-во Н.П. Шубинского, 1894.

также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

- состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимал/ или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

- оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица;²³⁴

Приведённые обстоятельства могут прямо или косвенно свидетельствовать о наличии у адвоката собственного интереса, отличного от интереса защищаемого им лица. Стоит отметить, что подобный интерес, имеющий ярко выраженный противоправный характер, подрывающий институт защиты и авторитет адвокатуры, следует отличать от заинтересованности адвоката в разрешении дела в пользу доверителя. Так или иначе, участвуя в деле, адвокат лично заинтересован в исходе дела в пользу своего доверителя, что несомненно отражается на его профессиональной репутации, статистике выигранных им дел, способствует увеличению числа новых клиентов и положительных рекомендаций. Личную заинтересованность адвоката невозможно отрицать, как и осуждать, так как она по своей правовой природе соответствует заинтересованности доверителя в их общем стремлении добиться положительного исхода дела.

Рассмотрев этический аспект независимости адвоката, автор приходит к выводу, что соблюдение приведённых этических требований, заключающихся в соблюдении принципа независимости адвоката от клиента, от третьих лиц, от собственной заинтересованности — это не просто способ сохранения его профессиональной привилегии, но прежде всего способ обеспечения реальной защиты прав клиента, свободного общества и верховенства закона.

²³⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 06.07.2016 №375-ФЗ) // Собрание законодательства РФ – 2001. - №52 (ч. I). – Ст. 4921; 2016, N 28, ст. 4559.

Глава 3. Обеспечение гарантий независимости адвокатуры.

§1. Организационные гарантии независимости адвокатуры.

Общеправовое восприятие адвокатуры, отражённое в пункте 1 статье 3 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» позволяет определять её, во-первых, как профессиональное сообщество адвокатов, во-вторых, как институт гражданского общества, не входящий в систему органов государственной власти и местного самоуправления. Данное определение указывает на два подхода к определению термина адвокатуры как организации и как института. Так же адвокатура может рассматриваться как учебная дисциплина, несмотря на исключение в 2009 году из наименования специальности 12.00.11 термина «адвокатура».

Организационная сущность адвокатуры определяется через организационную структуру, состоящую из адвокатских образований, органов адвокатского самоуправления и общественных объединений адвокатов. При таком подходе адвокатура представляется как профессиональное сообщество, объединяющее в себе всех представителей адвокатской профессии.

Отнесение адвокатуры к институту гражданского общества свидетельствует о её публично-правовой сущности, подчёркивает важное место данного института в жизни общества и государства. При данном подходе адвокатура представляется одним из звеньев в системе институтов общества.

Исходя из приведённых выше определений, можно обозначить основную направленность функций адвокатуры. Адвокатура, как сообщество адвокатов к своим главным функциям относит функции представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях; защиты социальных и профессиональных прав адвокатов;

контрольные функции, а так же иные функции, направленные на содействие адвокатской деятельности. По этому поводу Г.Б. Мирзоев и Ю.И. Стецовский обоснованно отмечают, что «корпоративный орган должен помочь реализовать, а в случае необходимости защитить те из принадлежащих адвокату прав, которые связаны с задачами адвокатуры. Адвокат совсем иначе относится к защите обратившихся к нему за помощью лиц, когда чувствует за своей спиной орган корпорации, способный в случае необходимости оказать ему поддержку. Если адвокат не имеет в этом органе подлинных представителей и сторонников, он должен обладать редким мужеством, чтобы смело и настойчиво говорить и писать в защиту своих доверителей».²³⁵

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

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

Деятельность института адвокатуры имеет общественно значимый характер, так как связана с удовлетворением общественного интереса, доставления общественного блага для каждого отдельного члена общества

²³⁵ Мирзоев Г.Б., Стецовский Ю.И. Профессиональный долг адвоката и его статус: Монография. М.: Юнити-Дана, 2003. С. 526.

²³⁶ Мазаев В.Д. Содержание конституционного права на бесплатную юридическую помощь // Новое в российском и международном праве. М.: АПКИППРО, 2010, Вып. XI. С. 30.

или его отдельной корпорации (юридического лица и даже государства).²³⁷

Правозащитная деятельность адвокатуры как института выражается в защите прав и интересов общества, всех его членов в публичных отношениях с государственными органами, обеспечивая интересы не самой корпорации, а общества и государства. Непосредственная связь с общественным интересом, всеобщим благом общности людей является одной из характеристик публичности. «Публичный интерес, - подчёркивает Ю.А. Тихомиров, нельзя понимать только как интерес государства, отделённый от интересов граждан и общества. Публичный интерес есть общесоциальный интерес, отражающий в концентрированной форме весь спектр интересов в обществе.²³⁸

Таким образом, можно заключить, что объектами правозащитной деятельности адвокатуры как сообщества (корпорации) являются адвокаты, а адвокатуры как института – общество. Функции, соответственно, разделяются на специальные (корпоративные) и институционально-конституционные, обеспечивающие интересы всего общества.²³⁹

Организационно-правовой компонент является одним из основных составляющих в оказании квалифицированной юридической помощи: чем адекватнее организационная структура адвокатуры соответствует целям, задачам и функциям правозащиты, тем большее влияние оказывается на правосознание общества.²⁴⁰ При данном подходе в целях эффективной реализации возложенных на адвокатуру публичных функций, содействующих во-первых, проведению судебной реформы в России, во-вторых, совершенствованию работы судебной системы, путем обеспечения доступа к правосудию и реализации принципа состязательности, государство провозгласило, а так же взяло на себя обязательство по обеспечению

²³⁷ См.: Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. М.: Грантъ, 2002. С. 129-133.

²³⁸ Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. М.: БЕК, 1995. С. 55.

²³⁹ Либанова С.Э. Триединство статусов российской адвокатуры // Адвокат. 2011. №5. С. 5-10.

²⁴⁰ Галоганов А.П. Правовой статус адвокатуры: российская законодательная модель и конституционные принципы обеспечения прав человека. Монография. М.: Юркомпани, 2011. С.5.

соблюдения принципов законности, независимости, самоуправления и корпоративности адвокатуры.

Организационно-правовой компонент пронизывает каждый из указанных принципов. Так, применительно к адвокатуры, принцип законности означает, что эта корпорация создаётся и действует исключительно в рамках закона; принцип независимости заключается в неподчинении адвокатуры государственным и муниципальным органам, их должностным лицам, политическим партиям, иным общественным образованиям;²⁴¹ принцип самоуправления адвокатуры позволяет ей самостоятельно вырабатывать те правила внутреннего устройства и распорядка деятельности, которым затем добровольно подчиняются все участники сообщества; принцип корпоративности так же указывает на самостоятельность адвокатуры, его наличие обусловлено действием в рамках этого сообщества так называемых корпоративных норм.²⁴²

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

²⁴¹ Прим.: Исключение составляют законные требования властей, касающиеся соблюдения адвокатурой требований закона и вышестоящих адвокатских образований, издаваемых ими на основе собственных корпоративных актов.

²⁴² Кучерена А.Г. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», М.: Деловой двор, 2009.

Министерства юстиции СССР, то есть происходило отрицание принципов самоуправления и корпоративности. Указанные обстоятельства обосновывают название главы «Гарантии независимости адвокатуры», содержащей обобщённый термин независимость.

Переходя к рассмотрению категории независимой адвокатуры, стоит определиться с пределами данной независимости. Адвокатура, как и все другие институты, существует в рамках того государства, на территории которого находится и осуществляет свою деятельность, следовательно, должна соблюдать его законы. При данном подходе адвокатура не должна восприниматься как абсолютно независимое автономное образование, существующие на территории государства и не подчиняющееся его власти. В соответствии с подпунктом л) пункта 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации, адвокатура находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Будучи корпоративной самоуправляемой системой в сфере юстиции, адвокатура является в то же время и объектом государственного административно-правового регулирования со стороны государственных органов исполнительной власти, прежде всего Министерства юстиции Российской Федерации и его территориальных органов. Согласно Указу Президента Российской Федерации от 13.10.2004 № 1313 (ред. от 31.12.2015) «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации»,²⁴³ данный орган осуществляет контроль и надзор в сфере адвокатуры. Органы адвокатуры наравне с иными юридическими лицами, подлежат государственной регистрации в порядке, установленном Федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц.

Контролируемая законным порядком соответствующими органами государственной власти, подобно всяким иным организациям на территории

²⁴³ Указ Президента РФ от 13.10.2004 № 1313 (ред. от 31.12.2015 №682) «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ", 18.10.2004, - № 42, ст. 4108; 2016, - № 1 (часть II), - Ст. 211.

государства, адвокатура имеет особую структуру и самостоятельные функции.²⁴⁴

Независимость адвокатуры в объективном понимании заключается прежде всего в её организационной, социально-экономической независимости. Каждый из приведённых видов независимости подробно рассматривается в текущей главе диссертации.

Организационная независимость адвокатуры определяется особенностями её организационного построения, а именно тем, что адвокатура не является государственной организацией и её члены не являются государственными служащими, а так же отсутствует административное подчинение органам государственной власти. Организационная самостоятельность обеспечивается наличием закреплённых в законе гарантий, к которым автор относит самостоятельность в принятии решений о приёме членов в адвокаты, формирование кадрового состава руководящих органов, разработка профессиональных правил, методических рекомендаций по вопросам профессиональной деятельности, а так же наличие исключительного права на привлечение к дисциплинарной ответственности адвокатов за нарушение профессиональных правил, права обращения в суд в защиту прав и свобод членов адвокатского сообщества.

Наличие перечисленных гарантий является необходимым условием обеспечения организационной независимости адвокатуры. Ущемление либо изъятие одной из гарантии поставит под сомнение существование независимой самоуправляемой адвокатуры.

Организационной единицей, началом построения иерархической структуры адвокатского сообщества выступает адвокат. Именно с решения вопроса об органе, правомочного зачислять лиц в ряды адвокатов начинают проследиваться начала той самостоятельности и независимости, о которых дальше пойдёт речь. В данном вопросе автор солидарен с позицией В.В. Печерского, заключающейся в том, что сословие, вооружённое принципами

²⁴⁴ Стецовский Ю.И. Становление адвокатуры в России. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 214.

своей организации и деятельности, которые оно и разрабатывало, и соответствующим образом утвердило, должно само решать, кого принимать в свои члены, а кому отказать в возможности принадлежать к адвокатуре.²⁴⁵

Присвоение статуса адвоката зависит от решения квалификационной комиссии. Однако состав данного органа помимо представителей от адвокатуры представлен так же представителями от трёх ветвей власти – законодательной, исполнительной и судебной.

Согласно подпункту 2 пункта 2 статьи 33 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в состав квалификационной комиссии помимо семи представителей от адвокатской палаты входят два представителя от территориального органа юстиции, два представителя от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, при этом представители не могут быть депутатами, государственными или муниципальными служащими. Один судья от верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа и один судья от арбитражного суда субъекта Российской Федерации. При этом, председателем квалификационной комиссии всегда является президент адвокатской палаты по должности.

Указанный порядок формирования состава квалификационной комиссии расценивается авторами некоторых комментариев к Федеральному закону от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» как посягательство на независимость адвокатуры. По мнению автора, данное опасение не вполне обосновано. Во-первых, представителей адвокатуры представлено в соотношении 7 членов из 13, что составляет большинство в квалификационной комиссии. Во-вторых, государство должно гарантировать населению наличие компетентных

²⁴⁵ Печерский В.В. Институт адвокатуры: теория основных понятий и принципов. Изд.: Юрлитинформ, Москва. 2008. С. 121.

специалистов, способных оказывать квалифицированную юридическую помощь населению. Таким образом, государство не может оставаться безучастным при решении вопроса соответствия кандидатов, претендующих на получение статуса адвоката, заявленным требованиям. В-третьих, население должно быть уверено в том, что доступ к профессии адвоката открыт для каждого знающего и не опороченного по суду юриста. Участие в квалификационной комиссии представителей самостоятельных ветвей государственной власти при наличии «контрольного пакета» голосов у адвокатов придаёт её деятельности большую открытость и объективность.²⁴⁶

На основании приведенных доводов можно заключить, что установленный законом порядок формирования состава квалификационной комиссии при принятии решения о присвоении статуса адвоката не нарушает гарантий независимости адвокатуры в вопросах самоуправления. Хотя не любое участие представителей органов власти в вопросах саморегуляции адвокатуры является приемлемым, не нарушающим баланс между её организационной самостоятельностью и государственным понуждением, о чём так же будет сказано в ходе подробного рассмотрения каждой из заявленных гарантий независимости адвокатуры.

Последовательным этапом в результате принятия квалификационной комиссией решения о присвоении статуса адвоката, является внесение записи о данном лице в реестр адвокатов, а так же выдача указанному лицу удостоверения адвоката.

Функции по ведению реестра адвокатов и выдачи удостоверений возложены на Территориальный орган Федеральной регистрационной службы, а характер указанных функций отнесён к государственным. Порядок ведения реестров, а также порядок выдачи удостоверений определяются Приказом Минюста России от 23.04.2014 № 85 «Об утверждении Порядка

²⁴⁶ Козак Д.Н. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (постатейный) (под ред. Д.Н. Козака) М.: Статут, 2003 //СПС Консультант плюс.

ведения реестров адвокатов субъектов Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 25.04.2014 № 32117).

Несмотря на возложение функции по ведению регионального реестра на орган государственной власти, ответственными за предоставление информации являются органы адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, такие как квалификационная комиссия адвокатской палаты, предоставляющая сведения о присвоении претенденту статуса адвоката, и совет адвокатской палаты, предоставляющий сведения о приостановлении, возобновлении, прекращении статуса адвоката, изменении адвокатом членства в адвокатской палате одного субъекта на членство в адвокатской палате другого субъекта. В случае изменения адвокатом фамилии, имени и (или) отчества, адвокат подаёт соответствующее заявление в территориальный орган Федеральной регистрационной службы.

При данном порядке, органам адвокатского самоуправления принадлежат ключевые функции при формировании реестра адвокатов, в то время как функции территориального органа юстиции сводятся к сбору и систематизации поступивших данных. Реестр адвокатов субъектов Российской Федерации представляется единым информационным ресурсом, формируемым территориального органа юстиции лишь технически.

Отсутствие у территориального органа юстиции возможности оказывать влияние на формирование кадрового состава адвокатуры свидетельствует о непротиворечии пункта 1 статьи 14 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» принципам организационной независимости адвокатуры. Ведение реестров не вызывает особых возражений среди адвокатской общественности, поскольку это, по мнению большинства, позволит навести порядок в организационном построении российской адвокатуры, которая в последнее десятилетие развивалась стихийно и бесконтрольно.²⁴⁷

²⁴⁷ Грудцына Л.Ю. Адвокатское право. М.: Деловой мир, 2009. //СПС Консультант плюс.

Гораздо больше споров вызывает форма адвокатского удостоверения, выдаваемого территориальным органом Федеральной регистрационной службы с изображением Государственного герба.

Из истории российской адвокатуры удостоверения адвокатов выдавались президиумом коллегии адвокатов, а не государственным органом. Каких-либо удостоверений с гербовой печатью у адвокатов не было.²⁴⁸ Объяснением существовавшего в истории порядка является то обстоятельство, что адвокат не является должностным лицом и государственно - властными полномочиями не обладает.

Использование изображения Государственного герба Российской Федерации в документах адвокатуры оспаривалось. Так, в 2001 году Управление Минюста России по Московской области считало неправомерным помещению изображения Государственного герба Российской Федерации на удостоверении члена коллегии адвокатов и на печати юридических консультаций, но данные возражения были признаны необоснованными.²⁴⁹

По сути, существующий порядок выдачи адвокатам удостоверений справедливо может быть расценен как нарушение принципа её организационной независимости и стремление к её огосударствлению.

Как в области кадровой политики, так и в области организации внутренней жизни, адвокатура наделена практически абсолютными полномочиями. За государственными органами сохранена лишь функция внешнего опосредованного контроля.²⁵⁰ Организационная независимость адвокатуры также проявляется при непосредственном формировании адвокатских образований (адвокатских кабинетов, коллегий адвокатов,

²⁴⁸ Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. Спб., 1867. С.543, 544. URL://http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/

²⁴⁹ Мирзоев Г.Б., Стецовский Ю.И. Профессиональный долг адвоката и его статус: Монография. М.: Юнити-Дана, 2003. С. 71.

²⁵⁰ Яртых И.С. Функции и правовой статус адвокатуры и её общественных объединений в условиях формирования гражданского общества в Российской Федерации: Автореф. Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11./ Яртых Игорь Семенович. - М., 2009. С. 19.

адвокатских бюро, юридических консультаций), органов адвокатского самоуправления (Адвокатской палаты субъекта – её органов, Собрания (конференции) адвокатов, Совета адвокатской палаты, Квалификационной комиссии; Федеральной палаты адвокатов, - её органов, Всероссийского съезда адвокатов, Совета Федеральной палаты адвокатов) и общественных объединений адвокатов (наиболее крупные из существующих – Федеральный союз адвокатов России, Ассоциация адвокатов России, Гильдия российских адвокатов и прочие). В своём организационном построении перечисленные формы адвокатских образований, органы адвокатского самоуправления и общественные объединения не подчиняются ни на федеральном, ни на местном уровне органам законодательной, исполнительной, судебной власти или каким-либо иным органам и организациям, что является ещё одной организационной гарантией независимости адвокатуры. Никакие органы государственной власти не могут посредством принятия каких бы то ни было нормативных или индивидуально-распорядительных актов вопреки установленному Закону вмешиваться в деятельность адвокатуры и определять структуру её органов управления и руководящий состав.

Кроме того, следует также заметить, что наличие принципа организационной независимости адвокатуры подразумевает не только её независимость от субъектов правоотношений, не входящих в структуру адвокатуры, но также и независимость адвокатских образований (адвокатских кабинетов, коллегий адвокатов, адвокатских бюро, юридических консультаций адвокатского кабинета) друг от друга в целом и от органов адвокатского самоуправления в частности.²⁵¹ Независимость адвокатских образований проявляется также в том, что для их учреждения не требуется получение предварительного разрешения. При создании адвокатского образования достаточно направления письменного уведомления в совет адвокатской палаты.

²⁵¹ Степашина М.С. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (под ред. А.М. Смушкина, В.Н. Барбарич) 2008. // СПС Консультант плюс.

Независимость адвокатуры проявляется при формировании органов адвокатского самоуправления. Адвокатура является самостоятельной в вопросах организационного строительства, определяет свою структуру, численный состав, порядок избрания представительных и руководящих органов, наделяя их соответствующими полномочиями. Данные вопросы организационной стороны деятельности решаются исключительно в рамках самой адвокатуры.

К полномочиям Собрания адвокатов отнесено формирование совета адвокатской палаты субъекта, ревизионной комиссии, квалификационной комиссии, избрание Председателя или представителей на Всероссийский съезд адвокатов.

Совет адвокатской палаты избирает Президента адвокатской палаты, вице-президента(ов), определяет их полномочия, определяет норму представительства на конференцию и порядок избрания делегатов, созывает не реже одного раза в год собрания (конференции) адвокатов, формирует их повестку дня, а также ведет реестр адвокатских образований и их филиалов на территории соответствующего субъекта Российской Федерации;

Президент адвокатской палаты осуществляет прием на работу и увольнение с работы работников аппарата адвокатской палаты, созывает заседания совета. Президент Федеральной палаты адвокатов осуществляет прием на работу и увольнение с работы работников аппарата Федеральной палаты адвокатов.

Председатель квалификационной комиссии созывает Заседания квалификационной комиссии по мере необходимости, но не реже четырех раз в год.

Всероссийский съезд адвокатов формирует Федеральную палату адвокатов, а так же состав Совета Федеральной палаты адвокатов, в том числе избирает новых членов и прекращает полномочия членов совета, подлежащих замене, принимает решения о досрочном прекращении

полномочий членов совета, определяет место нахождения совета Федеральной палаты адвокатов;

Совет Федеральной палаты адвокатов избирает Президента Федеральной палаты адвокатов, вице-президентов, принимает решения о досрочном прекращении полномочий членов совета, статус адвоката которых прекращен или приостановлен.

На основании приведённых доводов можно охарактеризовать адвокатуру как самоуправляемое, саморегулирующееся профессиональное сообщество. Многие исследователи на основе соответствующего исторического анализа приходят к выводу о наличии институтов, способных к саморегуляции, при этом саморегулирующиеся структуры не противопоставляются государственным.²⁵² Что касается непосредственной характеристики института саморегулирования, то под ним принято понимать регулирование определённых сфер общественных отношений их субъектами без вмешательства государства.²⁵³ К данным институтам можно отнести адвокатуру.

Одной из гарантий обеспечения независимости адвокатуры является осуществление органами адвокатуры методической деятельности, принятие внутренних правил, уставов, регламентов, участие в экспертизе законопроектов федеральных органов власти, затрагивающих интересы адвокатуры. Адвокатуре и только ей может принадлежать полномочие формирования норм адвокатской деятельности и адвокатской этики и как следствие, дисциплинарной практики. «Когда речь идёт о так называемых внутрикорпоративных отношениях – там закону и власти делать нечего. Это наш внутренний, собственный, локальный, адвокатский закон».²⁵⁴

²⁵² Скоробогатов В.Ю. Саморегулирование и закон; исторический аспект взаимоотношения // Адвокатская практика. 2007. № 6. С. 39.

²⁵³ Крючкова П.В. Саморегулирование хозяйственной деятельности как альтернатива избыточному государственному регулированию. М. 2002. С. 6.

²⁵⁴ Стенограмма V очередного съезда Гильдии российских адвокатов // Адвокатские вести. 2006. № 11-12. С. 13.

Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 года, является наиболее ярким примером законотворческой деятельности адвокатуры. «В известном смысле профессиональные правила – это самое важное, что было создано адвокатурой. Сам по себе факт выработки и функционирования правил является выражением способности адвокатуры к самоорганизации и самоуправлению».²⁵⁵

Совет адвокатской палаты наделён полномочиями по осуществлению методической деятельности; утверждению регламентов совета и ревизионной комиссии; дачи в пределах своей компетенции по запросам адвокатов разъяснения по поводу возможных действий адвокатов в сложной ситуации, касающейся соблюдения этических норм на основании кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет Федеральной палаты адвокатов участвует в проведении экспертиз проектов федеральных законов по вопросам, относящимся к адвокатской деятельности; осуществляет методическую деятельность.

Автор разделяет позицию А.В. Рагулина,²⁵⁶ предлагающего рекомендовать Совету Федеральной палаты адвокатов активно использовать предоставленное пунктом 7 части 3 статьи 37 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» полномочие по участию в проведении экспертиз проектов федеральных законов по вопросам, относящимся к адвокатской деятельности. Представляется, что в этом вопросе требуется привлечение Советов региональных адвокатских палат и последующее активное доведение мнения представителей адвокатского сообщества до законодательных органов государственной власти. При этом следует согласиться с мнением С.Э. Либановой, которая предлагает предусмотреть

²⁵⁵ Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Правильное устройство адвокатуры// Вопросы адвокатуры. 2003. № 2. С. 42.

²⁵⁶ Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России. Монография. М.: Юркомпани, 2012. // СПС Консультант плюс.

механизм реализации права адвокатуры на проведение экспертиз как федеральных, так и других законопроектов, относящихся к адвокатской деятельности. Кроме того, обоснованно мнение о том, что адвокатура должна иметь право на проведение экспертиз не только федеральных законов, но и проектов всех других нормативных правовых актов, относящихся к адвокатской деятельности и касающихся защиты прав и свобод.²⁵⁷

Опорным сегментом в борьбе за участие в нормотворческой деятельности выступают мероприятия по проведению научных исследований, конференций, круглых столов с последующим доведением научно-обоснованных предложений по совершенствованию законодательства до лиц и органов, обладающих правом законодательной инициативы, ведь «чтобы исцелять пороки действующего права, должен быть слышен голос целого сословия».²⁵⁸

Помимо представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, такой орган адвокатского самоуправления, как Федеральная палата адвокатов, в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Федерального закона от 31.05.2002 года №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» наделена правом обращаться в суд в порядке, предусмотренном статьей 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 40 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, являющихся членами адвокатского сообщества. Право данного органа адвокатского самоуправления прибегать к судебной защите прав членов адвокатского сообщества является важной организационной гарантией, направленной на усиление независимости представителей всего адвокатского сословия.

²⁵⁷ Либанова С.Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционной защиты прав и свобод. Монография. Курган: Изд.: Кург. погран. ин-т Федерал. службы безоп. РФ, 2009. С. 91.

²⁵⁸ Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. М.: Изд.: Грантъ, 2002. С. 138.

Необходимо включить термин «адвокатура» в наименование научной специальности 12.00.11 и вывести из тени прокурорского надзора и судебной власти самостоятельный и независимый орган адвокатуры.

Являясь полновластной структурой по поддержанию внутреннего порядка и саморегуляции, адвокатуре отведено исключительное полномочие по прекращению статуса её членов, следовательно дисциплинарный орган должен быть образован самой адвокатурой и, что самое важное, из своей среды. Таким органом выступает Квалификационная комиссия и Совет адвокатской палаты, членом которой состоит адвокат.

Процедура дисциплинарного разбирательства состоит из трёх этапов. На первом этапе Президент адвокатской палаты принимает решение о возбуждении/отказе в возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката. Непосредственное дисциплинарное производство происходит в квалификационной комиссии адвокатской палаты и Совете адвокатской палаты, рассматривающей жалобу с учетом заключения квалификационной комиссии.

В процессе дисциплинарного разбирательства выявленного проступка адвоката в отношении него самими адвокатами избирается соответствующая мера воздействия вплоть до исключения (изгнания) из своей профессии.²⁵⁹

Некоторые противоречия с общими принципами независимости адвокатуры вызывало законоположение, согласно которому, например, территориальный орган юстиции наделяется правом направлять представления о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. В случае, если совет адвокатской палаты в месячный срок со дня поступления такого представления не рассмотрел его, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката. Данная норма (пункт 6 статьи 17 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), по

²⁵⁹ Печерский В.В. Институт адвокатуры: теория основных понятий и принципов. Изд.: Юрлитинформ, Москва. 2008. С. 203.

мнению ряда учёных правоведов, была сконструирована с грубейшими ошибками технического и концептуального характера. Пункт 6 статьи 17 названного закона фактически наделил территориальный орган Минюста России полномочиями по надзору за соблюдением адвокатами действующего законодательства и обязательств перед доверителями. Вызывает сомнение и возможность как территориального органа юстиции, так и суда самостоятельно оценивать профессиональные взаимоотношения адвоката и его доверителя с точки зрения наличия оснований для прекращения статуса адвоката.²⁶⁰ В подобном случае суду не предоставлено права давать оценку характеру, например, ненадлежащего исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, тяжести совершенного проступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры. Напомним, что в соответствии с пунктом 2, пунктом 3 статьи 17 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», статус адвоката может быть прекращён советом адвокатской палаты субъекта в случае вступления в законную силу решения суда о признании адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным, а так же в случае вступления в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления. Иных решений суда, влекущих после их принятия автоматическое прекращение адвокатского статуса, закон не содержит.

Таким образом, подобная правовая конструкция вызывает некоторые сомнения в ее правомерности с точки зрения принципов независимости, самоуправления и корпоративности адвокатуры. По нашему мнению, следует исключить пункт 6 из статьи 17 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», и дать возможность решать эти вопросы исключительно адвокатским палатам.

²⁶⁰ Сергеева В.И. Адвокатура в России: Учебник для вузов (под ред. д.ю.н., проф. В.И. Сергеева). 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2011. // СПС Консультант плюс.

На основании анализа выделенных автором гарантий²⁶¹ обеспечения организационной независимости адвокатуры, а так же выводов, полученных в результате проведённого анализа, можно заключить, что ограничение саморегулирования адвокатуры противоречит её юридической природе, в результате чего возникает реальная опасность нарушения прав и свобод человека и гражданина, взаимосвязь с которыми раскрывается на протяжении всех глав диссертации.

§2. Социально-экономические гарантии независимости адвокатуры.

Независимый характер организации и деятельности адвокатуры формирует как следствие её экономическую независимость – автономность формирования собственного бюджета и самостоятельность в решении вопросов экономического характера. К экономической независимости адвокатуры тесно примыкает экономическая независимость адвокатской деятельности, выражающаяся в свободе установления гонорарной политики самими адвокатами. Производя отчисления из средств от полученного гонорара, адвокат выступает главным субъектом, позволяющим практически реализовывать независимость органов адвокатуры. В силу данного обстоятельства, гарантии экономической независимости адвокатуры и адвокатской деятельности рассматриваются в текущей главе диссертации, как сопричастные категории.

Экономическая независимость адвокатуры как профессионального сообщества проистекает из того, что адвокатура не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, следовательно, не имеет постоянного финансового обеспечения ни на государственном, ни на местном уровне. Финансирование адвокатуры осуществляется за счёт отчислений - денежных средств, зарабатываемых самими адвокатами, а

²⁶¹ Самостоятельность в принятии решений о приёме членов в адвокаты, формирование кадрового состава руководящих органов, разработка профессиональных правил, методических рекомендаций по вопросам профессиональной деятельности, а так же наличие исключительного права на привлечение к дисциплинарной ответственности адвокатов за нарушение профессиональных правил.

также грантов и благотворительной помощи (пожертвований), поступающих от юридических и физических лиц в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Последний вид финансирования не может рассматриваться как фактор, влияющий на независимость адвокатуры, ставящий её в подчинительное положение или долговую зависимость от лиц, осуществивших пожертвование денежных средств. Само понятие пожертвования подразумевает безвозмездность, не требующее оказания взамен каких-либо услуг, либо последующего возврата полученных от пожертвования денежных средств. Таким образом, не предусматривается взаиморасчёта сторон в виде оказания материальных/нематериальных услуг или передачи материальных ценностей, что не сказывается на независимом положении органов адвокатуры. Поступившие в результате перечисленных способов денежные средства на расчётные банковские счета органов адвокатуры, считаются собственностью этих органов, что обеспечивает их экономическую самостоятельность в решении внутренних вопросов.

Адвокатские образования – адвокатский кабинет, коллегии адвокатов, адвокатские бюро - существуют на свои собственные средства. Для создания материальной основы адвокаты отчисляют в фонд адвокатского образования часть сумм, полученных за оказанную ими юридическую помощь. Отчисления, получаемые адвокатским образованием от адвокатов, расходуются на две основные цели:

- 1) На собственные нужды профессионального объединения (на создание членам образования условий, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи: аренду помещений, оплату коммунальных услуг, ведение кодификации законодательства, приобретение основных фондов, подписку на периодическую печать, приобретение юридической литературы и др.);

- 2) На выполнение обязанностей самих адвокатов, включая обязанности по отчислению сумм различных налогов и неналоговых платежей (например, удержания подоходного налога, отчислений в фонд

социальной защиты населения), размер которых определяется законодательством. Реализация этой цели позволяет рассматривать определённую форму адвокатского образования как своеобразного «финансового (налогового) агента» адвоката, которому тот поручает осуществление необходимых расчётов с государством.²⁶²

Такой орган адвокатского самоуправления как адвокатская палата субъекта формирует своё имущество за счёт отчислений, осуществляемых адвокатами за счет получаемого вознаграждения в размере и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты соответствующего субъекта Российской Федерации адвокатов), а так же за счёт грантов и благотворительной помощи (пожертвований), поступающих от юридических и физических лиц в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Поскольку поступление пожертвований не имеет постоянного характера, основным субъектом, приносящим доход и поддерживающим экономическую независимость адвокатской палаты, является адвокат.

Согласно решениям, принимаемым на ежегодных конференциях адвокатов города Москвы, ежемесячные обязательные отчисления адвокатов на общие нужды Адвокатской палаты города Москвы составляли: в 2010 г. - 520 руб.; в 2011 г. – 550 руб.; в 2012-2013 г. – 750 руб.; в 2014 – 800 руб.; в 2015 – 850 руб.; в 2016 г. составляют – 940 руб., а для адвокатов, участвующих материально в оказании юридической помощи по назначению органов дознания, органов предварительного следствия и суда, составляли: в 2010 г. - 1220 рублей.; в 2011 г. – 1250 руб.; в 2012-2013 г. – 1450 руб.; в 2014 г. – 1500 руб.; в 2015 г. – 1550 руб.; в 2016 г. составляют – 1640 руб.²⁶³

²⁶² Печерский В.В. Институт адвокатуры: теория основных понятий и принципов. Изд.: Юрлитинформ, Москва. 2008. С. 125.

²⁶³ Данные представлены на сайте Адвокатской палаты г. Москвы. URL:<http://www.advokatymoscow.ru/>

Уплата указанных отчислений производится в первой декаде текущего месяца. Адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность в адвокатском кабинете, уплачивает обязательные отчисления в Адвокатскую палату г. Москвы самостоятельно.

Согласно пункту 4 решения Совета Адвокатской палаты г. Москвы от 22 июля 2004 года № 27 «Об исполнении порядка уплаты обязательных отчислений»,²⁶⁴ неуплата адвокатом обязательных отчислений в соответствии с пунктом 1 настоящего решения в течение 3 (трех) месяцев подряд образует состав дисциплинарного проступка и влечет возбуждение дисциплинарного производства.

Подобная система формирования бюджета адвокатской палаты субъекта позволяет её органам быть экономически независимыми при осуществлении своей деятельности. Так, к затратам на общие нужды адвокатской палаты относятся расходы на вознаграждение адвокатов, работающих в органах адвокатской палаты, компенсация этим адвокатам расходов, связанных с их работой в указанных органах, расходы на заработную плату работников аппарата адвокатской палаты, материальное обеспечение деятельности адвокатской палаты, а по решению совета адвокатской палаты - расходы на выплату дополнительного вознаграждения адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно, и иные расходы, предусмотренные сметой адвокатской палаты.

К основным достоинствам экономической деятельности адвокатских палат можно отнести совершение экономически-значимых действий, напрямую способствующих оказанию бесплатной квалифицированной юридической помощи малообеспеченным слоям населения, посредством частичного финансирования деятельности адвоката, оказывающему

²⁶⁴ Решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы № 27 «Об исполнении порядка уплаты обязательных отчислений» от 22 июля 2004 г. URL: http://www.advokatymoscow.ru/legal_regulation/finances/Resh_27.pdf

юридическую помощь по назначению. Таким образом, речь идёт не только об удовлетворении собственных материальных потребностей, хотя и они играют ключевую роль в деле обеспечения населения квалифицированной юридической помощью, но и непосредственное финансовое участие в оплате оказываемых адвокатами юридических услуг в форме выплаты им вознаграждения. Размер и порядок выплаты подобных вознаграждений регламентируется Решением Совета Адвокатской палаты города Москвы № 47 от 18.02.2016 года «О порядке выплаты Адвокатской палатой г. Москвы (из специального фонда) дополнительного вознаграждения адвокатам, участвующим в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению в порядке ст. 51 УПК РФ; в гражданском судопроизводстве в порядке ст. 50 ГПК РФ; при оказании юридической помощи бесплатно в порядке ст. 26 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и закона города Москвы № 49 от 04 октября 2006 г., а также по поручению Адвокатской палаты».

Имущество такого органа адвокатского самоуправления, как Федеральная палата адвокатов, формируется за счет отчислений, осуществляемых адвокатскими палатами, грантов и благотворительной помощи (пожертвований), поступающих от юридических и физических лиц в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

К затратам на общие нужды Федеральной палаты адвокатов относятся расходы на вознаграждение адвокатов, работающих в органах Федеральной палаты адвокатов, компенсация данным адвокатам расходов, связанных с их работой в указанных органах, расходы на заработную плату работников аппарата Федеральной палаты адвокатов, материальное обеспечение деятельности Федеральной палаты адвокатов и иные расходы, предусмотренные сметой Федеральной палаты адвокатов.

Благодаря наличию самостоятельных источников финансирования Федеральной палаты адвокатов, обеспечивается её независимость при взаимодействии с органами государственной власти и местного

самоуправления, по отношению к которым Федеральная палата адвокатов не находится в финансовом подчинении, что позволяет ей эффективно отстаивать интересы всего адвокатского сообщества как представительного органа адвокатуры на высшем уровне.

Наличие экономической самостоятельности адвокатских образований и органов адвокатского самоуправления является важным условием обеспечения подлинной независимости адвокатуры как профессионального объединения. «Как говорится в статье 3.4 Внутренних правил Парижской коллегии адвокатов: «<...> Участие посторонних вкладчиков в юридических предприятиях запрещено, так как это может привести к тому, что профессиональная деятельность адвоката, одним из принципов которой является его моральная и психическая независимость, будет находиться под прямым или косвенным влиянием таких вкладчиков»».²⁶⁵

Экономическая независимость адвокатской деятельности как очевидный фактор, влияющий на экономическую независимость адвокатуры, заключается в правилах определения гонорарной политики, устанавливаемой самими адвокатами. Основные требования выдвигаемых правил заключаются в свободе определения гонорара адвоката и недопустимости ведения дел за счёт собственных средств адвоката.

Свобода определять гонорар проистекает, во-первых, из того, что адвокат не имеет другого, помимо осуществления адвокатской деятельности дохода, что даёт ему право самостоятельно устанавливать тарифы на собственные услуги. Юридическая практика должна давать адвокату достаточные средства к существованию. «Если этих средств недостаточно, его независимость ставится под угрозу».²⁶⁶

Во-вторых, ввиду отсутствия трудового договора, адвокат не является наёмным работником адвокатского образования, следовательно, не имеет постоянного жалования. Исходя из этого, адвокат сам для себя является

²⁶⁵ Муллерат Р. Независимость адвокатуры // Адвокат. 1996. №11 (ноябрь). С.2-6.

²⁶⁶ См.: там же.

работодателем, следовательно, волен самостоятельно устанавливать размер своего дохода.

В-третьих, специфика адвокатской деятельности предполагает определение размера гонорара в зависимости от сложности оказываемой юридической помощи, а также от платёжеспособности лица, за ней обратившегося. За юридической помощью к адвокатам обращаются лица с разным достатком и установление единых тарифов (размеров гонорара) явилось бы катастрофическим препятствием для подавляющего большинства из них. «Размер гонорара адвоката, определяемый в разумных пределах и соотносимый с характером услуг адвоката, должен быть заранее известен клиенту в полном объёме».²⁶⁷ Понятие «разумных пределов» является оценочным, в результате чего чётких рамок определения максимальной величины гонорара не существует, да и вряд ли такое определение возможно.

Вместе с тем сведение услуг адвоката абсолютно для всех категорий граждан до категории бесплатных недопустимо.

«Адвокатуру нельзя назвать благотворительной организацией, хотя как показывает практика и статистика, юридическая помощь по большому количеству уголовных дел осуществляется по назначению (сравнительно недорого для доверителя)».²⁶⁸ Недопустимость ведения дел за счёт собственных средств адвоката объясняется тем, что подобное положение дел причиняет материальный ущерб как самим адвокатам, так и адвокатскому образованию, в котором адвокат осуществляет адвокатскую деятельность, а также органам адвокатуры. Ведь необходимых отчислений на содержание адвокатского образования и адвокатской палаты субъекта, в реестре которой состоит адвокат, не производится, что ведёт к подрыву экономической

²⁶⁷ Кодекс поведения европейских юристов. Принят Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге (Code of Conduct for European lawyers) от 28.10.1988. (с изм. от 19.05.2006) (п. 3.4.1.) URL://https://www.advokatsamfundet.se/Documents/Advokatsamfundet_sv/Advokatetik/2006_code_en.pdf

²⁶⁸ Печерский В.В. Институт адвокатуры: теория основных понятий и принципов. Изд.: Юрлитинформ, Москва. 2008. С. 122.

стабильности и независимости адвокатуры. Существует также другая сторона подобной ситуации. «Принимая на себя расходы по делу доверителя, адвокат дискредитирует и себя и свою независимость, заставляет думать, что давая деньги вперед, он преследует корыстные цели; он связывает себя с доверителем, становясь одновременно в положение кредитора к должнику».²⁶⁹

Стремясь обеспечить независимость адвоката от экономического фактора, закон запрещает выбор такого способа оплаты работы адвоката, при котором размер вознаграждения зависит от результатов рассмотрения дела. В данном случае адвокат становился бы заложником «успеха», рискуя не получить денежного вознаграждения за свою проделанную работу в случае неудачного для его стороны разрешения дела. При подобном подходе определения гонорара утрачивается экономическая независимость адвоката. Данный вид оплаты именуется «гонорара успеха» или «*pacte de quota litis*», применение которого в чистом виде запрещено. В то же время практика допускает комбинированную схему оплаты, включающую фиксированную ставку (общую или почасовую), к которой добавляется процент в случае успешного разрешения дела.

В США соглашения, в которых клиент обязуется выплатить своему адвокату определенную долю суммы, присужденной ему в качестве компенсации убытков, считаются допустимыми и применяются довольно широко. В Европе адвокаты не могут заключать такие соглашения или «*pacte de quota litis*». К примеру, пункт 21.3.3. Национального Регламента адвокатской деятельности во Франции содержит прямой запрет ставить оплату услуг адвоката в зависимость от «гонорара успеха».²⁷⁰ В Великобритании такие соглашения о праве адвоката на долю в средствах, присужденных клиенту, считаются допустимыми, на что указывает пункт 58

²⁶⁹ Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции. Пер. с французского. М.: Изд-во Н.П. Шубинского, 1894.

²⁷⁰ Национальный Регламент адвокатской деятельности во Франции (*Réglement Intérieur national de la profession d'avocat*) от 31.12.1971 г. (с изм. от 10.03.2011) URL://http://cnb.avocat.fr/Reglement-Interieur-national-de-la-profession-d-avocat-RIN_a281.html

Закона о судах и правовом обслуживании 1990 года²⁷¹ Комитет The Deontology Committee ССВЕ в настоящее время рассматривает вопрос о запрещении таких соглашений.

Этот запрет порожден необходимостью обеспечить независимость адвоката, и, в частности, независимость решений, принимаемых в ходе дела.

Взаимодействие адвокатуры с органами власти субъектов Российской Федерации в вопросах материального характера неизбежно, так как именно на эти органы законодателем возложена обязанность материального обеспечения оказания бесплатной юридической помощи, которую оказывают, в том числе адвокаты.

Закреплённому в пункте 1 статьи 48 Конституции Российской Федерации праву на получение бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных законом, корреспондирует обязанность государства предоставить достаточные гарантии её оказания. К числу таких гарантий относится создание надлежащей экономической основы качественного оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе предоставление финансирования деятельности адвокатов, осуществляющих защиту подозреваемых и обвиняемых по назначению органов дознания, следствия, суда.

Без надлежащего государственного финансирования адвокатуры конституционное положение о праве на бесплатную квалифицированную юридическую помощь – не более чем декларация. Очевидно, что наличие квалифицированной юридической помощи, в том числе и бесплатной для клиента, - базовая гарантия справедливого разрешения дела. Квалифицированная юридическая помощь не будет оказана нуждающимся своевременно, если своевременно не будет разрешён вопрос об адекватной оплате труда адвоката.²⁷²

²⁷¹ Закон Англии о судах и правовом обслуживании 1990 г. (Courts and Legal services acts 1990.) URL://<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/41/contents>

²⁷² Колоколов Н.А. Оплата труда адвоката за оказание юридической помощи по назначению: проблемы, обозначенные практикой // Адвокатская практика. 2010. № 6. С. 4.

По состоянию на текущий момент, размер вознаграждения адвоката, участвующего в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя или суда, а также адвоката, участвующего в гражданском судопроизводстве по назначению суда в порядке, предусмотренном статьей 50 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, или в административном судопроизводстве в порядке, предусмотренном статьей 54 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, составляет за один рабочий день участия не менее 550 рублей и не более 1200 рублей, а в ночное время - в размере не менее 825 рублей и не более 1800 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, включая ночное время, не менее 1100 рублей и не более 2400 рублей.²⁷³

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации № 296 от 13 апреля 2016 года, приостановившего до 1 января 2017 года увеличение (индексацию) размера возмещения процессуальных издержек, размер вознаграждения адвоката может быть пересмотрен не ранее указанной даты. В Федеральной палате адвокатов Российской Федерации в связи с этим напоминают, что в последний раз индексация процессуальных издержек, относящихся к адвокатской деятельности, была проведена в 2008 году.²⁷⁴

Существующий размер ставок оплаты услуг адвокатов дискредитирует авторитет института адвокатуры в целом и каждого отдельно взятого адвоката в частности, что порождает ряд неблагоприятных последствий, прежде всего для общества и как следствие для самого государства. Ярко выраженное «экономическое ущемление» представителей адвокатуры в

²⁷³ Постановление Правительства РФ от 01.12.2012 № 1240 (ред. от 07.03.2016, с изм. от 13.04.2016) «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации» // СПС Консультант плюс.

²⁷⁴ Пилипенко Ю.С. О независимости адвокатов с оптимизмом. Интервью на «Радио Россия». 08.04.2016. URL://http://www.fparf.ru/news/all_news/news/20785/

сравнении с такими лицами, участвующими в деле как переводчик, чей размер вознаграждения составляет 700 – 1500 рублей в час, экспертом, чей размер вознаграждения определяется исходя из фактически выполненной экспертом работы, или же в сравнении с заработной платой работников правоохранительных органов, при том, что они находятся в процессуальном равенстве с адвокатом, особо остро обращает внимание на проблему экономического неравного положения адвоката.

Попыткой разрешить вопросы, связанные с оказанием бесплатной юридической помощью, является принятие Федерального закона от 21 ноября 2011 года №324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». В рамках заявленной темы, посвящённой экономической независимости адвокатуры, автор остановится на проблеме экономического взаимоотношения адвоката с органами власти.

В рамках государственной системы бесплатной юридической помощи одним из субъектов оказания такой помощи выступает государственное юридическое бюро. Для обеспечения функционирования данного учреждения привлекаются адвокаты, что предусматривается пунктом 2 статьи 15, пунктами 1, 2 статьи 17 настоящего Федерального закона. Одним из вариантов сотрудничества государственных юридических бюро и адвокатов, выступает соглашение об оказании бесплатной юридической помощи (пункт 5 статьи 18 Федерального закона №324-ФЗ). Несмотря на отсутствие обязанности адвоката по заключению долгосрочного трудового договора, заключение краткосрочного соглашения с государственным юридическим бюро может быть расценено как нарушение принципа независимости, ведь по сути адвокат «нанимается» к работодателю – государственной структуре. Подобные опасения были отмечены, в частности в работе Ю.А. Дмитриева.

Проблема экономического взаимодействия адвоката с представителями государственной власти разносторонне освещена в трудах доктора юридических наук, профессора, Н.А. Колоколова, недопускающего прямого

взаимодействия в финансовых вопросах указанных структур. В своих работах, написанных до принятия Федерального закона о бесплатной юридической помощи, при существовавшем тогда порядке, профессор отмечает, «Суммы, предназначенные на оплату труда адвокатов, выполняющих обязанности по назначению правоохранительных структур, должны аккумулироваться в специальных фондах и оттуда напрямую, минуя правоохранительные структуры и суды, поступать в адвокатские ассоциации, специализирующиеся на оказании юридической помощи малообеспеченным и распределяться «на месте». Процессуальные решения об оплате труда адвокатов, работающих по назначению органов, дознаватели, следователи, прокуроры, судьи принимать не должны».²⁷⁵ Таким образом, из смысла работы видно, что адвокат, оказывая бесплатную юридическую помощь, находится под юрисдикцией адвокатского образования, но никак не государственной структуры, несмотря на то, что финансирование осуществляется за счёт государственных средств.

В Комментариях к указанному Федеральному закону, Ю.А. Дмитриев указывает на то обстоятельство, что руководство Минюста России (тогда - в лице Ю.Я. Чайки) решило, что адвокатура в принципе не заинтересована в оказании этого вида правовой помощи. Такой во многом нелогичный вывод, видимо, и стал катализатором создания этой альтернативной структуры.

Финансирование расходов на создание и деятельность государственных юридических бюро, что само по себе требует существенных финансовых затрат, которые впоследствии могли бы пойти на оплату услуг адвокатов, а также непосредственную оплату труда и компенсацию расходов адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь, целиком ляжет на плечи региональных бюджетов. Таким образом, Правительство Российской Федерации тратит приличные деньги на

²⁷⁵ Колоколов Н.А. Оплата труда адвоката за оказание юридической помощи по назначению: проблемы, обозначенные практикой // Адвокатская практика. 2010. № 6. С. 2-6.

эксперимент, который по мнению большинства исследователей, не имеет перспектив.

Согласно приведённым доводам, автор предлагает пересмотреть систему финансирования адвокатов, оказывающих юридическую помощь бесплатно. Предлагается осуществлять перевод бюджетных средств, выделенных под данную категорию расходов, непосредственно на расчётный счёт Федеральной палаты адвокатов, которая бы распределяла их по субъектам Российской Федерации, где действуют адвокатские палаты. За эти деньги можно было бы охватить бесплатной правовой помощью все регионы и эффект был бы значительно более высоким. По результатам расходования бюджетных средств предусмотреть систему отчётности Федеральной палаты адвокатов, а так же осуществление контроля со стороны контрольных государственных органов на предмет целевого использования бюджетных средств. Кроме того, ввиду самофинансирования адвокатских образований, а так же органов адвокатуры, бюджет сэкономил бы на расходах по выплате заработной платы работникам, аренде помещений и прочим расходам, которые несёт в связи с необходимостью создания и содержания специально созданных государственных юридических бюро.

Для повышения эффективности и качества оказываемой адвокатами юридической помощи, они должны быть как экономически, так и социально защищены на государственном уровне. Не секрет, что адвокат с точки зрения социальной защищенности является одной из незащищенных категорий всего юридического сообщества; это касается прежде всего оплаты больничных листов, медицинского обслуживания в целом, оплаты отпуска, пенсионного обеспечения, других социальных гарантий, которые распространяются на работников иных категорий.²⁷⁶ Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» прямо установлено, что каждому адвокату

²⁷⁶ Семьянов Е.В. Современные тенденции развития организации российской адвокатуры // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2011. № 3.

гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией Российской Федерации и не более того.*²⁷⁷

Комментируемая статья по социальному обеспечению приравнивает адвоката к рядовому гражданину. Иными словами, адвокат при выходе на пенсию получает обычную социальную пенсию, а также оплату временной нетрудоспособности на тех же условиях. При этом необходимо отметить, что прокуроры, следователи, работники милиции, судьи при тех же обстоятельствах получают несоизмеримо большее социальное содержание не в соответствии с Конституцией, а в соответствии с отраслевым законодательством, указами Президента и ведомственными актами. Учитывая выполнение принудительной низкооплачиваемой работы, о чем шла речь выше, налицо нарушение конституционного принципа равенства прав граждан и сторон судебного процесса.²⁷⁸

Авторы некоторых комментариев высказываются более радикально об указанной статье, считая её нелепой нормой данного Закона ввиду того, что следуя логике авторов данной статьи далее необходимо перечислить профессии представителям которых социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией, не гарантируется.

Несмотря на законодательное уравнивание адвокатов со всеми остальными гражданами по вопросам социального обеспечения, социальная защита адвоката представлена на более низком уровне. К примеру, гражданам Российской Федерации социальное обеспечение по листку временной трудоспособности выплачивается исходя из их зарплаты, в то время как адвоката исходя из расчёта МРОТ, установленного законом на день наступления страхового случая.

²⁷⁷ Прим. автора.

²⁷⁸ Кучерена А.Г. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (под общ. ред. докт. юрид. наук., проф. А.Г. Кучерены). М.: Деловой двор, 2009. // СПС Консультант плюс.

Умалив право адвокатов на получение пособия по временной нетрудоспособности в зависимости от заработка, представители Правительства объясняют данное обстоятельство тем, что у них нет финансовой возможности выплачивать адвокатам пособие по безработице, исходя из их реального заработка.

Что касается пенсионного обеспечения, то в отношении адвокатов законодатель установил лишь минимальный размер фиксированного платежа. Это означает, что достойный уровень будущего пенсионного обеспечения адвоката зависит от факта его добровольного участия в отношениях по обязательному пенсионному страхованию.

Об остроте рассматриваемой проблемы свидетельствует и тот факт, что по решению Совета Федеральной палаты адвокатов, Адвокатским палатам субъектов Российской Федерации было рекомендовано создавать специальные комиссии по защите профессиональных и социальных прав адвокатов, однако на данный момент эти комиссии созданы далеко не во всех палатах. Кроме того, большинство из опрошенных представителей адвокатского сообщества (70%) в основном неудовлетворительно оценивают деятельность подобных комиссий.²⁷⁹

Представляется, что для изменения ситуации в социальной сфере, в первую очередь Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, как официальный представитель всего адвокатского сообщества должна выяснить, нужно ли ее менять. Для этого необходимо провести среди адвокатов мониторинг необходимости внесения изменений в действующий механизм их социального страхования, по результатам которого Федеральная палата адвокатов Российской Федерации должна обратиться непосредственно к законодателю с конструктивной просьбой внести в Федеральный закон от 29 декабря 2006 года №255-ФЗ «Об обязательном

²⁷⁹ Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России. Монография. М.: Юркомпани, 2012. // СПС Консультант плюс.

социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» соответствующие изменения.

После удачного изменения механизма добровольного социального страхования адвокатов представляется целесообразным обратить внимание Федеральной палате адвокатов Российской Федерации на наличие аналогичных вопросов, связанных с добровольным пенсионным страхованием адвокатов.²⁸⁰

²⁸⁰ Новая адвокатская газета. № 4. февраль, 2012.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Возникновение адвокатуры как профессионального сообщества, с присущими ей чертами законности, независимости, самоуправления и корпоративности произошло гораздо позже возникновения профессионального правозаступничества²⁸¹ и судебного представительства²⁸² и относится ко времени издания Судебных уставов 1864 года, в то время как появление первых правозаступников относятся к периоду не позднее Псковской и Новгородской судебных грамот 1397, 1440 годов.

Несмотря на многочисленные попытки органов государственной власти уничтожить независимость адвокатуры, ей всё же удалось сохранить свою самобытную первоначальную сущность, заключающуюся в независимости и самоуправлении.

На основе проведённого анализа юридических категорий была установлена тождественность понятий адвокат и адвокатская деятельность; адвокатура и деятельность адвокатуры. В то же время определена неравнозначность категорий адвокатской деятельности и адвокатуры.

Рассматриваемая категория независимости адвокатской деятельности и адвокатуры в понимании автора не выходит за пределы разумных дозволений, определённых в праве, она укладывается в рамки законных правоотношений, существующих между адвокатурой и государством, адвокатом и профессиональными участниками судопроизводства, адвокатом и доверителем, а так же правоотношений с иными третьими лицами, существующими в рамках правового поля. Данная независимость не состоит в конфликте либо противоречии с другими закреплёнными в законе видами независимости, привилегиями, иммунитетами (например, независимостью

²⁸¹ «Правозаступничество» рассматривается нами как юридическая помощь, оказываемая нуждающемуся в ней специалистами-правоведами (см: Васильковский Е.В. Организация адвокатуры. В 2-х частях. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры; Спб.: Н.К. Мартынов, 1893. С. 5).

²⁸² «Судебное представительство» есть такая замена в процессе тяжущегося другим лицом, при которой все последствия деятельности представителя падают непосредственно на тяжущегося (см.: Васильковский Е.В. Указ. Соч., 1893. С. 4).

государства, депутата, судьи и т.п.), а так же не нарушает права и свободы других лиц своим существованием. Более того, право само порождает независимость адвокатской деятельности и адвокатуры, так необходимой для достижения правовых целей: создания правового государства, где каждому гарантируется право на защиту, реализуемого независимым, квалифицированным специалистом в области права, укрепления доверия в обществе к правосудию. Таким образом, заключает автор, независимость является способом достижения правовых целей, а следовательно, должна обеспечиваться государством.

Автор определяет гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатуры как систему правовых средств, способов и процедур, представленных привилегиями и иммунитетами, действие которых направлено на предотвращение незаконного вмешательства и препятствования законной деятельности адвоката – с одной стороны, адвокатуры – с другой.

Диссертантом представлена разработанная классификация гарантий независимости адвокатской деятельности (адвоката) и гарантий независимости адвокатуры. На основании приведённых данных автором даются следующие определения. Гарантии неприкосновенности адвоката - это совокупность правовых иммунитетов (особых правовых преимуществ, привилегий, гарантий), направленных на защиту личности и имущества адвоката (его семьи), связанных с невозможностью привлечения адвоката к ответственности за определённые деяния и осложнённой процедурой привлечения к ответственности в силу особого правового статуса в целях обеспечения выполнения им соответствующих функций. Гарантии независимости адвоката – это совокупность процессуальных иммунитетов (особых правовых преимуществ, привилегий, гарантий), направленных на гарантированное соблюдение предоставленных ему процессуальных прав другими участниками судопроизводства, включающих так же освобождение адвоката в силу особенности его правового статуса от выполнения

определённых обязанностей. Гарантии независимости адвокатуры представлены организационными и экономическими гарантиями независимости.

При исследовании независимости адвоката во взаимоотношениях с доверителем, диссертант приходит к выводу, что указанная независимость присутствует в той степени, в какой она не нарушает прав и свобод доверителя, положений об адвокатской деятельности, а так же требований закона. Исходя из данного вывода, адвокатская этика способна породить дополнительные гарантии независимости.

Независимость адвоката от третьих лиц, взаимоотношения с которыми не урегулированы законодательными нормами, обеспечивается такими гарантиями, как запрет вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности; запрет уступать кому бы то ни было право денежного требования к доверителю по заключённому между ними соглашению; запрет делить гонорар с лицами, не являющимися адвокатами.

Независимость адвоката от собственного интереса, отличного от интереса защищаемого им лица, обеспечивается законом, воспрещающим адвокату принимать на себя функцию защиты, если имеются обстоятельства, исключающие возможность его участия в деле.

К процессуальным гарантиям реализации полномочий защитника относится привилегия адвокатской тайны. Адвокатская тайна призвана обеспечить общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные интересы (сохранить конфиденциальность отношений адвоката и доверителя; реализовать конституционное право каждого на получение квалифицированной юридической помощи), с другой – обеспечить построение и развитие

правового государства. Предлагается закрепить публичный характер адвокатской тайны посредством внесения дополнения в пункт 1 статьи 8 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», дополнив его следующей формулировкой: «Защита адвокатской тайны обеспечивается государством», а так же главу 2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «Принципы уголовного судопроизводства», дополнить статью 13 пунктом 3: «Раскрытие сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, не допускается, за исключением случаев, установленных федеральным законом».

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

Следует отметить, что Уголовным кодексом Российской Федерации не предусмотрена ответственность за разглашение адвокатом сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, в отличие от Франции, Нидерландов и Швеции, где предусмотрена уголовная ответственность за данное нарушение. В России предусмотрена административная ответственность за данный вид правонарушения в статье 13.14. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также дисциплинарная ответственность, выражающаяся в лишении адвокатского статуса, что на сегодняшний день является самыми радикальными мерами, применяемыми за нарушение адвокатом адвокатской тайны.

Отсутствие чётко обозначенного перечня исключений из общего правила о неразглашении адвокатской тайны на законодательном уровне может привести к его разработке правоприменителем, исходя из критериев «необходимости» и «соразмерности», и как следствие, к вариативности толкования исключений. Автор приводит следующий перечень исключений, когда раскрытие информации, составляющей предмет адвокатской тайны допустимо: «согласие клиента»; «сообщение о готовящемся преступлении, когда под угрозой находится общественная безопасность»; «раскрытие конфиденциальной информации для осуществления защиты адвоката, адвокатского объединения, или других нанятых для защиты лиц против выдвинутого обвинения в халатности или неправомерности действий в пределах, необходимых для защиты». И, напротив, раскрытие адвокатской тайны не допустимо, когда адвокатская тайна переживает смерть доверителя.

Отмечается соответствие России высоким правовым стандартам в определении содержания адвокатской тайны, усматривается более универсальный, детализированный подход к определению предмета её регулирования, по сравнению со странами общего права.

Выявлена коллизия существующей нормы Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», закрепляющей запрет вызова и допроса адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи (пункт 2 статьи 8) с нормой Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, закрепляющей лишь запрет допроса (пункт 2 части 3 статьи 56). Учитывая практику зарубежных стран, даются конкретные рекомендации по преодолению данного противоречия.

Выявлено противоречие двух законодательных норм. Согласно пункту 5 статьи 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые не иначе как на основании судебного решения, в отношении адвоката, если уголовное дело в отношении него не было возбуждено или он не был привлечён в

качестве обвиняемого, производятся с согласия суда. В то же время пункт 3 статьи 8 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в качестве основания проведения оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в жилых и служебных помещениях адвоката указывает судебное решение. Автор разделяет позицию, согласно которой, наличие судебного решения является обязательным условием проведения указанных процессуальных действий, что подкрепляется приведёнными доказательствами. Также обосновывается необходимость закрепления обязательного присутствия независимого представителя при производстве обыска в помещении адвоката, что является одним из главных условий проведения законного обыска. Предлагается установить ответственность лица, производившего обыск за разглашение информации, полученной в ходе проведённого обыска по примеру зарубежных стран.

Также предлагается возвратиться к двухступенчатой системе защиты, предусматривающей наличие заключения судьи на возбуждение уголовного дела в отношении адвоката. В качестве альтернативного варианта возможно использовать заключение совета адвокатской палаты субъекта о наличии в действиях адвоката признаков преступления, что направлено на укрепление гарантии неприкосновенности адвокатов, создание условий беспрепятственного осуществления ими своих обязанностей, а так же исключение возможности необоснованного привлечения адвокатов к ответственности.

На основании проанализированной как российской, так и международной судебной практики была выявлена недостаточная защищённость адвокатов в практической работе, связанная с нарушением свободы выражения мнения адвокатом при исполнении своих профессиональных обязанностей. Вопросы правоприменения данного иммунитета во многом зависят от того, подпадают ли действия адвоката в каждом конкретном случае под категорию легитимных либо же содержат в

себе признаки правонарушения, подпадающие под действие статьи Уголовного кодекса. В итоге, оценить степень соразмерности, а также чрезмерности высказываний адвоката, на практике представляется возможным лишь в суде, и как показывает статистика решений ЕСПЧ, в большинстве случаев, Европейский суд выступает за свободу слова адвоката на судебном слушании, что способствует эффективной реализации прав его доверителя.

При рассмотрении гарантий личной безопасности адвокатов отмечается более низкая степень защиты личной безопасности адвоката по сравнению с судьями, лицами правоохранительных и контролирующих органов, выражающаяся в невозможности применения некоторых мер безопасности к адвокатам, как, например, ношение оружия в целях самообороны. Автором делается акцент на применении мер государственной защиты (мер безопасности, мер социальной поддержки) исключительно в отношении адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве, что исключает применение указанных мер защиты к адвокатам, участвующим в иных видах судопроизводства. Что касается мер правовой защиты, делается вывод об их применении в отношении всех адвокатов без каких либо исключений или ограничений. Требуется включение фигуры адвоката непосредственно в название, а так же в содержание Федерального закона от 20.08.2004 №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Независимость адвокатуры в объективном понимании заключается прежде всего в её организационной, социально-экономической независимости.

Организационная самостоятельность обеспечивается наличием закреплённых в законе гарантий, к которым автор относит самостоятельность в принятии решений о приёме членов в адвокаты, формирование кадрового состава руководящих органов, разработка профессиональных правил, методических рекомендаций по вопросам профессиональной деятельности, а

так же наличие исключительного права на привлечение к дисциплинарной ответственности адвокатов за нарушение профессиональных правил, права обращения в суд в защиту прав и свобод членов адвокатского сообщества.

Экономическая независимость адвокатуры подразумевает автономность формирования собственного бюджета и самостоятельность в решении вопросов экономического характера. К экономической независимости адвокатуры тесно примыкает экономическая независимость адвокатской деятельности, выражающаяся в свободе установления гонорарной политики самими адвокатами.

Сделан вывод, что наличие экономической самостоятельности адвокатских образований и органов адвокатского самоуправления является важным условием обеспечения подлинной независимости адвокатуры как профессионального объединения.

Согласно приведённым доводам, автор предлагает пересмотреть систему финансирования адвокатов, оказывающих юридическую помощь бесплатно. Предлагается осуществлять перевод бюджетных средств, выделенных под данную категорию расходов непосредственно на расчётный счёт Федеральной палаты адвокатов, которая бы распределяла их по субъектам Российской Федерации, где действуют адвокатские палаты. За эти деньги можно было бы охватить бесплатной правовой помощью все регионы и эффект был бы значительно более высоким. По результатам расходования бюджетных средств предусмотреть систему отчётности Федеральной палаты адвокатов, а так же осуществление контроля со стороны контрольных государственных органов на предмет целевого использования бюджетных средств.

Список использованной литературы

1. Учебная литература

1. Бахарев П.В. Основы адвокатуры: Учебно-методический комплекс - М.: Изд. центр ЕАОИ., 2008. – С. 152.
2. Бахин В.П., Кузьмичев В.С., Лукьянчиков Е.Д. Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел: учебное пособие / - Киев: НИиРИО КВШ МВД СССР, 1990. – С. 56.
3. Ботнев В.К. Исторический очерк развития адвокатуры в России: учеб.-метод. пособие / В.К. Ботнев. - М. : УНЦ ДО, 2005. – С. 360.
4. Буробин В.Н. Адвокатская деятельность / Учебно-практическое пособие 3-е изд., перераб. и доп. под ред. В.Н. Буробина. - М.: МНЭПУ, 2001. – С. 536.
5. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. В 2-х частях. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры; Спб.: Н.К. Мартынов, 1893. – С. 621.
6. Воробьёв А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. - М.: Грантъ, 2002. – С. 496.
7. Гуляев А.П., Ривкин К.Е., Сарайкина О.В., Юдушкин С.М. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» с приложениями. - М.: Экзамен, 2004. – С. 352.
8. Демидова Л.А., Сергеев В.И. Адвокатура в России. - М.: Юстицинформ, 2006. – С. 569.
9. Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право России: Учебное пособие / Отв. ред. академик РАЕН Ю.А. Веденеев. — М.: Юриспруденция, 1999. – С. 288.
10. Коврига З.Ф., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс России: Учеб. Пособие – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2003. – С. 445.
11. Козак Д.Н. Научно-практический комментарий к Федеральному Закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / под ред. Д.Н. Козака. - М.: Статут, 2003. //СПС Консультант плюс.

12. Кони А.Ф. Собрание сочинений в восьми томах. Том 4. Правовые воззрения / Под ред. В.Г. Базанова, Л.Н. Смирнова, К.И. Чуковского. Составитель: М.М. Выдря, Ред.: Г.К. Большакова. - М.: Юридическая литература, 1967. - С. 528.
13. Коротков А.П., Тимофеев А.В. Методическое руководство «900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий. - М.: Экзамен. 2004. - С. 576.
14. Кутафин О.Е. Государственное право Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. О.Е. Кутафина. Т. 1. - М., 1993. – С. 235.
15. Кучерена А.Г. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», М.: Деловой двор, 2009. – С. 95.
16. Макалинский П.В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. - Ч. 2. – СПб: Типография Н.А. Лебедева, 1894. – С. 778.
17. Петрухин И.Л. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.Л. Петрухин. 3-е изд., - М.: Проспект, 2004. – С. 1032.
18. Рекунков А.М., Орлов А.М. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. / Под ред. А.М. Рекункова и А.К. Орлова. - М.: Юридическая литература, 1985. – С. 688.
19. Сергеев В.И. Адвокатура в России: Учебник для вузов (под ред. д.ю.н., проф. В.И. Сергеева). - 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2011. – С.1008.
20. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в РФ. Изд. 3-е., - Ростов на Дону: Феникс, 2004. – С. 256.
21. Степашин М.С. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (под ред. А.М. Смушкина, В.Н. Барбарич) 2008. // СПС Консультант плюс.

22. Стецовский Ю.И. Становление адвокатуры в России. М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 576.
23. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. – М.: БЕК, 1995. – С. 496.
24. Трунов И.Л. Адвокатская деятельность и адвокатура в России / под ред. И.Л. Трунова. – М.: Эксмо, Ч. 1. - 2006. – С. 560; Ч. 2. - 2007. – С. 864.

2. Справочная литература

25. Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия / под ред. А.Б. Барихина. – М.: Книжный мир, 2008. – С. 792.
26. Декреты Советской власти: 25 октября 1917 г. - 16 марта 1918 г. Т. 1 - М.: Политиздат, 1957. – С. 626.
27. Двадцатипятилетие московских присяжных поверенных. Сборник материалов, относящихся до сословия присяжных поверенных округа Московской судебной палаты с 23 апреля 1866 года по 23 апреля 1891 года / Под редакцией А. Нос. - М.: Издательство А.И. Мамонтова и Ко, 1891. – С. 206.
28. Информационная справка о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2015 году. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. URL: http://www.fparf.ru/news/all_news/news/20902/?sphrase_id=20810
29. Макс Фасмер. Этимологический словарь русского языка. Пер. с нем. и доп. О.Н. Трубачева. / Под ред. Б.А. Ларина. Изд. второе, стереотипное. М.: Прогресс, 1986. - С. 672.
30. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 80 000 слов / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 4 изд., доп. – М.: Рус. яз., 1997. – С. 944.
31. Письма Победоносцева к Александру III, т. 1. - М.-П., 1923. - Ст. VI // URL: <http://www.rus-sky.com/history/library/pobed1.htm>.

32. Разъяснения Совета Адвокатской палаты Камчатского края по вопросам, связанным с вызовом адвокатов для допроса в качестве свидетелей по уголовным делам от 22.04.2009 г. URL:<http://advokatkamchatka.ru/advokat/faqs/121-2011-06-29-23-36-00.html>
33. Разъяснения Совета Адвокатской палаты Красноярского края о поведении адвоката при вызове на допрос в качестве свидетеля (утв. Решением Совета Адвокатской палаты Красноярского края от 26.03.09 г.) от 26.03.2009. URL:<http://www.krasadvpalata.ru/documents/dcos/soviet/razyasneniya/60.html>
34. Разъяснение Совета Адвокатской палаты г. Москвы о вызове в суд для дачи свидетельских показаний адвокатов – бывших защитников на досудебном производстве от 28.02.2008 г. URL:http://www.advokatymoscow.ru/legal_regulation/apm_dokuments/soviet_doc/razyasnen_vizov_v_sud.php
35. Разъяснения Совета Адвокатской Палаты Удмуртской Республики о действиях адвоката при вызове для проведения допроса (опроса) в качестве свидетеля от 13.09.2011 г. URL:http://www.apur.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=337&Itemid=18
36. Рекомендации Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека по итогам специального заседания на тему «О дополнительных гарантиях независимости адвокатов при исполнении ими служебных обязанностей», состоявшегося 10.03.2016 г. URL:<http://president-sovet.ru/documents/read/447/>
37. Рекомендации Комитета Министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» 2000 г. //Адвокатские вести. - № 2, 2001.//СПС Консультант плюс.
38. Рекомендуемые практические меры по защите информации, составляющей предмет адвокатской тайны. Совет ФПА РФ от

- 30.11.2009.URL:http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_recommendations/1617/
39. Решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы № 27 «Об исполнении порядка уплаты обязательных отчислений» от 22.07.2004 г. URL: http://www.advokatymoscow.ru/legal_regulation/finances/Resh_27.pdf
40. Решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы № 47 «О порядке выплаты Адвокатской палатой г. Москвы (из специального фонда) дополнительного вознаграждения адвокатам, участвующим в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению в порядке ст. 51 УПК РФ; в гражданском судопроизводстве в порядке ст. 50 ГПК РФ; при оказании юридической помощи бесплатно в порядке ст. 26 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и закона города Москвы № 49 от 04 октября 2006 г., а также по поручению Адвокатской палаты» от 18.02.2016 г. URL:http://www.advokatymoscow.ru/legal_regulation/apm_dokuments/sovet_doc/resh_22_16-03-10.php
41. Российское законодательство X-XX веков. В 9-и томах. Т. 1: Законодательство Древней Руси / Под общ. ред. О.И. Чистякова; Отв. ред. Янин В.Л., - М.: Юридическая литература, 1984. - С. 432.
42. Российское законодательство X-XX веков. В 9-и томах. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / Под общ. ред. О.И. Чистякова; Отв. ред. Горский А.Д., - М.: Юридическая литература, 1985. - С. 520.
43. Российское законодательство X - XX веков. В 9-и томах. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма / Под общ. ред. О.И.Чистякова; Отв. Ред. Маньков А.Г. - М.: Юридическая литература, 1986. - С. 512.
44. Свод Законов Российской Империи. Том XV С. 55. URL: <http://civil.consultant.ru/code/>

45. Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. Спб., 1867.
URL://http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/
46. Сухарев А.Я., Крутских В.Е. Большой Юридический Словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских., издание второе, переработанное и дополненное. - Москва, ИНФРА-М, 2002. – С. 704.

3. Монографии

47. Агаев С.А., Галузо В.Н. Иммуниеты в Российском уголовном процессе. / Под общ. ред.: Галузо В.Н. - М.: ТЕИС, 1998. – С. 135.
48. Андриченко Л.В., Боголюбов С.А., Васильев В.И. Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного Закона России): монография / Под ред.: Хабриевой Т.Я. - М.: ИЗиСП, 2014. – С. 592.
49. Астахов П.А. Адвокатский иммунитет как гарантия права на защиту. – М.: Новая юстиция, 2005. – С. 232.
50. Баев М.О., Баев О.Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого на защиту, (нормативные акты, постатейные материалы). - Воронеж, 1995. – С. 228.
51. Буробин В.Н., Плетнев В.Ю., Шубин Д.А. Адвокатская тайна / под общ. ред. В.Н. Буробина. – М.: Статут, 2006. - С. 255.
52. Бургер Б.М. Гарантии независимости адвоката при оказании квалифицированной юридической помощи. Моногр. – М.: Юрлитинформ, 2011. – С. 152.
53. Галоганов А.П. Правовой статус адвокатуры: российская законодательная модель и конституционные принципы обеспечения прав человека. Монография. - М.: ЮРКОМПАНИ, 2011. – С. 520.
54. Гравина А.А., Кашепов В.П., Макарова О.В. Конституционные принципы судебной власти. - М.: Юриспруденция, 2011. – С. 296.

55. Грудцына Л.Ю. Адвокатское право. - М.: Деловой мир, 2009. //СПС Консультант плюс.
56. Деханов С.А. Западноевропейская модель организации адвокатуры. - М.: Изд-во РУДН, 2007. – С. 200.
57. Карабчевский Н.П. Около правосудия. Статьи, сообщения и судебные очерки. - Спб.: Труд, 1902. – С. 458.
58. Колоколов Н.А. Актуальные проблемы защиты прав, свобод и законных интересов личности в уголовном процессе: в призме результатов мониторинга 2008 - 2009 гг. - М.: Юрист, 2009. – С. 368.
59. Колоколова Э.Е. Адвокат представитель в гражданском процессе России. - М.: Юрлитинформ, 2005. - С. 160.
60. Котарбинский Т. Трактат о хорошей работе. – М.: Экономика, 1975. - С. 271.
61. Крючкова П.В. Саморегулирование хозяйственной деятельности как альтернатива избыточному государственному регулированию. М.: ИИФ «СПРОС-КонфОП», 2002.
62. Либанова С.Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционной защиты прав и свобод. Монография. - Курган: Изд-во Кург. погран. ин-т Федерал. службы безоп. РФ, 2009. – С. 296.
63. Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. - М.: Издательство О.Л. Сомовой. 1913. – С. 429.
64. Мирзоев Г.Б. Адвокатура и государство: партнёры или оппоненты - М.: Российская академия адвокатуры и нотариата. 2008. – С. 336.
65. Мирзоев Г.Б., Стецовский Ю.И. Профессиональный долг адвоката и его статус: Монография. – М.: Юнити-Дана, 2003. – С. 159.
66. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции. Пер. с французского. - М.: Изд-во Н.П. Шубинского, 1894. – С. 98.

67. Ноговицын О.М. Ступени свободы: Логико-исторический анализ категории свободы. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1990. — С. 192 .
68. Печерский В.В. Институт адвокатуры: теория основных понятий и принципов. - М.: Юрлитформ, 2008. – С. 312.
69. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика / Рец. Е.В. Семеняко, И.Л. Петрухин. – М.: Информ-Право, 2009. – С. 208.
70. Рагулин А.В. Процессуальные и тактические аспекты деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве - М.: Юрлитинформ, 2011. – С. 392.
71. Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России. Монография. - М.: ЮРКОМПАНИ, 2012. - С. 544.
72. Стецовский Ю.И. Становление адвокатуры в России. - М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 576.
73. Стецовский Ю.И., Ларин А.М., Отв. ред.: Кашепов В.П. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. - М.: Наука, 1988. – С. 320.
74. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года: учебное пособие / М.Н. Тихомиров, П.П. Епифанов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. – С. 444.
75. Чистяков О.И., Новицкая Т.Е. Реформы Александра II - М.: Юридическая литература, 1998. – С. 464.
76. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. - М.: Норма, 2009. – С. 125.
77. Энгельман И.Е. Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской Судной Грамоте, - СПб.: Тип. Эдуарда Веймара, 1855. - С. 199.
78. Adam Dodek, Le privilège du secret professionnel entre l'avocat et son client [:] Défis pour le XXIe siècle, Document de travail pour l'Association du Barreau canadien, février 2011. P. 62.

79. Gavin MacKenzie. *Lawyers and Ethics: Professional Responsibility and Discipline*, 4th ed., Toronto: Carswell, 2006.
80. Michel Proulx, David Layton. *Ethics and Canadian Criminal Law*. Toronto: Irwin Law Inc. 2001. P. 735.
81. Williams, Edward Bennett. *One Man's Freedom*. – N.Y.: Atheneum, 1962. P. 344.

4. Научные статьи

82. Божьев В.П. Заседание Совета ФПА РФ в ноябре 2007 г. // Новая адвокатская газета. – 2007. - № 14 (017). URL://<http://www.advgazeta.ru/arch/21/80>
83. Бойков А.Д. Независимость адвокатуры // *Законы России: опыт, анализ, практика*. - 2007. - № 6. - С. 97-102.
84. Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Правильное устройство адвокатуры // *Вопросы адвокатуры*. - 2003. - № 2. – С. 38-44.
85. Габуня И.Т. Адвокат - опасная профессия. 2010. URL:<http://gabunia-mka.ru/>
86. Габуня И.Т. Опасная профессия // *Новая адвокатская газета*. №3, 2009. URL:// <http://www.advgazeta.ru/arch/44/238>
87. Гармаев Ю.П. Гарантии независимости адвоката // *Юридический мир*. - 2003. - № 12. – С. 57-60.
88. Гофштейн М.А. К вопросу о самостоятельности позиции адвоката // *Адвокатура и современность*. - 1987. – С. 104-112.
89. Груздев В.С. Адвокат под статьей // *Российская газета*, - 2009. - № 4928 - (104).
90. Давлетов А., Юсупова Л. Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России // *Уголовное право*. - 2009. - № 3. - С. 77-80.
91. Даев В.Г. Иммуниеты в уголовно-процессуальной деятельности // *Правоведение*. - 1992. - №3. - С. 48-52.

92. Дмитриев Ю.А. Новому российскому обществу — новая адвокатура // Адвокат. - 2001. - № 9. - С. 7-8.
93. Довидас Виткаускас, Воскобитова М., Петрова Т. Отчёт по проекту: «Укрепление механизмов защиты адвокатской тайны в Российской Федерации», март, 2011. С. 59-60. URL:http://advokpalata-21.ru/images/stories/documenty/lpp_final_report_ru.pdf.
94. Женина М.А. Источники правового регулирования привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. - 2008. - № 6. – С. 10-15.
95. Изотов А.В. Уголовно-правовой и уголовно-процессуальный иммунитеты: соотношение и взаимосвязь // Уголовное право и криминология: современное состояние и перспективы развития. Сборник научных трудов. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, Вып. 3. - 2007. – С. 98-104.
96. К. М-ий. Псковская Судная Грамота 1497г. // Северное Обозрение, Том 3. - СПб., 1850. С. 441-472.
97. Камышин В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное // Вестник Оренбургского гос. ун-та. - 2005. - № 3. – С. 61-64.
98. Карцев А.В. Иммитеты от уголовного преследования // Уголовный процесс. - 2006. - №7. – С. 28-35.
99. Колоколов Н.А. Оплата труда адвоката за оказание юридической помощи по назначению: проблемы, обозначенные практикой // Адвокатская практика, - 2010. - № 6. – С. 2-6.
100. Корнеев А.А. Зарождение и развитие института адвокатуры до судебной реформы 1864 года // Адвокатская практика. – 2005. - № 4. – С. 2-4.
101. Карпова Т.М. Ответственность адвоката - юридическая ответственность специального субъекта // Адвокатская практика. – 2011. - № 1. – С. 27-32.
102. Колосова Н.М. О конституционном праве каждого на международную судебную защиту в России // Журнал российского права. - 2012, - № 4. - С. 72-77.

103. Коробов И.З. Коллизии в правоприменительной деятельности: на примере защитительной деятельности адвоката по уголовным делам // Уголовное право и криминология: современное состояние и перспективы развития. Сборник научных трудов. Вып. 3. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та. - 2007. – С. 137-148.
104. Кудрявцев В.Л. Гарантии независимости адвоката как условие обеспечения квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве // Адвокат, 2008.- №5.
105. Кудрявцев В.Л. Процессуальное положение адвоката в российском уголовном судопроизводстве // Современное право. - 2005. - №4. – С. 64-68.
106. Лазарев В.В. Допрос адвоката: толкование норм, запрещающих допрос адвоката // Новая адвокатская газета. – 2008. - №4. URL:<http://www.advgazeta.ru/arch/21/83>
107. Либанова С.Э. Триединство статусов российской адвокатуры // Адвокат, - 2011. - № 5. – С. 5-10.
108. Lupinskaya P.A. Рецензия на сб. науч. ст. Защита прав личности в уголовном праве и процессе / под ред. Н.А. Лопашенко, С.А. Шейфера. Саратов, 2003 г. Вып. 2 // Правовая политика и правовая жизнь. - 2004. - №4. – С. 204-207.
109. Lupinskaya P.A. Заседание Совета ФПА РФ в ноябре 2007 г. // Новая адвокатская газета. – 2007. - №14 (017), URL:<http://www.advgazeta.ru/arch/21/80>
110. Мазаев В.Д. Содержание конституционного права на бесплатную юридическую помощь // Новое в российском и международном праве. - М.: АПКиППРО, 2010, Вып. XI. - С. 20-32
111. Малько А.В. Льготы в праве: понятие и виды // Проблемы теории права. – 1997. - № 4. – С. 9.

112. Мамаев И.Н. Особенности производства уголовных дел в отношении прокурора, следователя и адвоката // Обеспечение законности в российском уголовном судопроизводстве. Материалы Международной научно-практической конференции (Саранск, 7 - 8 декабря 2006 г.). - Саранск: Мордов. кн. изд-во, - 2006. – С. 257-260.
113. Мельниченко Р.Г. Виды мер профессиональной ответственности адвокатов // Адвокатская практика. - 2011. - №1. – С. 23-26.
114. Мельниченко Р.Г. Об иммунитете устного высказывания адвоката // Адвокат. - 2005. - № 9. – С. 29-32.
115. Муллерат Р. Независимость адвокатуры // Газета «Адвокат», - 1996. - №11 (ноябрь). – С. 2-6.
116. Осин В.В. Порядок приглашения, назначения и замены адвоката, установленный в УПК РФ, не обеспечивает получение квалифицированной юридической помощи подозреваемому и обвиняемому // Адвокат. - 2010. - № 6. – С. 14-21.
117. Падва Г.П. Об укреплении процессуальных гарантий независимости адвоката // Адвокатура и современность. - М.: ИГиП АН СССР, - 1987. – С. 78-83.
118. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна // Закон и право. - 2006. - № 1. - С. 54-55.
119. Пилипенко Ю.С. Иммуниет адвоката как условие конфиденциальности его отношений с доверителем // Адвокатура. Государство. Общество. Сборник материалов IV Всероссийской научно-практической конференции, 2007 г. – М.: Новый учебник, 2007. – С. 240.
120. Пилипенко Ю.С. Кто хозяин адвокатской тайны? // Адвокатская газета. – 2007. - № 14 - (017).
121. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна. // Российская газета, - 2016. - № 14 (6882), - С.9.

122. Победкин А.В., Калинин В.Н. Процессуальная регламентация предварительного расследования в результате реформы // Гражданин и право. - 2007. - № 11. – С. 64-76.
123. Подольный Н.А. Всегда ли в интересах доверителя, чтобы адвокат действовал в соответствии с его волей // Адвокатская практика. - № 3 - 2004. – С. 16-18.
124. Постников А.Е. О конституционно-правовом методе регулирования. // Журнал российского права - №2 - 2012. – С. 32-38.
125. Резник Г.М. Почему на адвоката-защитника нельзя налагать денежное взыскание? // Российская юстиция. - 2003. - № 8. – С. 13-15.
126. Рыжаков А.П. Лица, подлежащие государственной защите. Комментарий к ст. 2 Федерального закона от 20 августа 2004 года № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», 2007. // СПС Консультант плюс.
127. Седышева О.В. Влияние «Судебной контрреформы» на институт присяжных поверенных в дореволюционной России // Труды юридического факультета СевКавГТУ: Сборник научных трудов. Вып.1. Ставрополь, - 2004. – С. 45-52.
128. Семеняко Е.В. Адвокат под статьей // Российская газета, - 2009. - № 4928. (104).
129. Семьянов Е.В. Современные тенденции развития организации российской адвокатуры // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2011. - № 3. – С. 153-158.
130. Скоробогатов В.Ю. Саморегулирование и закон; исторический аспект взаимоотношения // Адвокатская практика. - 2007. - № 6. – С. 39-41.
131. Стенограмма V очередного съезда Гильдии российских адвокатов // Адвокатские вести. - 2006 . - № 11-12. – С. 13.
132. Строгович М.С. Этика судебной защиты по уголовным делам // Социалистическая законность. - 1976. - № 10. – С. 29-33.

133. Сухарев А.Я. Пятидесятилетие советской адвокатуры // Советское государство и право. - 1972. - № 5. - С. 10-19.
134. Трунов И.Л. Проблемы государственной защиты свидетелей // Следователь. - М., 2011, № 5 (157). - С. 14-19.
135. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Адвокатская тайна в свете реформ правового регулирования // Закон и право, - № 4, - 2002. - С. 16-18.
136. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Адвокатская тайна // Российская юстиция. – 2001. - № 5. – С. 56.
137. Тугушева Е.В. Ответственность адвоката как участника уголовного судопроизводства // Вестник Саратовской государственной академии права. - 2007. - № 2. – С. 173-176.
138. Тьерри Вickers, Заседание Совета ФПА РФ в ноябре 2007 г. // Адвокатская газета. - 2007. - № 14 - (017).
139. Фадеева Е.И. Особенности осуществления следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката как гарантия обеспечения его неприкосновенности. // Адвокатская практика. - 2009. - № 3. - С. 39-42.
140. Фадеева Е.И. Особенности возбуждения уголовного дела в отношении прокурора, следователя и адвоката // Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики: Актуальные проблемы юридической науки. Материалы V юбилейной международной научно-практической конференции. Ч. 4. - Тольятти: ВУиТ, - 2008. – С. 165-179.
141. Федотов М.А. Правозащитные традиции российской адвокатуры. // Первый общенациональный правозащитный форум «Адвокатура и гражданское общество» – М.: 26.05.2015. // URL:<http://president-sovet.ru/members/36/multimedia/news/2447>
142. Филиппова Ю.А. Из истории русской адвокатуры // Адвокатская практика. – 2005. - № 4. – С. 5-11.
143. Хамраев В., Сенаторов Ю. Синдром приобретаемого иммунитета // Коммерсантъ. - 22.01.2009. - № 10 (4065).

144. Черепнин Л.В., Яковлев А.И. Псковская судная грамота // Исторические записки. Том 6. - М. - 1940. - С. 235-297.
145. Юрьева Л. Адвокаты должны зависеть только от закона. Интервью с президентом Международного Союза (Содружества) адвокатов Г.А. Воскресенским // Адвокат. - 2005. - № 2. С. 4-8.
146. Al Fayed v Commissioner of Police of the Metropolis [2002] EWCA Civ. 780, The Times, June 17th 2002, CA.
147. Cooper, Sandler, Kaufman & Shime LLP - Toronto Criminal Law Firm «The Lawyer's Duty of Confidentiality», July 2009. URL://<http://www.criminal-lawyers.ca/news/the-lawyer-s-duty-of-confidentiality>
148. Jersey Court Upholds Lawyer-Client Privilege // The New York Times, november 22, 1987.
149. Ruth Marcus, Susan Schmidt. «Attorney-Client Privilege After Death Is Upheld» // Washington Post, June 26, 1998.
150. Stephen Labaton. «Supreme Court Hears Case on Ex-White House Counsel's notes» // The New York Times, June 09, 1998.

5. Диссертации, авторефераты диссертаций

151. Агаев Ф.А. Иммуниеты в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Фахраддин Алладин-Оглы - М., 1997. – С. 168.
152. Арабули Д.Т. Процессуальное положение и деятельность адвоката-защитника в судебном разбирательстве по уголовно-процессуальному праву России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Арабули Джина Тамазовна - Оренбург, 2002. – С. 176.
153. Горбунов О.А. Противодействие законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве (характеристика, средства предупреждения и нейтрализации): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Горбунов Олег Алексеевич - Воронеж, 2006. – С. 218.

154. Григоров К.А. Особенности производства по уголовным делам в отношении прокуроров, следователей и адвокатов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Григоров Кузьма Анастасович - М., 2006. – С. 201.
155. ДЕРЕБЕРГ М.А. Особенности тактики производства следственных действий с участием защитника: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук.: 12.00.09 / ДЕРЕБЕРГ Мирослава Андреевна. - М., 2001. – С. 26.
156. Лебедев В.А. Конституционные гарантии социалистической законности: дисс. ...канд. юрид. наук: 12.00.02. / Лебедев Валерий Алексеевич - М, 1983. - С. 225.
157. Лукошкина С.В. Иммуниеты в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лукошкина Светлана Валерьевна. - Иркутск, 2005. – С. 224.
158. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. / Пилипенко Юрий Сергеевич – М, 2009. – С. 409.
159. Руднев В.И. Иммуниеты в уголовном судопроизводстве: дисс. ...канд. юрид. наук: 12.00.02. / Руднев Владимир Ильич - М, 1997. – С. 212.
160. Яртых И.С. Функции и правовой статус адвокатуры и её общественных объединений в условиях формирования гражданского общества в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11./ Яртых Игорь Семенович. - М., 2009. - С. 40.

6. Нормативные правовые акты Российского государства

161. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, - № 31, - Ст. 4398.
162. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 30.12.2015 №425-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, - №46, - Ст. 4532; 2015. - №1 (часть 1), - Ст. 45.

163. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 03.07.2016 №330-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, - №25, - Ст. 2954; 2016. - №27 (часть II), - Ст. 4263.
164. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 06.07.2016 №375-ФЗ) // Собрание законодательства РФ – 2001. - №52 (ч. I). – Ст. 4921; 2016, N 28, ст. 4559.
165. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ (ред. от 06.07.2015 №374-ФЗ) // Собрание законодательства РФ - 2002, - №1 (ч. 1), - Ст. 1; 2016, - № 28, - Ст. 4558.
166. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 №21-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 09.03.2015, №10, Ст. 1391.
167. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 13.07.2015 №268-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, - 2011, - № 29, - Ст. 4291; 2015. - №29 (часть I), - Ст. 4394.
168. Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, - 2011, - № 48, - Ст. 6725.
169. Федеральный закон от 20.04.1995 № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» (ред. от 03.07.2016 № 305-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, - 1995, - № 17, Ст. 1455; 2016, - № 27 (часть II), - Ст. 4238.
170. Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (ред. от 03.07.2016 № 305-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, - 2004, - № 34, Ст. 3534; 2016, - № 27 (часть II), - Ст. 4238.
171. Федеральный закон от 28.12.2010 №403-ФЗ «О Следственном Комитете Российской Федерации» (ред. от 05.10.2015 № 285-ФЗ) // Собрание

- законодательства РФ, - 2011, - № 1, - Ст. 15.; 2015, - № 41 (часть II), - Ст. 5639.
172. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 28.11.2015 № 354-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, - 1995, - № 47, - Ст. 4472; 2015, - № 48 (часть I), - Ст. 6720.
173. Федеральный закон от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // Собрание законодательства РФ, - 2007, - № 1 (1 ч.), - Ст. 18.
174. Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 23.05.2016 № 149-ФЗ) «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства РФ, - 1996, - № 3, - Ст. 145; 2016, - № 22, - Ст. 3097.
175. Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 28.11.2015 № 354-ФЗ) «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета - № 170, 29.07.1992; Собрание законодательства РФ, - 2015, - № 48 (часть I), - Ст. 6720.
176. Закон РСФСР от 25.07.1962 «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» // СПС Консультант плюс.
177. Закон СССР от 30.11.1979 «Об адвокатуре в СССР» // СПС Консультант плюс.
178. Закон РСФСР от 20.11.1980 «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» // СПС Консультант плюс.
179. Указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188 (ред. от 13.07.2015 №357) «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера» // Собрание законодательства РФ, 10.03.1997, - № 10, - Ст. 1127; 2015, - № 29 (часть II), - Ст. 4473.
180. Указ Президента РФ от 13.10.2004 № 1313 (ред. от 31.12.2015 №682) «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ", 18.10.2004, - № 42, ст. 4108; 2016, - № 1 (часть II), - Ст. 211.

181. Постановление Правительства РФ от 27.10.2006 № 630 (ред. от 19.03.2015 №254) «Об утверждении Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ, 06.11.2006, - № 45, - Ст. 4708; 2015, - № 13, - Ст. 1939.
182. Постановление СНК СССР от 16.08.1939 №1219 «Об утверждении Положения об адвокатуре СССР» // СПС Консультант плюс.
183. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ, 2009. - №3. – С. 92-112.
184. Приказ Минюста России от 23.04.2014 № 85 «Об утверждении Порядка ведения реестров адвокатов субъектов Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 25.04.2014 № 32117) // СПС Консультант плюс.
185. Приказ МВД РФ от 21.03.2007 № 281 «Об утверждении Административного регламента МВД России по исполнению государственной функции обеспечения в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, безопасности участников уголовного судопроизводства и их близких» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 17.10.2007 № 10337) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 2007, - №47. – С. 162-176.
186. Приказ ФСБ России от 18.09.2008 № 464 (ред. от 09.12.2013 №739) «Об утверждении Регламента Федеральной службы безопасности Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 03.10.2008 № 12394) // Российская газета, 10.10.2008, - № 213; 30.12.2013, - № 295.

7. Нормативные правовые акты иностранных государств

187. Уголовный кодекс Нидерландов (Wetboek van Strafrecht) от 03.03.1881 г. (с изм. от 03.01.2012) URL://<http://www.wetboek-online.nl/wet/Sr.html>
188. Уголовно-процессуальный кодекс Нидерландов (Wetboek van Strafvordering) от 15.01.1921 г. (с изм. от 01.07.2016) URL://<http://wetten.overheid.nl/BWBR0001903/2016-07-01>
189. Гражданский процессуальный кодекс Нидерландов (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) от 1838 г. (с изм. от 10.03.2011) URL://<http://wetten.overheid.nl/BWBR0001827/2016-07-01/0/informatie>
190. Уголовный кодекс Франции (Code pénal) от 22.07.1992. (с изм. от 06.02.2012) URL://<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20120206>
191. Уголовно-процессуальный кодекс Франции (Code de procédure pénale) от 30.12.1985 г. (с изм. янв. 1993; с изм. янв. 2012) // www.legifrance.gouv.fr
192. Уголовный кодекс Швеции (Brottsbalk) от 21.12.1962 г. (с изм. 15.12.2011) URL://www.lagen.nu
193. Шведский кодекс судебной процедуры (Swedish Code of Judicial Procedure) от 1942 г. (с изм. от 07.07.2011) URL://http://www.government.se/contentassets/a1be9e99a5c64d1bb93a96ce5d517e9c/the-swedish-code-of-judicial-procedure-ds-1998_65.pdf
194. Закон о конфиденциальной информации Швеции (Secrecy Act) от 20.03.1980 г. (с изм. от 01.04.2000) URL://<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3638>
195. Судебный кодекс Бельгии (Code Judiciaire) от 10.10.1967. URL://<http://www.juristax.be>.
196. Кодекс законодательства штата Невада, США (The Nevada Revised Statutes (NRS), 2010. URL:// <http://www.leg.state.nv.us/nrs/>
197. Кодекс законодательства штата Огайо, США (Ohio Revised Code) // URL://<http://www.leg.state.nv.us/nrs/>

198. Федеральные правила о доказательствах США (Federal Rules of Evidence, USA) от 02.01.1975 г. (с изм. от 01.12.2011) URL:// http://federalevidence.com/downloads/blog/2010/Current-Amendments/EV_Rules_501-706.pdf
199. Положения уголовного процесса Англии: их влияние на обязанности адвоката перед клиентом. Практическое руководство. (Criminal Procedure Rules: impact on solicitors' duties to the client, Practice note, UK) от 31.03.2008. URL:// www.lawsociety.org.uk
200. Закон Англии о судах и правовом обслуживании 1990 (Courts and Legal services acts 1990) URL://<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/41/contents>
201. Национальный Регламент адвокатской деятельности во Франции (Réglement Intérieur National de la profession d'avocat) от 31.12.1971 г. (с изм. от 10.03.2011) URL://http://cnb.avocat.fr/Reglement-Interieur-National-de-la-profession-d-avocat-RIN_a281.html
202. Кодекс профессионального поведения адвокатов Англии (Solicitors Regulation Authority Code of Conduct) от 23.12.2011 URL:<http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page><http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page>
203. Кодекс профессионального поведения адвокатов Нидерландов (Gedragsregels voor advocaten Kartel regel) от 1992 г. URL://http://www.tuchtrechtspraak.nl/GEDRAGSREGELS_VOOR_ADVOCATEN.htm
204. Кодекс профессионального поведения адвокатов Канады (Code of Professional Conduct - CBA) август 1987 г. (ред. от 06.06.2009) URL://<http://www.cba.org>
205. Кодекс профессионального поведения адвокатов Швеции (Regler for advokatverksamhet) от 01.01.2009. URL://https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/advokatsamfundet_sv/advokatetik/regler-foradvokatverksamhet-2016.pdf

206. Закон Франции «О судебных и юридических профессиях» от 31.12.1971. с поправками Закона «О внесении изменений в положение о судебных и юридических профессиях» от 11.02.2004 (Loi №° 2004-130 du 11 février 2004 // Journal Officiel de la Republique Francaise 12 fevrier 2004, P.2847.
207. Постановление Премьер министра Франции № 91-1197 от 27.11.1991. (Du décret 91-1197 du 27 Novembre 1991) URL:// www.legifrance.gouv.fr
208. Практическое руководство для членов присяжных заседателей США (Grand Jury Manual) от 19.02.2011 г. // <http://www.justice.gov>

8. Международные нормативные правовые акты

209. Кодекс поведения европейских юристов. Принят Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге (Code of Conduct for European lawyers) от 28.10.1988. (с изм. от 19.05.2006) URL://[https://www.advokatsamfundet.se/Documents/Advokatsamfundet_sv/Advokate tik/2006_code_en.pdf](https://www.advokatsamfundet.se/Documents/Advokatsamfundet_sv/Advokate%20tik/2006_code_en.pdf)
210. Типовые правила профессионального поведения юристов. Приняты Американской ассоциацией юристов (Model Rules of Professional Conduct – by ABA) от 02.08.1983. URL:<https://www.americanbar.org>
211. Типовой кодекс профессиональной ответственности юристов. Принят Американской ассоциацией юристов (Model Code of Professional Responsibility – by ABA) от 12.08.1969. URL://<http://www.ilrg.com/codes.html>
212. Стандарты независимости сообщества юристов. Приняты Международной ассоциацией юристов в Нью-Йорке в 07.09.1990. URL://<http://www.i-b-a.ru/download/3.pdf>
213. Основные принципы, касающиеся роли юристов. Приняты восьмым Конгрессом ООН в Гаване, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990. URL://http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml
214. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Рим 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СПС Консультант плюс.

215. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят Генеральной Ассамблеей ООН 16.12.1966. (Резолюция 2200 А (XXI)) URL:// <http://www.un.org.ru>
216. Свод принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. Утверждён Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 09.12.1988. (Резолюция 43/173) URL:// <http://www.un.org.ru>
217. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными. Приняты Генеральной Ассамблеей ООН 17.12.2015. (Резолюция 70/175) URL:// <http://www.un.org.ru>

9. Судебная практика РФ

218. Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2003, - № 4 // СПС Консультант плюс.
219. Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2004 г. №392-О «По запросу Верховного Суда Республики Карелия о проверке конституционности пункта 9 части первой, частей второй и третьей статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2005, - № 2 // СПС Консультант плюс.
220. Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 970-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврилова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //СПС Консультант плюс.

221. Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2006, - № 2 // СПС Консультант плюс.
222. Определение Конституционного Суда РФ от 23.09.2010 № 1147-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Республики Узбекистан Эшонкулова Азамата Хатамбаевича на нарушение его конституционных прав статьей 56, частью пятой статьи 246 и частью третьей статьи 278 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант плюс.
223. Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 № 516-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьей 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант плюс.
224. Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 № 970-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврилова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант плюс.
225. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 УПК РСФСР и пункте 15 части второй статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»». // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2002, - № 1 // СПС Консультант плюс.

226. Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. №8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона РФ от 21 июля «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова, А.Н. Никитина» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 1996, - № 2 // СПС Консультант плюс.
227. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2004, - № 4 // СПС Консультант плюс.
228. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других». // Российская газета, № 296, 30.12.2015.
229. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 01.09.2010 г. №84-П10 «Уголовное дело о разбое и похищении человека передано на новое кассационное рассмотрение, поскольку суд кассационной инстанции в своем определении содержание жалобы адвоката осужденного не привел, на доводы, изложенные в ней, не ответил, оставив, таким образом, жалобу адвоката без рассмотрения». // СПС Консультант плюс.
230. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 7 июня 2006 г. № 71-П06 «Частное постановление суда в отношении адвоката признано необоснованным» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2007. - № 7. – С. 28-29.
231. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 г. №3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а

также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Российская газета, 2005, - №50. // СПС Консультант плюс.

232. Кассационное Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 1 марта 2004 г. по делу № 41-004-22сп // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2005. - № 1. – С. 16-17.
233. Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 8 февраля 2008 г. № 4-О08-5 // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2008, - № 8 //СПС Консультант плюс.

10. Судебная практика ЕСПЧ

234. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Нимиц против Германии» от 16.12.1992 г. (Niemietz v. Germany, App. №о. 13710/88) // www.echr.coe
235. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Смирнов против России» от 07.06.2007 г. (Smirnov v. Russia, App. №о. 71362/01) // www.echr.coe
236. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Визер и компания «Бикос Бетейлигунген Гмбх» против Австрии» от 16.10.2007 г. (Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, App. №о. 74336/01) // www.echr.coe
237. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Тамозиус против Соединённого Королевства» от 01.09.2002 г. (Tamosius v. United Kindom, App. №о. 62002/00) // www.echr.coe
238. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Илья Стефанов против Болгарии» от 22.05.2008 г. (Ilya Stefanov v. Bulgaria, App. №о. 65755/01) // www.echr.coe
239. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Равон против Франции» от 21.08.2008 г. (Ravon v. France , App. №о. 18497/03) // www.echr.coe

240. Постановление Европейского Суда по правам человека от 21 марта 2002 г. Дело «Никула против Финляндии» [Nikula - Finland] (жалоба № 31611/96) // СПС Консультант плюс.
241. Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 октября 2003 г. Дело «П. С. против Нидерландов» [P.S. - Netherlands] (жалоба № 39657/98) // СПС Консультант плюс.
242. Постановление Европейского Суда по правам человека от 27 января 2004 г. Дело «Киприану против Кипра» [Kyprianou - Cyprus] (жалоба № 73797/01) // СПС Консультант плюс.

11. Судебная практика Англии, США, Канады, Франции

243. Regina v. Derby Magistrates' Court (1996), in Hobbs v. Hobbs and Cousens [1960] P. 112, Stevenson J. URL://http://www.trans-lex.org/304900/mark_968600
244. Three Rivers District Council and others (Respondents) v. Governor and Company of the Bank of England (Appellants) (2004) UKHL 48. URL://<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd041111/riv-1.htm>
245. Taylor LJ in Balabel v Air India (1988) Ch 317 URL://<http://www.publications.parliament.uk>
246. Alfred Crompton Amusement Machines Ltd v. Customs and Excise Commissioners (№о. 2) (1974) AC 405 Lord Cross of Chelsea P. 429 URL://<http://swarb.co.uk/alfred-crompton-amusement-machines-ltd-v-customs-and-excise-commissioners-ca-1972/>
247. Southwark and Vauxhall Water Co. v. Quick (1878) 3Q.B.D. P 315, 320 URL://<http://www.cila.co.uk/files/Conference2009/Liability/CILA%20talk%20%20privilege%20&%20wp%20-%20final.pdf>
248. Dinham v British Steel Corporation [1986] CLY 115 URL://<http://publications.parliament.uk>

249. Chandris Lines v Wilson & Horton Ltd [1981] 2 NZLR 600 //
URL://<http://publications.parliament.uk>
250. R v Cox and Railton, 1884 14 Q.B.D. 153
URL://<http://publications.parliament.uk>
251. Swidler & Berlin v. United States No. 97-1192 (1998) //
URL://<http://caselaw.lp.findlaw.com>
252. Berd v Lovelace (1577) /Cary's Chancery Reports 62 (ER 62) URL://
<http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1576/10.pdf>
253. Кассационное определение суда Франции от 29 мая 1989 г., № 218, на
апелляционное решение № 87-82073 (Cass. Crim 29 mai 1989, pourvoi №
218) URL://<http://www.courdecassation.fr>

Приложение № 1.
**Классификация гарантий независимости адвокатской деятельности и
адвокатуры:**

А) По степени (вектору) направленности:

Внешние гарантии независимости:

- гарантии, которые обеспечивают независимость адвокатуры в целом (гарантии независимости адвокатуры);

Внутренние гарантии независимости:

- гарантии, которые обеспечивают независимость каждого отдельно взятого адвоката при осуществлении адвокатской деятельности (гарантии независимости адвокатской деятельности).

Б) По субъектам правоотношений:

Гарантии независимости адвокатской деятельности:

- гарантии независимости адвоката при взаимодействии с профессиональными участниками правоотношений;
- гарантии независимости адвоката при взаимодействии с третьими лицами, не являющимися профессиональными участниками правоотношений;
- гарантии независимости адвоката при взаимоотношениях с доверителем;
- гарантии независимости адвоката от личных интересов.

Гарантии независимости адвокатуры:

- гарантии независимости органов адвокатского самоуправления и адвокатских образований от органов государственной власти и местного самоуправления;
- гарантии независимости адвокатских образований (адвокатских кабинетов, коллегий адвокатов, адвокатских бюро, юридических консультаций адвокатского кабинета) друг от друга в целом и от органов адвокатского самоуправления в частности.

В) По объекту правоотношений:

Гарантии независимости адвокатской деятельности:

- гарантии независимости адвокатов (адвокатская тайна, свидетельский иммунитет, иммунитет занимаемых адвокатом помещений, иммунитет принадлежащей адвокату документации).
- гарантии неприкосновенности адвокатов (гарантии профессиональной безопасности, гарантии личной безопасности).

Гарантии независимости адвокатуры:

- организационные гарантии независимости адвокатуры (самостоятельность в принятии решений о приёме членов в адвокаты, формирование кадрового состава руководящих органов, разработка профессиональных правил, методических рекомендаций по вопросам профессиональной деятельности, а так же наличие исключительного права на привлечение к дисциплинарной ответственности адвокатов за нарушение профессиональных правил, права обращения в суд в защиту прав и свобод членов адвокатского сообщества).
- социально-экономические гарантии независимости адвокатуры (автономность формирования собственного бюджета и самостоятельность в решении вопросов экономического характера, гарантии по защите профессиональных и социальных прав адвокатов. К экономической независимости адвокатуры тесно примыкает экономическая независимость адвокатской деятельности, выражающаяся в свободе установления гонорарной политики самими адвокатами).

Г) По источнику правового закрепления:

- гарантии, закреплённые в международных правовых актах (в Стандартах независимости сообщества юристов, принятых Международной ассоциацией юристов в Нью-Йорке в 1990 году²⁸³, в Основных принципах,

²⁸³ Стандарты независимости сообщества юристов. Приняты Международной ассоциацией юристов в Нью-Йорке в 07.09.1990. URL:<http://www.i-b-a.ru/download/3.pdf>

- касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1990 году²⁸⁴ и иных);
- гарантии, закреплённые в Федеральном законе от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»²⁸⁵;
 - гарантии, закреплённые в отраслевых нормативно-правовых актах (преимущественно в Уголовном кодексе Российской Федерации²⁸⁶, Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации²⁸⁷, в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях²⁸⁸, а также в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации, Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации²⁸⁹);
 - гарантии, закреплённые в Кодексе профессиональной этики адвоката²⁹⁰;
 - гарантии, закреплённые в иных федеральных законах, принимаемых в соответствии с федеральными законами нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также

²⁸⁴ Основные принципы, касающиеся роли юристов. Приняты восьмым Конгрессом ООН в Гаване, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990. URL:http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml

²⁸⁵ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 13.07.2015 №268-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, - 2011, - № 29, - Ст. 4291; 2015. - №29 (часть I), - Ст. 4394.

²⁸⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 03.07.2016 №330-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, - №25, - Ст. 2954; 2016. - №27 (часть II), - Ст. 4263.

²⁸⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 14.06.2011 №140-ФЗ) // Собрание законодательства РФ – 2001. - №52 (ч. I). – Ст. 4921; 2011. - №25. – Ст. 3533.

²⁸⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ (ред. от 04.06.2011 №127-ФЗ) // Собрание законодательства РФ - 2002, - №1 (ч. 1), - Ст. 1; 2011. - №23. – Ст. 3267.

²⁸⁹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. №138-ФЗ (ред. от 30.12.2015 №425-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, - №46, - Ст. 4532; 2015. - №1 (часть 1), - Ст. 45.

²⁹⁰ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ, 2009. - №3. – С. 92-112.

в принимаемых в пределах полномочий, установленных Федеральным законом об адвокатуре, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Д) По содержанию правового предписания:

Гарантии независимости адвокатской деятельности:

- **охранительные гарантии** направлены на охрану государством независимости адвокатской деятельности от противоправных посягательств со стороны третьих лиц,
- запрет вмешательства в деятельность адвоката в целях воспрепятствования осуществлению адвокатской деятельности (*пункт 1 статьи 18 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; пункт 16 Основных принципов, касающиеся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1998 году*).
- запрет вызова и допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (свидетельский иммунитет) (*пункт 2 статьи 8 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; пункт 2, подпункт 2 пункта 3 статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*).
- запрет на совершение действий, направленных на нарушение охраняемой законом адвокатской тайны (иммунитет занимаемых адвокатом помещений, иммунитет принадлежащей адвокату документации) (*пункт 3 статьи 8, пункт 3 статьи 18 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации; подпункт а) пункта 13 Стандартов независимости сообщества юристов, принятых МАЮ в Нью-Йорке в 07.09.1990 году; статья 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях*).

- запрет на привлечение адвоката к какой-либо ответственности (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии) (иммунитет адвокатского высказывания) (*пункт 2 статьи 18 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; пункты 11,14 Стандартов независимости сообщества юристов, принятых МАЮ в Нью-Йорке в 07.09.1990 году; пункт 20 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1998 году*).
- уголовное преследование адвоката осуществляется с соблюдением гарантий адвокату, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством (*пункт 5 статьи 18 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; пункт 2.2 статьи 96, подпункт 10 пункта 1 статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*).
- адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства. Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества (*пункт 4 статьи 18 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; статьи 295, 296 Уголовного кодекса Российской Федерации; пункт 17 Основных принципов, касающиеся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1998 году*).
- каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией Российской Федерации

(пункт 4 статьи 3 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

- регулятивные гарантии:

а) управомочивающие гарантии: направлены на охрану независимости адвокатской деятельности путём наделения адвоката, а также органы адвокатского самоуправления правом на совершение положительных действий:

- право адвоката на свободу выражения мнения (пункт 2 статьи 18 *Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации; пункт 20 Основных принципов, касающиеся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1998 году»).*
- право адвоката на получение ответа на адвокатский запрос в тридцатидневный срок (*статья 6.1 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; статья 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях*).
- право адвоката беспрепятственно встречаться со своим доверителем, наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности (*подпункт 5 пункта 3 статьи 6 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; статья 50 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации; пункт 4 статьи 54, пункт 1 статьи 55, статья 56 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации; пункт 12 Стандартов независимости сообщества юристов, принятых МАЮ в Нью-Йорке в 07.09.1990 году; пункт 8, 22, 23 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1998 году; принцип 18 Свода принципов защиты всех лиц,*

подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утверждённый Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН в 1988 году; пункт 5 правила 41, пункт 1 правила 61, пункт 2 правила 120 Минимальных стандартных правил ООН в отношении обращения с заключенными, принятых Генеральной Ассамблеей ООН 17.12.2015.

- право адвоката фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну (*подпункт б пункта 3 статьи 6 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- право беспрепятственного доступа адвоката в здания районных судов, гарнизонных военных судов, арбитражных апелляционных судов, арбитражных судов субъектов Российской Федерации, в здания, в которых правосудие осуществляется мировыми судьями, в здания прокуратур городов и районов, приравненных к ним военных и иных специализированных прокуратур в связи с осуществлением профессиональной деятельности (*пункт 3 статьи 15 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- право адвоката на свободу установления вознаграждения (адвокатского гонорара) (*пункт 2 статьи 16 Кодекса профессиональной этики адвоката*).
- иные права адвоката, представленные ему соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации в связи с его участием в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях (*пункт 1 статьи 6 Федерального закона от*

31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

- право Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации обращаться в суд за защитой прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, являющихся членами адвокатского сообщества в порядке, предусмотренном статьей 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 40 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (*пункт 2 статьи 35 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).

б) обязывающие гарантии: направлены на охрану независимости адвокатской деятельности путём наложения на адвоката, а также органы адвокатского самоуправления обязательства по совершению положительных действий:

- обязанность адвоката соблюдать профессиональную независимость (*статья 5 Кодекса профессиональной этики адвоката*).
- обязанность адвоката по сохранению профессиональной тайны (адвокатской тайны) (*статья 5 Кодекса профессиональной этики адвоката; статья 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях*).
- обязанность органов адвокатского самоуправления представлять и защищать интересы адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, а также осуществлять защиту социальных и профессиональных прав адвокатов (*пункт 4 статьи 29, подпункт 10 пункта 3 статьи 31 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).

в) запрещающие: направлены на охрану независимости адвокатской деятельности, путём установления для адвоката запрета на совершение определённых действий.

- запрет адвокату разглашать информацию с ограниченным доступом. (подпункт 2.1 пункта 2 статьи 17 *Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*; статья 13.14. *Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях*).
- запрет адвокату вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности (*пункт 1 статьи 2 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- запрет адвокату осуществлять иную деятельность, порочащую честь и достоинство адвоката или наносящую ущерб авторитету адвокатуры (*пункт 4 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката*).
- запрет адвокату на преследование личных интересов, выражающийся в запрете принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если адвокат имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица, а так же в иных установленных законом случаях (*пункт 4 статьи 6 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- запрет адвокату быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а может лишь способствовать примирению сторон (*статья 11 Кодекса профессиональной этики адвоката; статья 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*).
- запрет адвокату принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер (*подпункт 1 пункта 4 статьи 6*

Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

- запрет адвокату принимать поручение, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения (*пункт 3 статьи 10 Кодекса профессиональной этики адвоката*).
- запрет адвокату ставить себя в долговую зависимость от доверителя (*пункт 4 статьи 10 Кодекса профессиональной этики адвоката*).
- запрет адвокату поступаться интересами доверителя ни во имя товарищеских, ни во имя каких-либо иных отношений (*пункт 3 статьи 10 Кодекса профессиональной этики адвоката*).
- запрет адвокату вступать в негласное сотрудничество с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (*пункт 5 статьи 6 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; пункт 3.1 Кодекса профессиональной этики адвоката*).

Гарантии независимости адвокатуры:

- **охранительные:** направлены на охрану государством независимости деятельности органов адвокатского самоуправления от противоправных посягательств со стороны третьих лиц.
- органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры (*пункт 3 статьи 3 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- запрет истребования от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам (*пункт 3 статьи 18 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).

- **регулятивные:**

а) управомочивающие: направлены на охрану независимости деятельности органов адвокатского самоуправления путём наделения органы адвокатского самоуправления, а также адвоката правом на совершение положительных действий:

- **право на самостоятельность в принятии решений о приёме членов в адвокаты.**
- квалификационная комиссия создается для приема квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката *(пункт 1 статьи 33 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)*.
- квалификационная комиссия формируется в количестве 13 членов комиссии, из которых 7 членов это представители от адвокатской палаты, что составляет большинство в квалификационной комиссии *(пункт 2 статьи 33 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)*.
- **право осуществлять ключевые функции при формировании реестра адвокатов субъектов РФ.**
- квалификационная комиссия адвокатской палаты предоставляет в территориальный орган юстиции сведения о присвоении претенденту статуса адвоката *(пункт 1 статьи 15 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)*.
- Совет адвокатской палаты предоставляет в территориальный орган юстиции сведения о приостановлении, возобновлении, прекращении статуса адвоката, изменении адвокатом членства в адвокатской палате одного субъекта на членство в адвокатской палате другого субъекта *(пункт 6 статьи 16 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)*.

- **право по формированию адвокатских образований, органов адвокатского самоуправления и кадрового состава руководящих органов.**

(глава 4 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; пункт 23 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1998 году; пункт 17 Стандартов независимости сообщества юристов, принятых МАЮ в Нью-Йорке в 07.09.1990 году).

- право самостоятельного формирования адвокатских образований (адвокатских кабинетов, коллегий адвокатов, адвокатских бюро, юридических консультаций), органов адвокатского самоуправления (Адвокатской палаты субъекта – её органов, Собрания (конференции) адвокатов, Совета адвокатской палаты, Комиссии по этике и стандартам; Федеральной палаты адвокатов, - её органов, Всероссийского съезда адвокатов, Совета Федеральной палаты адвокатов, Комиссии по этике и стандартам) и общественных объединений адвокатов (наиболее крупные из существующих – Федеральный союз адвокатов России, Ассоциация адвокатов России, Гильдия российских адвокатов и пр.).
- **право на разработку внутренних регламентов, профессиональных правил, методических рекомендаций по вопросам профессиональной деятельности адвокатов и адвокатуры.**

(пункт 26 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1998 году).

- Совет адвокатской палаты наделён полномочиями по осуществлению методической деятельности; утверждению регламентов совета и ревизионной комиссии; дачи в пределах своей компетенции по запросам адвокатов разъяснения по поводу возможных действий адвокатов в сложной ситуации, касающейся соблюдения этических норм, на основании кодекса профессиональной этики адвоката

(подпункты 13,16, 19 пункта 3 статьи 31 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

- Совет Федеральной палаты адвокатов осуществляет методическую деятельность *(подпункт 10 пункта 3 статьи 37 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).*
- комиссия по этике и стандартам разрабатывает стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и другие стандарты адвокатской деятельности, дающим обязательные для всех адвокатских палат и адвокатов разъяснения по вопросам применения кодекса профессиональной этики адвоката, а также осуществляющим в соответствии с кодексом профессиональной этики адвоката и регламентом комиссии по этике и стандартам иные полномочия *(статья 37.1 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).*
- **право на участие в экспертизе законопроектов федеральных органов власти, затрагивающих интересы адвокатуры.**
- Совет Федеральной палаты адвокатов участвует в проведении экспертиз проектов федеральных законов по вопросам, относящимся к адвокатской деятельности *(подпункт 7 пункта 3 статьи 37 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).*
- **исключительное право на привлечение к дисциплинарной ответственности адвокатов за нарушение профессиональных правил и исключительное полномочие по прекращению статуса адвоката.**

(пункт 28 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1998 году, пункты 22-24 Стандартов

независимости сообщества юристов, принятых МАЮ в Нью-Йорке в 07.09.1990 году).

- президент адвокатской палаты возбуждает дисциплинарное производство в отношении адвоката или адвокатов при наличии допустимого повода и в порядке, предусмотренном кодексом профессиональной этики адвоката. *(пункт 7 статьи 31 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»);, пункт 1 статьи 21 Кодекса профессиональной этики адвоката).*
- президент Федеральной палаты адвокатов по собственной инициативе или по представлению вице-президента возбуждает дисциплинарное производство в отношении адвоката при получении сведений о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушений *(часть 7.1 подпункта 16 пункта 3 статьи 37 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).*
- квалификационная комиссия по результатам рассмотрения жалобы дает заключение о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей *(пункт 7 статьи 33 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).*
- применение к адвокату мер дисциплинарной ответственности, включая прекращение статуса адвоката, является предметом исключительной компетенции Совета адвокатской палаты *(пункт 4 статьи 18 Кодекса профессиональной этики адвоката).*
- Совет адвокатской палаты рассматривает жалобы на действия (бездействие) адвокатов с учетом заключения квалификационной комиссии *(подпункт 9 пункта 3 статьи 31 Федерального закона от*

31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

- **право на автономность формирования собственного бюджета адвокатских образований.**
- адвокат, учредивший адвокатский кабинет, открывает счета в банках в соответствии с законодательством РФ (*пункт 4 статьи 21 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- коллегия адвокатов является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, открывает счета в банках в соответствии с законодательством Российской Федерации (*пункт 9 статьи 22 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- адвокатское бюро является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, открывает счета в банках в соответствии с законодательством Российской Федерации (*пункт 2 статьи 23 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- юридическая консультация учреждается адвокатской палатой по представлению органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. В соответствии с Федеральным законом от 12 января 1996 года «О некоммерческих организациях»²⁹¹ (пункт 3 статьи 9) учреждение создается собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируется полностью или частично этим собственником.
- **право на автономность формирования собственного бюджета органов адвокатского самоуправления.**

²⁹¹ Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 02.06.2016) «О некоммерческих организациях» //СПС Консультант плюс.

- имущество адвокатской палаты формируется за счет отчислений, осуществляемых адвокатами на общие нужды адвокатской палаты, грантов и благотворительной помощи (пожертвований), поступающих от юридических и физических лиц в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Адвокатская палата является собственником данного имущества (*пункт 1 статьи 34 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- имущество Федеральной палаты адвокатов формируется за счет отчислений, осуществляемых адвокатскими палатами, грантов и благотворительной помощи (пожертвований), поступающих от юридических и физических лиц в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Федеральная палата адвокатов является собственником данного имущества (*статья 38 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- **право на самостоятельность в решении вопросов экономического характера.**
- собрания (конференции) адвокатов определяют размер обязательных отчислений адвокатов на общие нужды адвокатской палаты (*подпункт 4 пункта 2 статьи 30 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- собрания (конференции) адвокатов утверждают сметы расходов на содержание адвокатской палаты (*подпункт 5 пункт 2 статьи 30 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- совет адвокатской палаты распоряжается имуществом адвокатской палаты в соответствии со сметой и с назначением имущества (*подпункт 15 пункта 3 статьи 31 Федерального закона от 31.05.2002*

№63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

- ревизионная комиссия осуществляет контроль за финансово-хозяйственной деятельностью адвокатской палаты и ее органов (*пункт 1 статьи 32 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).

б) обязывающие: направлены на охрану независимости деятельности органов адвокатуры путём наложения на органы адвокатского самоуправления, а также адвоката обязательств по совершению положительных действий:

- обязанность органов адвокатуры представлять интересы корпорации (*подпункт 7 пункта 3 статьи 31 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; пункт 25 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в 1998 году*).
- обязанность адвокатов ежемесячно отчислять средства на общие нужды адвокатской палаты в порядке и в размерах, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты соответствующего субъекта Российской Федерации, а также отчислять средства на содержание соответствующего адвокатского кабинета, соответствующей коллегии адвокатов или соответствующего адвокатского бюро в порядке и в размерах, которые установлены адвокатским образованием (*подпункт 5 пункта 1 статьи 7; подпункт 1, 2 пункта 7 статьи 25 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; пункт 4 решения Совета Адвокатской палаты г.*

Москвы от 22 июля 2004 года № 27 «Об исполнении порядка уплаты обязательных отчислений»²⁹²).

в) запрещающие: направлены на охрану независимости деятельности органов адвокатского самоуправления путём установления для органов адвокатского самоуправления запрета на совершение определённых действий.

- работниками органов адвокатского самоуправления являются адвокаты, которые не вправе состоять на государственной службе (*пункт 8 статьи 31, пункт 3 статьи 32, пункт 8 статьи 33, пункт 2 статьи 34, пункт 2 статьи 38 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*)
- адвокатская палата не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью (*пункт 10 статьи 29 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).
- Совет адвокатской палаты не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью (*пункт 9 статьи 31 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*).

* *Примечание:* Гарантия независимости, исходя из способа построения правовой нормы, затрагивающая одно явление, но с различных позиций, то есть по различным основаниям, позволяет одновременно определять её как

²⁹² Решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы № 27 «Об исполнении порядка уплаты обязательных отчислений» от 22.07.2004 г. URL: http://www.advokatymoscow.ru/legal_regulation/finances/Resh_27.pdf

охранительную, так и управомочивающую либо обязывающую, либо запрещающую гарантию.

Иммунитет адвокатского высказывания – может относиться как к управомочивающей гарантии независимости адвокатской деятельности, поскольку предполагает право адвоката на свободу выражения мнения, так и к охранительной гарантии независимости адвокатской деятельности, поскольку предполагает запрет на привлечение адвоката к какой-либо ответственности (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии)

Свидетельский иммунитет адвоката - может относиться как к обязывающей гарантии независимости адвокатской деятельности, поскольку предполагает обязанность адвоката по сохранению профессиональной тайны (адвокатской тайны), так и к охранительной гарантии независимости адвокатской деятельности, поскольку предполагает запрет вызова и допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

Экономическая гарантия независимости адвокатской деятельности может выражаться в качестве управомочивающей гарантии независимости адвокатуры, поскольку предполагает право на автономность формирования собственного бюджета адвокатских образований и органов адвокатского самоуправления), так и в качестве обязывающей гарантии независимости адвокатуры, поскольку предполагает обязанность адвокатов ежемесячно отчислять средства на общие нужды адвокатской палаты в порядке и в размерах, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты соответствующего субъекта Российской Федерации, а также отчислять средства на содержание соответствующего адвокатского

кабинета, соответствующей коллегии адвокатов или соответствующего адвокатского бюро в порядке и в размерах, которые установлены адвокатским образованием.

Таким образом, в одних гарантиях независимости, исходя из способа построения правовой нормы - на первый план выдвигается именно обязанность лица, в других - его право, в третьих - акцент делается на запрете определенного поведения.