

В.А.Вайпан

НАСТОЛЬНАЯ
КНИГА
АДВОКАТА



ЮСТИЦ



ИНФОРМ

Виктор Вайпан

**Настольная книга
адвоката: постатейный
комментарий к Федеральному
закону об адвокатской
деятельности и адвокатуре**

«Юстицинформ»

2006

Вайпан В. А.

Настольная книга адвоката: постатейный комментарий к
Федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре /
В. А. Вайпан — «Юстицинформ», 2006

ISBN 5-7205-0674-8

Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре (в новейшей редакции) содержит детальный анализ правовых основ деятельности российской адвокатуры с учетом практики, сложившейся после принятия комментируемого Закона. В книге даются рекомендации по применению существующей законодательной базы и научное толкование имеющихся в ней противоречий. При изложении текста нередко делается экскурс в прежнее отечественное законодательство, а также в действующие международные нормы об адвокатской деятельности. Книга содержит все основные нормативно-методические материалы, классифицированные по разделам и необходимые практикующим адвокатам в повседневной жизни (постановления, письма, разъяснения, иные решения органов государственной власти и органов управления адвокатурой). Книга нацелена на помощь при подготовке внутренней нормативно-правовой базы в адвокатских образованиях. Настольная книга окажется полезной как для самих адвокатов, так и для многих юристов, сотрудничающих с ними, а также для судей, работников правоохранительных органов, преподавателей и студентов юридических вузов, граждан, обращающихся за адвокатской помощью.

ISBN 5-7205-0674-8

© Вайпан В. А., 2006
© Юстицинформ, 2006

Содержание

Вайпан Виктор Алексеевич	6
Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ	8
Глава 1	10
Статья 1. Адвокатская деятельность	10
Статья 2. Адвокат	14
Статья 3. Адвокатура и государство	20
Статья 4. Законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре	23
Статья 5. Использование терминов, применяемых в настоящем Федеральном законе	25
Глава 2	26
Статья 6. Полномочия адвоката	26
Статья 7. Обязанности адвоката	33
Статья 8. Адвокатская тайна	37
Глава 3	40
Статья 9. Приобретение статуса адвоката	40
Статья 10. Допуск к квалификационному экзамену	43
Статья 11. Квалификационный экзамен	45
Статья 12. Присвоение статуса адвоката	46
Статья 13. Присяга адвоката	47
Статья 14. Реестры адвокатов	48
Статья 15. Внесение сведений об адвокате в региональный реестр	49
Конец ознакомительного фрагмента.	52

Виктор Алексеевич Вайпан

Настольная книга адвоката: постатейный комментарий к Федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре

*Посвящается
80-летию Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
которому отдано 19 лет трудовой жизни*

Вайпан Виктор Алексеевич



Управляющий партнер Консалтинговой группы «Юстицинформ», заведующий отделом научных договорных работ Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, главный редактор журналов «Право и экономика» и «Вестник Арбитражного суда города Москвы», ответственный секретарь Собрания действующего законодательства г. Москвы, член Центрального совета Союза юристов России, член

научно-методического совета при ЦИК России, кандидат юридических наук, адвокат Адвокатской палаты г. Москвы.

Родился 19 июня 1964 г. в г. Волхове Ленинградской обл.

Специалист по гражданскому и трудовому законодательству, рынку ценных бумаг и сделок по купле-продаже бизнеса.

Осуществлял руководство, выполнение и координацию крупных юридических проектов, прежде всего в сфере связи, транспорта и энергетики. В качестве эксперта или руководителя экспертных групп участвовал в подготовке правовых заключений по вопросам хозяйственной деятельности и текущем консультировании российских и зарубежных компаний различных форм собственности. Координировал подготовку ряда федеральных законопроектов и иных нормативных правовых актов. Участвовал во многих сложных арбитражных делах.

Автор (соавтор) более 60 публикаций (статей, книг, иных материалов по правовой тематике), в т. ч.: Постатейный комментарий к ФЗ о государственных и муниципальных унитарных предприятиях (2003); Комментарий к ФЗ о рынке ценных бумаг (2003), Комментарий к Уставу железнодорожного транспорта РФ (2003, 2004, 2005); Адвокатура в России: Учебник (2004, 2005); Комментарий к Закону РФ о средствах массовой информации (2005), и др.

Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

(в ред. Федеральных законов от 28 октября 2003 г. № 134-ФЗ, от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

Принят Государственной Думой 26 апреля 2002 г. Одобрен Советом Федерации 15 мая 2002 г.

Предлагаемый читателю Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» является научно-практической книгой, содержащей детальный анализ правовых основ деятельности российской адвокатуры с учетом практики, сложившейся после принятия Закона.

Деятельность адвокатуры – это публичная юридическая деятельность самоорганизованного на профессиональной основе сообщества по защите граждан и юридических лиц, оказанию им всевозможной квалифицированной правовой помощи.

Настоящий Комментарий несет в себе практическую направленность и посвящен толкованию нового Закона, который вобрал в себя весь положительный опыт адвокатской деятельности и устранил многие недостатки и противоречия в деятельности российских адвокатов.

Адвокатура никогда не была закрытой для народа корпорацией. Она создана для людей и действует только в их интересах. Комментируемый Закон это подтвердил с полной очевидностью. К числу достоинств Закона следует отнести, прежде всего, единое концептуальное видение роли адвокатуры в российском обществе. Закон разрешает проблему взаимоотношения государства и адвокатуры, проблемы, связанные с множественностью адвокатских сообществ, определяет, что в субъекте Федерации должно быть только одно адвокатское объединение в виде адвокатской палаты. Законом предоставлены значительные права адвокатским образованиям и существенно расширены права конкретных адвокатов при осуществлении ими адвокатской деятельности.

Закон не воспроизводит в своих статьях нормы законодательства о некоммерческих организациях, некоторые процессуальные кодексы, с которыми соприкасаются или на которые ссылаются статьи комментируемого Закона. Он лишь детализирует эти нормы применительно к адвокатской деятельности.

Автором Комментария анализ некоторых норм построен на сопоставлении существовавшего ранее положения дел в адвокатской деятельности с ее регулированием новым Законом. Это демонстрирует достоинства Закона на фоне ранее действовавшего Положения об адвокатуре и делает такое изложение интересным для практических работников адвокатур.

При изложении Комментария нередко используется «экскурс» и в международные нормы об адвокатской деятельности. Автор соотносит с ними регулирование адвокатской деятельности в Российской Федерации по новому Закону, что помогает оттенить некоторые особенности российского законодательства и тем самым приводит к размышлениям о возможности дальнейшего совершенствования законодательства об адвокатской деятельности и практики его применения. Комментарий нацелен на помощь при подготовке внутренней нормативно-правовой базы в адвокатских объединениях.

Автор заостряет внимание и на имеющихся недостатках Закона, нашедших объективное отражение в настоящем Комментарии. К основным недостаткам Закона, по мнению самих адвокатов, относятся, например, неоправданная сложность реорганизационных процедур, не всегда высокий уровень законодательной техники. Эти недостатки усугубляются отсутствием детального понятийного аппарата, наличием некоторых противоречий правовых норм, что осложняет пользование Законом лицами, которым он, казалось бы, адресован. Более того, в ряде норм Закона обнаруживаются «нестыковки» заявленных концептуальных деклараций независимости адвокатуры с техническим воплощением таких деклараций, что может свести к нулю все достижения законодателей и адвокатской общественности в этом вопросе.

Несомненно, Комментарий обращает внимание читателей на многие из этих внутренних несогласованностей Закона, давая научное толкование имеющимся противоречиям и рекомендации по применению существующей законодательной базы. Комментарий окажется полезным как для самих адвокатов, так и для многих юристов, сотрудничающих с ними, а также для судей, работников правоохранительных органов, преподавателей и студентов юридических вузов, граждан, обращающихся за адвокатской помощью.

Глава 1

Общие положения

Статья 1. Адвокатская деятельность

1. Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее – доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

2. Адвокатская деятельность не является предпринимательской.

3. Не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая:

работниками юридических служб юридических лиц (далее – организации), а также работниками органов государственной власти и органов местного самоуправления;

участниками и работниками организаций, оказывающих юридические услуги, а также индивидуальными предпринимателями;

нотариусами, патентными поверенными, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат, либо другими лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности.

4. Действие настоящего Федерального закона не распространяется также на органы и лиц, которые осуществляют представительство в силу закона.

1. Понятие адвокатской деятельности в российском законодательстве дается впервые. В существовавшем ранее Положении об адвокатуре РСФСР такого понятия не имелось, что приводило к довольно широкому толкованию адвокатского участия в жизни общества.

В соответствии с Законом **основными признаками адвокатской деятельности** являются:

а) оказание квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам (доверителям);

б) оказание такой помощи лицами, работающими на профессиональной основе;

в) лица, оказывающие юридическую помощь, должны иметь статус адвоката, полученный в порядке, установленном Законом;

г) целями этой деятельности должны быть: защита прав, свобод и интересов доверителей; обеспечение доступа к правосудию. Только наличие в деятельности одновременно всех указанных четырех признаков дает основание к признанию ее адвокатской.

2. Не может быть признана адвокатской деятельностью, не связанная с квалифицированной юридической помощью (например, регистрация предприятий в регистрационных органах, хождение по инстанциям с целью получения различных документов или их копий, участие в переговорах, не несущих в себе квалифицированного правового характера, выполнение иных поручений доверителей неюридического характера, в том числе дача экономических, финансовых и иных, не основанных на законодательных нормах, разъяснений и консультаций и т. д.). Не является адвокатской деятельностью, хотя и связанная с оказанием квалифицированной юридической помощи, однако оказываемая лицами, не имеющими статуса адвоката, полученного

в установленном настоящим Законом порядке. Не является также адвокатской деятельностью, если она осуществляется лицом, имеющим статус адвоката, однако не связана с защитой прав, свобод и интересов заявителей, а также обеспечением доступа к правосудию. К примеру, не может быть признана адвокатской деятельностью (даже если ее и выполняет адвокат), связанная с частной детективной работой, охраной своего доверителя, наведением справок коммерческого характера о партнере клиента, выполнением других технических, вспомогательных, организационных, распорядительных, административных функций в интересах доверителя. Выполнять подобные обязанности на платной основе адвокат в соответствии с п. 1 ст. 2 настоящего Закона не вправе.

3. Если исходить из буквального толкования данной нормы, может возникнуть вопрос: является ли адвокатской деятельностью, которая не связана с защитой конкретных физических или юридических лиц? Ведь подобное условие также заложено в комментируемой норме. Например, Федеральным законом от 19 мая 1995 г.

№ 82-ФЗ «Об общественных объединениях» определено, что общественные организации могут создаваться и существовать без образования юридического лица (ст. 3). Правовой статус предпринимателей, действующих без образования юридического лица, не равен правовому статусу физического лица. Квалифицированная юридическая помощь таким субъектам адвокатами в соответствии с общими нормами права о применении аналогии закона вполне относится к адвокатской деятельности, и никаких сомнений в этом плане не должно быть, поскольку, представляя данных субъектов, адвокаты в конечном итоге отстаивают интересы физических лиц (например, объединенных в общественные организации или иные образования, занимающиеся предпринимательской деятельностью) или юридических лиц.

Такое толкование п. 1 ст. 1 соответствует и п. 2 ст. 27 АПК РФ, который к подведомственности арбитражных судов относит дела по экономическим спорам с участием образований, не имеющих статуса юридического лица.

4. Адвокатская деятельность не является предпринимательской. Это значит, что ее целью не может быть извлечение прибыли. Все доходы адвокатского объединения или отдельного адвоката являются по своей правовой природе не результатом коммерческой или иной предпринимательской деятельности, а вознаграждением, выплачиваемым клиентом. В структуре бухгалтерского баланса адвоката должно отсутствовать указание на прибыль.

Адвокат не должен регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. Соответственно на адвоката не распространяются нормы гражданского, налогового и иных видов законодательства, касающиеся предпринимательской деятельности гражданина.

5. В пунктах 3 и 4 комментируемой статьи названы **виды юридической помощи, которые не отнесены к адвокатской деятельности** в силу настоящего Закона. Это юридическая помощь, оказываемая работниками юридических служб организаций, работниками органов государственной власти и местного самоуправления, участниками и работниками юридических фирм, индивидуальными предпринимателями и другими. Тем самым законодатель приблизился к разрешению проблемы, связанной с механизмом реализации конституционных требований о гарантиях права каждому на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). Длительное время реализацию данной нормы пытались возложить только на негосударственную структуру – адвокатское объединение. Теперь в новом Законе сделана попытка четко разграничить все виды юридической помощи.

6. Подобное разграничение имеет весьма важное практическое значение, особенно при решении возникающих вопросов об оказании бесплатной юридической помощи. Комментируемый Закон регламентирует лишь ту бесплатную юридическую помощь, которая входит в адвокатскую деятельность. Это:

а) участие адвоката в качестве защитника по делам в уголовном судопроизводстве, где участие защитника обязательно (т. е. там, где: подозреваемый, обвиняемый является несо-

вершеннолетним; подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществить свое право на защиту; подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу; лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни; уголовное дело подлежит рассмотрению с участием присяжных заседателей; обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК РФ (особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением), – ст. 51 УПК РФ);

б) участие адвокатов в оказании юридической помощи гражданам Российской Федерации бесплатно – ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (см. далее).

Кроме того, в ст. 22 Федерального закона «О статусе военнослужащих» установлена обязанность юридических консультаций и коллегий адвокатов оказывать юридическую помощь военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами.

Однако считать указанную юридическую помощь, оказываемую адвокатами, в чистом виде бесплатной неправильно, поскольку таковой она будет лишь для тех, кому она оказывается. Труд же адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора и суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета в порядке, устанавливаемом Правительством РФ, а порядок компенсации расходов адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам бесплатно, определяется законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ. При оказании юридической помощи военнослужащим выплаты адвокатам определяются в соответствии с постановлением Правительства РФ от 23 июля 2005 г. № 445 в пределах средств федерального бюджета, предусмотренных на эти цели Минобороны России и федеральным органам исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба.

Кроме того, разграничение видов юридической помощи имеет практическое значение и в том, что теперь государство не идентифицирует эту помощь целиком с адвокатской деятельностью, а «распределяет» ее и между другими субъектами, указанными в ст. 1 Закона.

7. В нынешней адвокатской практике распространена такая форма адвокатской деятельности, как оказание услуг юридическому или физическому лицу в форме, при которой адвокат выступает в должности официального советника руководителя фирмы или конкретного физического лица. Комментируемый Закон не запрещает подобную форму адвокатской деятельности, если она не является оплачиваемой штатной (т. е. если такая деятельность и выполняющее ее лицо не включены в штат организации или физического лица и не требуют отдельного трудового или гражданско-правового договора), поскольку п. 3 ст. 2 адвокат наделен правом оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную законом.

В деятельности отдельных адвокатов имела также место работа в организациях на конкретных, установленных штатным расписанием или иными внутренними правоустанавливающими документами, должностях: (заместитель, вице-президент, помощник руководителя по правовым вопросам, арбитражный управляющий, контролер инвестиционной компании и т. д.). Подобная деятельность не может рассматриваться как адвокатская, ибо она связана с выполнением административных, организационно-распорядительных и иных функций в организации и не является только консультационной. Кроме того, такая деятельность, даже если она несет в себе чисто консультационную нагрузку и связана только с оказанием професси-

ональной юридической помощи, является штатной для организации и оплачиваемой, на нее должны распространяться нормы Трудового кодекса РФ или нормы Гражданского кодекса РФ.

8. Многие существующие ныне адвокатские бюро, фирмы и другие подобные структуры в числе основных видов своей деятельности имели различные формы обслуживания бизнеса, в том числе занятие работой, не свойственной для адвокатской деятельности в ее чистом виде (аудит, нотариат, арбитражное управление, консалтинг, посредничество в коммерческих сделках). Все это получило название «комплексное сопровождение проектов и сделок» или «комплексное правовое обслуживание», куда входили не только юридическое сопровождение, но и обеспечение полной информации о партнерах, доставки грузов, охраны в пути, нотариальное оформление, аудиторские и ревизионные проверки, претензионное производство и т. д.

Комментируемым Законом такое совмещение функций не допускается. При этом Закон не направлен на разрушение сложившейся и активно действующей структуры адвокатского труда (речь не идет об организационно-правовых формах адвокатских объединений). Однако для того, чтобы соответствовать Закону и не потерять того, что к сегодняшнему дню достигнуто в освоении рынка юридических услуг, она должна претерпеть некоторую реорганизацию.

Адвокаты некоторых адвокатских бюро довольно оперативно изменили свои формы деятельности. Они разделили функции. При этом адвокатское бюро обеспечивает системное правовое сопровождение хозяйственной деятельности своих клиентов – хозяйственных субъектов. Специалисты же созданных параллельно с адвокатскими бюро консалтинговых фирм осуществляют аудит, маркетинг, консалтинг бизнес-проектов. Таким образом, сохранилась общая структура комплексного экономического и правового сопровождения не только крупных коммерческих проектов, но и всей хозяйственной деятельности основной части бизнеса.

9. На практике может возникнуть вопрос, является ли адвокатской деятельностью адвоката, получившего статус адвоката, но не состоящего ни в одном из адвокатских образований, указанных в настоящем Законе? Дело в том, что нормы Закона, предусмотренные в гл. 3, устанавливая порядок приобретения статуса адвоката, нигде не упоминают об обязательной принадлежности адвоката к той или иной адвокатской структуре (кабинету, адвокатскому бюро, коллегии адвокатов, юридической консультации).

Для получения статуса адвоката Закон не требует предварительного участия в каком-либо адвокатском образовании, предварительного согласования о приеме в такое образование либо гарантий вступления в него от претендента на статус адвоката. Нет требований Закона и об обязательности избрания адвокатом формы адвокатского образования после получения статуса адвоката и внесения такого лица в реестр. В выдаваемом территориальным органом юстиции удостоверении также не предполагается указание на адвокатское образование, в котором состоит адвокат.

В соответствии с новым статусом адвокатских образований (за исключением юридической консультации) все они отныне создаются (учреждаются) своими учредителями-адвокатами. В Законе понятия «прием в коллегия адвокатов», «прием в адвокатское бюро» отсутствуют. Между тем такие понятия будут присутствовать в уставах и учредительных договорах этих образований. Прием того или иного лица, имеющего статус адвоката, в свое образование теперь является делом учредителей, а не президиума (совета адвокатской палаты) или квалификационной комиссии. Ни территориальный орган юстиции, ни адвокатская палата не вправе здесь диктовать свою волю. Вполне возможно, что лицо, получившее статус адвоката, в дальнейшем не сможет стать по указанным выше причинам членом какого-либо адвокатского образования, а адвокатский кабинет учредить не захочет.

Казалось бы, оказание таким лицом юридической помощи по смыслу комментируемого Закона может быть признано адвокатской деятельностью. Ведь в п. 1 ст. 20 Закона (формы адвокатских образований) говорится только о праве адвоката самостоятельно избирать форму адвокатского образования и место адвокатской деятельности. В перечне же обязанностей адво-

ката (ст. 7) упоминания об обязательном избрании соответствующей формы адвокатского образования не имеется. А в пункте 1 ст. 20 Закона говорится не о формах адвокатской деятельности (что сразу сняло бы все возникающие вопросы), а о формах адвокатских образований, что значительно сужает содержание нормы и создает правовую коллизию.

Однако, несмотря на некоторые «несстыковки» в приведенных нормах, деятельность адвоката, не состоящего ни в одном адвокатском образовании, не может быть признана адвокатской. В соответствии со ст. 20 Закона перечень форм адвокатских образований закрыт. Если адвокат отказался от участия в каком-либо из коллегияльных адвокатских образований, он может осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально. В этом случае согласно ст. 21 Закона он может учредить только адвокатский кабинет. Таким образом, осуществлять адвокатскую деятельность в иных, не предусмотренных законом формах, адвокат не вправе.

Кроме того, адвокат оказывает юридическую помощь только на основании соглашения с клиентом (п. 1 ст. 25 Закона). А существенным условием соглашения, наряду с другими, является и указание на принадлежность адвоката к адвокатскому образованию (подп. 1 п. 4 ст. 25 Закона). Таким образом, в случае неуказания в соглашении на такое существенное условие договор с клиентом будет считаться недействительным, а значит, не порождающим никаких взаимных прав и обязанностей. Следовательно, для адвоката будет отсутствовать основной критерий, характеризующий адвокатскую деятельность, – сама юридическая помощь.

Статья 2. Адвокат

1. Адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности.

Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования, а также с работой на выборных должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации (далее также – адвокатская палата), Федеральной палате адвокатов Российской Федерации (далее также – Федеральная палата адвокатов), общероссийских и международных общественных объединениях адвокатов.

(п. 1 в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

2. Оказывая юридическую помощь, адвокат:

- 1) дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;
- 2) составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;
- 3) представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;
- 4) участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;
- 5) участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

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

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

8) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Российской Федерации;

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

10) выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

3. Адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом.

4. Представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральным законом.

5. Адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного иностранного государства.

Адвокаты иностранных государств не допускаются к оказанию юридической помощи на территории Российской Федерации по вопросам, связанным с государственной тайной Российской Федерации.

6. Адвокаты иностранных государств, осуществляющие адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации, регистрируются федеральным органом исполнительной власти в области юстиции (далее – федеральный орган юстиции) в специальном реестре, порядок ведения которого определяется Правительством Российской Федерации.

Без регистрации в указанном реестре осуществление адвокатской деятельности адвокатами иностранных государств на территории Российской Федерации запрещается.

1. Термин «адвокат» происходит от латинского слова «advocare» – призывать на помощь. Под определением **«адвокат»** (лат. Advocatus) всегда понимался юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультаций, защиты обвиняемого на суде и т. д. Так же, как и понятие «адвокатская деятельность», термин «адвокат» введен в Закон впервые.

Понятие «адвокат» состоит из двух частей: первая определяет его правовую (статусную) сторону, вторая – функциональную, т. е. предназначение адвоката.

Адвокат – это лицо, получившее статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. При этом порядок получения статуса адвоката должен соответствовать настоящему

Закону (см. комментарий к гл. 3 и к ст. 40 Закона). Нынешнее адвокатское сообщество, таким образом, объединяет два типа адвокатов:

лица, получившие статус адвоката в порядке, предусмотренном гл. 3 Закона;

лица, сохранившие свой статус адвоката в силу членства в коллегиях адвокатов, образованных в соответствии с законодательством СССР и РСФСР и действующих на территории Российской Федерации на момент вступления в силу настоящего Закона, и отвечающие требованиям ст. 9 Закона.

Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Это вторая часть определения. В ней раскрывается функциональная сторона, во имя которой, по существу, и необходимо соблюдение специальных требований о приобретении статуса адвоката. Таким образом, только в единстве с законностью приобретения статуса адвоката и с независимостью адвоката как профессионального советника своего клиента по правовым вопросам и может рассматриваться фигура современного адвоката.

2. Закон запрещает адвокату помимо адвокатской деятельности вступать в трудовые отношения в качестве работника. При этом адвокату, в качестве исключения из запрета, разрешено заниматься научной, преподавательской или иной творческой деятельностью. В целях осуществления творческой деятельности адвокат вправе вступать в соответствующие трудовые отношения (работать научным сотрудником в научно-исследовательском институте, преподавателем вуза, корреспондентом средства массовой информации и т. д.).

Кроме того, изменениями, внесенными Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ в п. 1 комментируемой статьи, специально оговорено, что адвокат не вправе также занимать государственные и муниципальные должности. Данная оговорка вызвана тем, что некоторые адвокаты занимали указанные должности, ссылаясь на государственную службу как особый вид профессиональной служебной деятельности граждан Российской Федерации, который не относится к «другой оплачиваемой деятельности».

В настоящее время правовые и организационные основы системы государственной службы определяются Федеральным законом от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации». Под государственной службой Российской Федерации понимается профессиональная служебная деятельность граждан РФ по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, а также полномочий лиц, замещающих государственные должности РФ и субъектов РФ (ст. 1 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ). В соответствии с указанным Законом Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» установлены правовые, организационные и финансово-экономические основы государственной гражданской службы Российской Федерации, которая является одним из видов государственной службы.

Возникает вопрос о правомерности запрета адвокатам вступать в трудовые отношения, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, за что предполагается прекращение статуса адвоката по основаниям, предусмотренным в подп. 5 и 6 п. 1 ст. 17 Закона. Подобное запрещение может рассматриваться как ограничение в осуществлении трудовых прав граждан.

К тому же нынешний Закон оставляет за скобками вопрос о трудовом стаже адвоката, учете этого стажа для того, чтобы адвокат мог наравне с другими гражданами пользоваться социальными гарантиями, установленными Конституцией РФ.

Конечно, в любом государстве существует много профессий, для представителей которых устанавливаются некоторые ограничения в силу особой специфики их деятельности (военные, государственные служащие, работники правоохранительных органов и т. д.). Однако государство компенсирует такие ограничения довольно солидными льготами, повышенной заработной платой, более ранними сроками выхода на пенсию и прочими привилегиями.

Адвокат не является государственным служащим, в структуру государственных органов не входит, его деятельность, связанная с оказанием юридических услуг населению и организациям, в своем содержании не несет никаких особых отклонений от нормальной деятельности других лиц, за исключением предъявляемых к ней требований о более высокой профессиональной подготовке.

В связи с этим указанный запрет является серьезным ограничением действующих норм международного права и Конституции РФ.

3. В комментируемую статью Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ внесена норма, обеспечивающая реализацию прав адвокатов на занятие руководящих должностей в адвокатских образованиях и выборных должностей в некоммерческих организациях. В связи с неоднозначностью прежней редакции Закона теперь в п. 1 ст. 2 специально оговорено, что адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования (председателя коллегии адвокатов, управляющего партнера адвокатского бюро, заведующего юридической консультацией и т. п.). Полномочия исполнительных органов адвокатских образований определяются в их учредительных документах (подробнее см. комментарии к ст. 21—24 Закона).

Кроме того, в п. 1 ст. 2 введено общее положение о том, что адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой на любых выборных должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации, Федеральной палате адвокатов, общероссийских и международных общественных объединениях адвокатов. Указанная норма корреспондирует с п. 8 ст. 31 и п. 8 ст. 37 Закона, в которых особо оговорено право президента, вице-президента и других членов совета адвокатской палаты субъекта РФ и совета Федеральной палаты адвокатов совмещать работу в совете с адвокатской деятельностью.

4. В пункте 2 данной статьи перечислены **формы адвокатской помощи клиентам**. Адвокат может оказывать своему доверителю консультационную помощь, готовить различные документы правового характера, а также выступать в качестве представителя или защитника доверителя.

Комментируемый Закон очерчивает представительские функции адвоката лишь в общей форме. Конкретные права и обязанности адвоката как представителя юридического или физического лица достаточно полно регулируются соответствующими отраслями законодательства. При этом следует учитывать, что институт представительства и полномочия представителей детализированы в каждой отрасли и требуют конкретизации в зависимости от возникших правоотношений.

В соответствии со ст. 53 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» адвокат может быть представителем стороны в конституционном судопроизводстве. Полномочия адвоката «подтверждаются соответствующими документами».

В гражданском судопроизводстве граждане могут вести свои дела в суде через представителей. Адвокат может быть таким представителем на основании ст. 44 ГПК РФ. Полномочия адвоката удостоверяются ордером.

Статья 45 УПК РФ предусматривает, что представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты. Статья 49 УПК РФ также предусматривает допуск адвоката в качестве защитника. Защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему – представитель. Согласно ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об администра-

тивных правонарушений в качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат. Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выданным юридической консультацией.

Участие адвоката в арбитражном суде в качестве представителя регулируется гл. 6 АПК РФ.

Статья 26 Налогового кодекса РФ предоставляет налогоплательщику право участвовать в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, через уполномоченного представителя, если иное не предусмотрено НК РФ. Уполномоченный представитель налогоплательщика-организации осуществляет свои полномочия на основании доверенности, выдаваемой в порядке, установленном гражданским законодательством. Уполномоченный представитель налогоплательщика – физического лица осуществляет свои полномочия на основании нотариально удостоверенной доверенности или доверенности, приравненной к нотариально удостоверенной в соответствии с гражданским законодательством.

5. Перечень форм адвокатской помощи является открытым, поэтому адвокат вправе оказывать любую юридическую помощь, если она не запрещена федеральным законом.

На практике иная юридическая помощь адвокатов состоит в оказании гражданам помощи при осуществлении ими своих прав в трудовых, жилищных, административных, налоговых и иных правоотношениях, а юридическим лицам – помощи по различным юридическим вопросам хозяйственной деятельности, в том числе правовом сопровождении деятельности организаций, консультировании по вопросам правового обеспечения предпринимательской деятельности, разработке и экспертизе договоров и иных документов, участии в переговорах, представлении доверителей в гражданском обороте, в том числе в их отношениях с третьими лицами. Это могут быть также различные «юридические заключения адвоката по результатам правового анализа ситуации или представленных адвокату для изучения документов», участие (с согласия клиента и при соблюдении адвокатской тайны) в публичном освещении правовых вопросов по конкретному делу, любая другая деятельность, не запрещенная законом.

В соответствии с п. 13 «Основных принципов, касающихся роли юристов» (принятых в г. Гаване восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1990 г.) по отношению к своим клиентам юристы выполняют следующие функции:

а) консультирование клиентов в отношении их юридических прав и обязанностей и работы правовой системы в той мере, в какой это касается юридических прав и обязанностей клиентов;

б) оказание клиентам помощи любыми доступными средствами и принятие законодательных мер для защиты их или их интересов;

с) оказание, в случае необходимости, помощи клиентам в судах, трибуналах или административных органах.

Соответственно, выполнение адвокатами поручений клиентов, связанных с управлением коммерческими предприятиями, в том числе иностранными (открытие счетов в кредитно-банковских учреждениях, управление счетами предприятия, подписание договоров купли-продажи, предъявление к погашению векселей) не противоречит Закону и нормам профессиональной этики. Выполнение указанных действий именно адвокатами является общепринятой мировой практикой. Так, например, разд. 3 Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского сообщества (1998 г.) непосредственно регламентирует порядок осуществления адвокатами операций по распоряжению средствами доверителя.

В то же время с профессиональными этическими нормами несовместимо оказание адвокатом доверителю, наряду с юридической помощью, посреднических и (или) комиссионных услуг, т. е. осуществление деятельности, направленной на самостоятельное извлечение выгоды

адвокатом помимо получаемого от доверителя вознаграждения за оказываемую юридическую помощь.

6. В пункте 4 комментируемой статьи указываются исчерпывающие случаи, при которых **представительство** организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях признается правомерным. Такое представительство будет законным только тогда, когда его осуществляет адвокат. В качестве исключения к такому ограничению исполнения представительских функций закон допускает участие в представительстве работников, состоящих в штате организации, органов государственной власти и местного самоуправления.

Таким образом, данной нормой законодатель резко ограничил участие в представительстве интересов указанных организаций и органов других лиц, занимающихся оказанием юридической помощи (юридическим фирмам, так называемым «частным адвокатам» – лицам, не состоящим в адвокатских объединениях, но занимающихся в частном порядке адвокатской практикой, и т. д.). И в то же время этой нормой законодатель еще больше защитил интересы организаций, обращающихся за юридической помощью, обеспечив им возможность защищаться или представлять свои интересы на более профессиональной основе, наличие которой предполагается только у адвокатуры (в силу особого порядка приобретения статуса адвоката, независимости этого специалиста, достаточно сложной системы корпоративности в адвокатской деятельности (соблюдение адвокатской этики, порядок приостановления и лишения статуса адвоката) и т. д.).

7. Однако следует учесть, что исключительные права адвокатов на представительство в суде действуют в том случае, «если иное не установлено федеральным законом».

К примеру, действующий ГПК РФ допускает в качестве представителей граждан в суде и иных лиц помимо адвокатов (ст. 44 ГПК РФ). Причем полномочия таких представителей могут быть выражены в устном заявлении доверителя в суде, занесенном в протокол судебного заседания. Согласно ст. 59 АПК РФ (в ред. Федерального закона от 31 марта 2005 г. № 25-ФЗ) представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица.

Ранее ч. 5 ст. 59 АПК РФ был установлен исчерпывающий перечень представителей организаций в арбитражном суде: руководители организаций, действующие в пределах полномочий; лица, состоящие в штате организаций (в том числе работающие по совместительству); адвокаты. Исходя из данного перечня представителями организаций в арбитражном суде иные лица, оказывающие юридическую помощь, выступать не могли.

Однако постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П ч. 5 ст. 59 АПК РФ была признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она в системной связи с п. 4 ст. 2 Закона об адвокатуре исключает для выбранных организациями лиц, оказывающих юридическую помощь, возможность выступать в арбитражном суде в качестве представителей, если они не относятся к числу адвокатов или лиц, состоящих в штате этих организаций. Соответствующие положения, признанные неконституционными, утратили силу. Федеральным законом от 31 марта 2005 г. № 25-ФЗ ч. 5 и 5.1 ст. 59 АПК РФ также признаны утратившими силу.

8. Законом предусмотрены ограничения в участии иностранных адвокатов в адвокатской деятельности на территории Российской Федерации. Такое участие адвокатов иностранного государства допускается лишь для оказания юридической помощи по вопросам права данного иностранного государства. Однако даже и в этом случае, если такое участие связано с государственной тайной Российской Федерации, адвокат иностранного государства не может оказывать юридическую помощь на территории нашей страны. Вопросы государственной тайны

регламентируются Законом РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 (в ред. от 22 августа 2004 г.) «О государственной тайне».

9. Правомерность участия адвоката иностранного государства в оказании юридической помощи по вопросам, указанным в п. 5 ст. 2 комментируемого Закона, связана с регистрацией таких адвокатов в специальном реестре, который ведется федеральным органом юстиции на основании правительственного нормативного акта. В настоящее время такой акт еще не издан.

Статья 3. Адвокатура и государство

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

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

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

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

1. Вплоть до принятия нового Закона руководство адвокатурой в нашей стране было возложено на Советы народных депутатов и их исполнительные органы. В действовавшем до недавнего времени Положении об адвокатуре имелся ряд норм о взаимоотношениях адвокатуры с органами государственной власти. Например, в ст. 33 устанавливалось, что Министерство юстиции РСФСР, министерства юстиции автономных республик, отделы юстиции исполнительных комитетов краевых, областных, городских Советов народных депутатов в пределах своей компетенции контролируют соблюдение коллегиями адвокатов требований Закона СССР «Об адвокатуре в СССР», данного Положения, других актов законодательства Союза ССР и РСФСР, регулирующих деятельность адвокатуры; устанавливают порядок оказания адвокатами юридической помощи гражданам и организациям; осуществляют другие полномочия, связанные с общим руководством адвокатурой. Новый Закон избежал такого явного и откровенного давления государства на адвокатуру.

2. Адвокатура является правовым институтом, призванным на профессиональной основе обеспечивать защиту прав, свобод и интересов физических и юридических лиц. Адвокатура – это не государственная структура, не общественная организация, а структура гражданского общества. Это – профессиональное объединение юристов, на добровольной основе вступивших в адвокатуру лишь с одной-единственной целью: помогать людям в форме оказания юридических услуг.

В первоначальных проектах закона об адвокатуре в числе ее задач предлагались к принятию и такие, как содействие в укреплении законности и правопорядка. Однако такие задачи относятся к функциям самого государства, для осуществления которой им создается соответствующий аппарат – правоохранительные органы, оплачиваемые государством. Содействовать этим органам в выполнении ими собственных функций по укреплению законности как независимый от государства орган и, более того, призванный в конечном итоге стоять на стороне гражданина, а не государства, которое преследует этого гражданина, адвокатура не может в

силу своей юридической природы. А государство не имеет права обязывать ее выполнять такую задачу, т. е. быть своеобразным государственным агентом по содействию правоохранительным органам в укреплении законности (а это – и содействие в раскрытии преступлений, и разоблачение преступников, и информирование органов о готовящихся правонарушениях и т. д.).

Более того, законодательно запрещено допрашивать адвокатов, проводить с ними оперативные разработки в связи с делами клиентов, находящимися у них в производстве (см., например, ст. 17 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»: «Органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту ... адвокатов...» ст. 19 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности»: «Запрещается использовать конфиденциальное содействие на контрактной основе... адвокатов...»).

3. Государство не может вменять адвокатуре и такую функцию, как содействие воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения законов. Адвокатура не воспитательный и не идеологический орган. В то же время адвокатам следует обратить внимание на п. 5. Международных «Стандартов независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов», принятых на конференции МАЮ в сентябре 1990 г. в Нью-Йорке: «На представителей юридической профессии и государственные органы возлагается обязанность обучать и просвещать общество относительно принципов правового государства, значения независимой судебной системы и всей юридической профессии, информировать их о правах и обязанностях, а также о возможных и надлежащих способах их осуществления».

4. Государство и адвокатура должны соотноситься между собой как равноправные субъекты. В комментируемом Законе недвусмысленно определено, что адвокатура не подчинена государству и его органам, в том числе созданным для укрепления законности.

5. В то же время говорить о полной автономности существования института адвокатуры в нынешнем государстве будет неправильно. В Законе оставлены определенные «зоны» взаимных обязанностей друг к другу, т. е. государства по отношению к адвокатуре и наоборот, а также определены «точки соприкосновения» их взаимных интересов. Однако такие обязанности и интересы следует считать основанными, скорее, на партнерском равенстве сторон, нежели на административных принципах подчиненности и отчетности адвокатуры перед государством.

Например, **в ведении государства** находятся такие сферы, как:

законодательное регулирование всех процессов жизни и деятельности государства, его граждан, в том числе адвокатуры (п. 2 ст. 3, ст. 4);

ведение реестра адвокатов субъекта Российской Федерации (ведет территориальный орган федерального органа исполнительной власти в области юстиции), внесение изменений в реестр (ст. 14, 15);

определение порядка ведения реестра адвокатов (возложено на федеральный орган юстиции, ст. 14);

обеспечение гарантий независимости адвоката (п. 3 ст. 3, ст. 18);

социальное обеспечение адвоката, предусмотренное для граждан Конституцией РФ (п. 4 ст. 3);

осуществление финансирования деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно или по назначению (п. 3 ст. 3, п. 8 ст. 25, ст. 26);

выделение при необходимости адвокатским объединениям служебных помещений и средств связи (п. 3 ст. 3);

материально-техническое и финансовое обеспечение деятельности юридических консультаций (п. 3 ст. 24);

участие в квалификационных комиссиях адвокатских палат (участвуют по два представителя от территориального органа юстиции, по два представителя – от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации, по одному – от верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, по одному – от арбитражного суда субъекта Федерации. Всего, таким образом, представителей государства – 6 человек из общего количества членов палаты – 13, предусмотренных по закону (ст. 33);

внесение представлений в адвокатскую палату о прекращении статуса адвоката при наличии сведений об обстоятельствах, являющихся основанием для прекращения статуса адвоката (п. 6 ст. 17);

подача заявления в суд в случае, если совет адвокатской палаты в трехмесячный срок со дня поступления соответствующего представления не принял решения о прекращении статуса адвоката (п. 6 ст. 17);

налоговый учет доходов адвокатов и налоговых отчислений в государственные страховые фонды (см. Налоговый кодекс РФ);

работа со списками адвокатов – членов коллегий адвокатов, образованных до введения в действие настоящего Закона, проверка достоверности представленных документов и сведений, обращение (при необходимости) с этой целью в соответствующие органы и организации, внесение в реестр сведений об адвокатах и публикация в региональных средствах массовой информации списков адвокатов (ст. 40);

регистрация общественных объединений адвокатов (см. Федеральный закон «Об общественных объединениях»);

проведение совместно с президиумами коллегий адвокатов учредительных собраний (конференций) адвокатов в субъектах Российской Федерации (ст. 41);

проведение совместно с адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации первого Всероссийского съезда адвокатов (ст. 42);

государственная регистрация адвокатских структур (Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»);

утверждение формы ордера на исполнение адвокатом поручения клиента (п. 2 ст. 6);

утверждение формы адвокатского удостоверения и выдача этих удостоверений адвокатам (ст. 15);

определение порядка страхования риска ответственности адвоката (ст. 19);

требование созыва внеочередного собрания (конференции) адвокатов (п. 4 ст. 31).

Названные сферы государственного регулирования в области адвокатуры не относятся к административному управлению этим институтом (за исключением налогового учета и государственной регистрации, а также определения форм удостоверения и ордера), поэтому говорить об «усеченности» принципов независимости, самоуправления и корпоративности адвокатуры, установленных в комментируемой норме, нет никаких оснований.

Если говорить о вопросах налогового права и регистрации, то данные требования государства являются обязательными для всех субъектов деятельности на его территории. Утверждение же форм удостоверения и ордера вызвано необходимостью единообразия этого документа на всей территории государства. Такое утверждение ордеров и подписание удостоверений нисколько не ущемляет интересы адвокатуры и не посягает на ее самостоятельность.

Что же касается права направлять представления о лишении адвокатского статуса, то и здесь никаких государственных ограничений независимости адвокатуры не просматривается, ибо если такие основания действительно есть, для адвоката совершенно не имеет никакого значения, кто направит на него такое представление. А если таких оснований нет, то сколько ни направляй представлений, они окажутся безрезультатными для тех, кто их направляет.

В то же время, если в концептуальных основах Закона никакой опасности со стороны государства не существует, то техническое воплощение некоторых законодательных норм, о которых более подробно будет сказано далее, таит в себе достаточно серьезную опасность для независимости адвоката. Это должно насторожить адвокатскую общественность и придать характеру ее отношений с государством гораздо больше бдительности.

Статья 4. Законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре

1. Законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, других федеральных законов, принимаемых в соответствии с федеральными законами нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также из принимаемых в пределах полномочий, установленных настоящим Федеральным законом, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

2. Принятый в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности.

(п. 2 введен Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

1. Теория права толкует понятие «законодательство» в двух смыслах. В широком смысле – в качестве совокупности всех нормативных правовых актов, регулирующих ту или иную сферу общественных отношений, и в узком – когда речь идет только о законах как актах высшей юридической силы. Комментируемый Закон исходит из широкого понятия законодательства.

Комментируемая статья выстраивает четкую иерархию нормативных правовых актов, регулирующих адвокатскую деятельность, в зависимости от их юридической силы.

2. В комментируемой статье не указано, что адвокатская деятельность, кроме перечисленных законодательных и иных актов, регулируется также нормами международного права. В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

3. Называя законодательство об адвокатуре, а также имея в виду бланкетные правовые нормы об адвокатской деятельности, законодатель нигде не упоминает международных норм права об адвокатуре и права граждан на защиту. Между тем их следует упомянуть, поскольку они непосредственно связаны с деятельностью российских адвокатов.

Устав Организации Объединенных Наций подтверждает право людей всего мира на создание условий, при которых законность будет соблюдаться, и провозглашает как одну из целей достижение сотрудничества в создании и поддержании уважения к правам человека и основным свободам без разделения по признакам расы, пола, языка и религии.

Всеобщая декларация прав человека утверждает принципы равенства перед законом, презумпцию невиновности, право на беспристрастное и открытое рассмотрение дела

независимым и справедливым судом, а также все гарантии, необходимые для защиты любого лица, обвиненного в совершении наказуемого деяния.

Международный пакт о гражданских и политических правах дополнительно провозглашает право быть выслушанным без проволочек и право на беспристрастное и открытое слушание дела компетентным, независимым и справедливым судом, предусмотренным законом.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах напоминает об обязанностях государств в соответствии с Уставом ООН содействовать всеобщему уважению и соблюдению прав человека и его свобод.

Декларация об основных принципах юстиции для жертв преступления и превышения власти рекомендует принятие мер на международном и национальном уровне для улучшения доступа к юстиции и справедливому отношению, возмещению вреда, компенсации и помощи для жертв преступления.

В связи с принятием Федерального закона от 23 февраля 1996 г. № 19-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Уставу Совета Европы» есть необходимость сослаться и на такой документ, как Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., в соответствии с которой граждане Российской Федерации получают непосредственный доступ к контрольному механизму Конвенции. Протокол № 11 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, который был открыт для подписания 11 мая 1994 г., предусматривает создание единого постоянного суда, призванного заменить существующий контрольный механизм Конвенции. На 31 мая 1995 г. Протокол подписали все государства – члены Совета Европы, а 8 из них его ратифицировали. Российская Федерация ратифицировала указанную выше Европейскую конвенцию и протоколы к ней, в том числе Протокол № 11 (о Европейском Суде по правам человека), Федеральным законом от 30 марта 1994 г. № 54-ФЗ.

Новый единый суд рассматривает индивидуальные петиции и петиции со стороны государств. Государство, в отношении которого вынесено решение, должно подчиниться окончательному постановлению, за выполнением которого следит Комитет министров. В последние годы отмечается явный рост числа обращений к европейской системе защиты прав человека.

Необходимо учесть также Основные положения о роли адвокатов, принятые в августе 1990 г. в Нью-Йорке 8-м Конгрессом ООН по предупреждению преступлений, которые сформулированы так, чтобы помочь государствам – участникам в содействии и обеспечении надлежащей роли адвокатов, которая должна уважаться и гарантироваться правительствами при разработке национального законодательства и его применении, и должны приниматься во внимание как адвокатами, так и судьями, прокурорами, членами законодательной и исполнительной властей и обществом в целом.

В статье 14 Основных положений предусматривается, что адвокаты, оказывая помощь своим клиентам при осуществлении правосудия, должны добиваться соблюдения прав человека и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом, и должны всегда действовать свободно и настойчиво в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами.

5. Следует также исходить из того, что нормативные акты, противоречащие Конституции РФ, Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», а также общепринятым принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации, не подлежат применению. Подобная оговорка в Законе отсутствует, что, однако, не умаляет ее важности.

6. Комментируемая статья относит к законодательству в широком смысле также кодекс профессиональной этики адвоката, в котором устанавливаются обязательные для каждого адвоката правила его поведения при осуществлении адвокатской деятельности на основе нравственных критериев и традиций адвокатуры.

В настоящее время действует Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. Он содержит два раздела и 27 статей. В Кодекс включены принципы и нормы профессионального поведения адвоката, а также процедурные основы дисциплинарного производства, которое обеспечивает рассмотрение жалоб и различных представлений на действия (бездействие) адвоката, их разрешение в соответствии с Законом и исполнение принятого решения.

Обязанность адвоката соблюдать Кодекс предусмотрена подп. 4 п. 1 ст. 7 Закона. Принимая присягу в соответствии со ст. 13 Закона, каждый адвокат лично обязуется в своей деятельности руководствоваться Кодексом профессиональной этики адвоката.

Контроль над соблюдением адвокатами Кодекса профессиональной этики осуществляет адвокатская палата субъекта РФ (п. 4 ст. 29 Закона). Заключение о наличии или отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушений норм Кодекса профессиональной этики дает квалификационная комиссия (подробнее см. комментарий к ст. 33 Закона).

Статья 5. Использование терминов, применяемых в настоящем Федеральном законе

(в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

Использование в наименованиях организаций и общественных объединений терминов «адвокатская деятельность», «адвокатура», «адвокат», «адвокатская палата», «адвокатское образование», «юридическая консультация» или словосочетаний, включающих в себя эти термины, допускается только адвокатами и созданными в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, организациями.

1. Комментируемая статья ограничивает впредь использование указанных в ней терминов, производных от слов «адвокат» и «юридическая консультация» в названиях организаций и объединений, а также должностей работников юридических и иных служб, что было довольно распространено в юридической деятельности на территории Российской Федерации.

2. Подобное указание в Законе защищает тем самым особый статус и наименование адвокатов, адвокатских образований, иных организаций, созданных в соответствии с Законом, и не требует дополнительных действий, связанных с регистрацией этого статуса и наименования в специальных государственных органах в целях защиты названия от использования его какой-либо другой структурой, не относящейся к адвокатской.

Глава 2

Права и обязанности адвоката

Статья 6. Полномочия адвоката

1. Полномочия адвоката, участвующего 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, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации.

2. В случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи (далее также – соглашение) для вступления адвоката в дело.

3. Адвокат вправе:

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций. Указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката;

(подп. 1 в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) 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;

6) 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;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

4. Адвокат не вправе:

1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер;

2) 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 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 принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

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

3) занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя;

4) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает;

5) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;

6) отказаться от принятой на себя защиты.

5. Негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, запрещается.

1. Комментируемая статья предоставляет адвокату весьма широкие полномочия при осуществлении своих обязанностей, связанных с защитой и представительством граждан и организаций. Некоторые из этих полномочий непосредственно указаны в статье. В то же время п. 1 ст. 6 отсылает к действующим нормам конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, где полномочия представителя (адвоката) изложены в специальных нормах соответствующего процессуального законодательства.

Полномочия адвоката в конституционном судопроизводстве изложены в ст. 53 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». В гражданском судопроизводстве полномочия адвоката в суде регулируются ГПК РФ (гл. 5 «Представительство в суде»). УПК РФ определяет права адвоката в уголовном судопроизводстве в ст. 45 гл. 6 «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения» и в ст. 49—51, 53, 55 гл. 7 «Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты». Участие адвоката в производстве по делу об административном правонарушении регламентируется ст. 25.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Комментируемая статья специально не выделяет полномочия адвоката в арбитражном судопроизводстве, в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, и в других случаях.

Участие адвокатов в судопроизводстве в арбитражном суде в качестве представителя предусматривается ст. 59—63 АПК РФ (гл. 6 «Представительство в арбитражном суде»). Полномочия адвоката в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, предусмотрены ст. 26—29 части первой НК РФ. Участие адвоката в производстве по делу о нарушении таможенных правил и в его рассмотрении предусмотрено ст. 306, 307, 310 Таможенного кодекса РФ.

2. Документом, удостоверяющим полномочия адвоката на исполнение поручения в случаях, установленных законом, является **ордер**, выдаваемый адвокатским образованием, в котором адвокат осуществляет свою деятельность. Если соответствующий закон не требует обязательного наличия ордера, адвокат вправе представлять доверителя только на основании доверенности.

Следует учесть, что иногда даже при наличии ордера адвокату дополнительно требуется специальная доверенность на подтверждение определенных полномочий. Так, в соответствии со ст. 62 АПК РФ адвокат вправе совершать на основании ордера от имени представляемого им лица все процессуальные действия, за исключением тех, которые требуют специальной оговорки в доверенности или ином документе. В арбитражном судопроизводстве это касается права адвоката на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявления об обеспечении иска, передачу дела в третейский суд, полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение основания или предмета иска, заключение мирового соглашения и соглашения по фактическим обстоятельствам, передачу своих полномочий представителю другому лицу (передоверие), а также права на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, обжалование судебного акта, получение присужденных денежных средств или иного имущества.

Законом предусмотрена единообразная форма ордера, утверждаемая федеральным органом юстиции. Поскольку характер отношений адвоката и его клиента (доверителя) представляет собой адвокатскую тайну и несет конфиденциальную информацию, то никто не вправе требовать от адвоката предъявления в качестве подтверждения существующих отношений с доверителем договоров или иных соглашений с ним об оказании юридической помощи.

Статус адвоката не препятствует адвокату представлять интересы родственников и иных близких ему лиц в гражданском процессе не в порядке выполнения своих профессиональных обязанностей, а по личной просьбе этих лиц на основании полученной от них доверенности. В подобных случаях гражданин не должен идентифицировать себя перед судом как адвокат, представлять суду ордер. При этом документом, подтверждающим полномочия представителя, является доверенность.

Получение адвокатом доверенности на представление интересов своего доверителя может являться доказательством, свидетельствующим об оказании юридической помощи, даже при отсутствии соответствующего соглашения.

3. Предоставляя свободу деятельности адвокатов при выполнении функции защиты граждан и организаций, комментируемая статья предоставляет им собственные широкие права. Адвокат вправе совершать иные действия, не противоречащие законодательству РФ, и, соответственно, выйти за рамки прямо оговоренных в статье прав на основании подп. 7 п. 3 ст. 6 настоящего Закона. Ранее действовавшее Положение об адвокатуре таких полномочий для адвокатов не предоставляло.

Согласно комментируемой статье адвокат вправе, представляя права и законные интересы своих доверителей, запрашивать и собирать иным способом справки, характеристики и иные документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи. При этом круг собираемых сведений не ограничен. Органы государственной власти и местного самоуправления, а также общественные объединения и иные организации, куда обращается адвокат, обязаны выдавать ему запрошенные документы или их заверенные сведения. Что касается других форм сбора информации, то в Законе они не оговорены, а, значит, предполагается, что, если такая процедура не противоречит Закону, то всякая полученная адвокатом информация, всякое сведение должны быть приняты тем органом, для которого они собраны. Раньше право запрашивать справки и иные документы на практике имело «урезанный» характер, и адвокат был лишен возможности даже направлять какие бы то ни было запросы без подписи заведующего юридической консультацией, хотя прямо об этом ни в одной норме Положения об адво-

катуре не говорилось. Трактовка «запрашивать через юридические консультации» получила в практической деятельности абсолютно расширительное толкование, придав этому действию характер совместного акта адвоката и заведующего юрконсультацией, хотя в законодательстве таких ограничений не имелось. В нынешнем Законе указанное ограничение устранено.

Кроме того, Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ установлены дополнительные гарантии реализации права адвокатов на получение запрашиваемых документов. Теперь органы и организации обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката.

4. Адвокат получил реальную возможность опрашивать лиц (с их согласия), предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь. Такой опрос может совершаться в письменной форме, с тем чтобы в последующем можно было предъявить этот «опросный лист» в суд или иной орган, например, с ходатайством о допросе этого лица. Однако при использовании на практике данного полномочия адвокату необходимо быть достаточно осмотрительным, чтобы не оказаться в последующем в роли свидетеля или иного лица, процессуальное положение которого устраняет его как адвоката.

5. Адвокат наделен полномочиями представлять и собирать предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными доказательствами. При этом также необходимо иметь в виду, что личное участие в таких сборах при определенных условиях вполне может трансформироваться в частную детективную деятельность, что недопустимо с точки зрения как адвокатской этики, так и требований процессуального законодательства. Однако сбор предметов и документов в понимании комментируемого Закона может осуществляться путем их получения адвокатом от уполномоченных на их поиск лиц, от доверителей, от частных детективов или от официальных органов и работников. Все эти действия должны строго соотноситься с требованиями процессуального законодательства и соответствовать ему.

6. В подпункте 4 п. 3 комментируемой статьи закреплено право адвоката на привлечение специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Эта форма неофициально уже давно используется адвокатами. Нередко адвокаты при возникновении на практике сложных правовых вопросов прибегали к исследованию ситуаций и представлению следственным или судебным органам юридических заключений, составленных приглашенными ими специалистами в области права. Такие документы помогали соответствующим органам в решении этих вопросов.

В настоящем Законе эта практика наконец получила надлежащее правовое закрепление. Более того, Закон развивает указанную идею с учетом накопленного опыта по использованию научных правовых познаний на доследственных и следственных стадиях представительской работы, разрешая адвокатам привлекать и других специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

7. Законом разрешено также 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. Это важное право дает, к примеру, возможность адвокату беспрепятственно с помощью собственной техники копировать всю необходимую информацию из дела, которое он ведет.

8. В соответствии с подп. 1 п. 4 комментируемой статьи адвокат не вправе принимать поручения, если они носят заведомо незаконный характер. Согласно п. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом.

Очевидно, что при применении подп. 1 п. 4 ст. 6 будут возникать некоторые трудности. Проблема здесь в том, что нет определения понятия «заведомо незаконный характер».

Оно явно оценочное, что может по-разному интерпретироваться в адвокатской практике; возможны столкновения позиций и точек зрения на одну и ту же проблему. Представляется, что со временем эта норма будет разъяснена законодателем, исходя из практических наработок в деятельности адвокатских образований, в том числе на основе дисциплинарной практики советов адвокатских палат. Ведь бывает достаточно сложно определить и оценить незаконный характер того или иного обращения к адвокату. А потому на этой почве возможны конфликты.

Степень субъективного понимания законности или незаконности тех или иных действий определить очень сложно. Понятие «заведомо незаконный характер» относится именно к субъективной стороне восприятия. Если данную норму трактовать также и с точки зрения объективной стороны, то критериями заведомой незаконности, наряду с субъективным восприятием ситуации как незаконной, могут быть действия, явно противоречащие Конституции РФ, конкретной норме материального или процессуального права, международным нормам, если незаконность этих действий подтверждена вступившим в силу судебным решением.

Но в таком случае как быть с обращением об оказании юридической помощи в обжаловании вступивших в законную силу судебных решений при подтверждении судом незаконности действий обратившегося? Очевидно, что окончательным критерием заведомой незаконности все-таки, помимо субъективного восприятия ситуации как связанной с нарушением закона, и объективными данными, свидетельствующими о действительном нарушении закона, должен быть также и третий момент: действия по оказанию юридической помощи в таких случаях не должны носить заведомо незаконного характера. Таким образом, исполняемое поручение не должно быть направлено на нарушение закона (посреднические действия адвоката в улаживании конфликта между сторонами непроцессуальным, незаконным путем; организация переговоров адвоката с представителями власти, судьей, прокурором и т. д. с целью вручения им взятки или совершения ими иных коррупционных действий в интересах клиента; фальсификация материалов дела и доказательств, уничтожение дела или отдельных доказательств; поиск и инструктаж лжесвидетелей; непроцессуальная связь с экспертами или специалистами в целях получения недостоверного (ложного) экспертного заключения или заключения специалиста; опорочивание добросовестных действий следователя, дознавателя, прокурора, судей, экспертов; содействие в побеге из-под стражи, в нарушении подписки о невыезде или иной меры пресечения; содействие в утаивании похищенного клиентом, его родственниками и близкими или приобретенного ими незаконным путем имущества; содействие в легализации имущества, добытого преступным путем; сокрытие предметов, запрещенных к обороту; нарушение государственной тайны; нарушение адвокатской тайны и разглашение информации, ставшей известной от клиента, другим лицам, в том числе процессуальным противникам клиента, и другие аналогичные действия).

9. В подпункте 2 п. 4 комментируемой статьи назван еще ряд случаев, при которых адвокат не вправе принимать поручения, что направлено на ограждение доверителя (клиента) адвоката от нежелательных последствий в его взаимоотношениях с адвокатом и не допускает столкновения интересов представляемых адвокатом лиц.

Например, возможны ситуации, когда адвокат защищает двух подозреваемых или обвиняемых, и в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства интересы одного из них вступают в противоречие с интересами другого. В подобном случае адвокату, который не вправе, согласно ч. 6 ст. 49 УПК РФ, далее продолжать защищать обоих граждан, следует выйти из дела. Как разъяснил Совет Адвокатской палаты г. Москвы, предпочтение одного подзащитного другому будет считаться профессионально неэтичным.

10. Адвокат, принявший поручение своего доверителя, не вправе в последующем занимать по делу позицию вопреки воле доверителя. Однако в данном правиле есть одно исключение: адвокат может занять позицию вопреки воле своего доверителя, если он убежден в самооговоре доверителя. В таком случае его позиция должна быть направлена на исправление

ситуации в пользу доверителя и установление всех мотивов и причин самооговора. Адвокат не имеет права также делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает.

11. Нередко адвокаты при исполнении поручений клиентов прибегают к помощи средств массовой информации или иным путем сообщают сведения, сообщенные им доверителями в связи с оказанием ими юридических услуг. Такие действия должны быть всегда согласованы с доверителями и без их согласия недопустимы.

По общему правилу адвокат не должен комментировать дела, в которых он не принимает участия. Следует учитывать, что в делах, где есть потерпевшие, любая правовая оценка ситуации всегда будет в пользу одной из сторон и во вред другой. Для адвоката также недопустимы публичные советы своим коллегам по поводу того, как им необходимо вести дела. По мнению Совета Адвокатской палаты г. Москвы, вторжение в профессиональную деятельность адвоката путем дачи ему публичных советов может быть расценено данным адвокатом как умаление его деловой репутации и повлечь для «советчика» меру дисциплинарного взыскания.

12. Адвокат, принявший на себя защиту клиента, не вправе в последующем от нее отказаться (подп. 6 п. 4). Термин «защита» применяется только в уголовном процессе, поэтому в этой норме законодатель значительно сузил круг существовавшего ранее в ряде этических положений многих коллегий адвокатов случаев, когда адвокат не мог отказаться от принятого на себя представительства клиента. В данной статье речь не идет о взаимоотношениях адвоката с доверителями по вопросам гражданского, административного права, иным вопросам, где не осуществляется защита клиента, а оказывается ему иная юридическая помощь.

С какого момента считается принятие адвокатом на себя защиты? Представляется, что таким моментом является достижение соглашения между адвокатом и доверителем об оказании юридической помощи. В уголовном судопроизводстве адвокат выступает в качестве представителя доверителя только на основании договора поручения, который относится к числу консенсуальных. Это означает, что договор поручения считается совершенным в момент достижения соглашения между сторонами.

Моментом принятия адвокатом на себя защиты будет признаваться момент подписания соглашения с клиентом в случаях, установленных ст. 51 УПК РФ («Обязательное участие адвоката»), а также тогда, когда это специально оговорено в соглашении с клиентом. В иных случаях стороны соглашения об оказании юридической помощи могут оговорить момент вступления в силу соглашения и соответственно момент принятия адвокатом на себя защиты отдельной датой либо какими-то обстоятельствами (предварительным поступлением вознаграждения адвокату и компенсации на предстоящие расходы, связанные с исполнением поручения клиента, и т. д.).

Комментируемая статья не может толковаться расширительно и распространяться на случаи разового участия дежурного или иного адвоката, приглашенного следователем, дознавателем, прокурором, судом в порядке ст. 51 УПК РФ, без заключения соответствующего соглашения между адвокатом и доверителем. Для реализации положений УПК РФ об обязательном участии защитника и положений Закона о бесплатном оказании юридической помощи гражданам потребуются принятие адвокатскими палатами соответствующих правил о порядке оказания гражданам юридической помощи бесплатно и регламента о порядке участия адвокатов в качестве защитников по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда.

В подобных правилах должны найти отражение и варианты поведенческих линий адвоката в случаях, когда приглашенный на первую или последующие встречи с подозреваемым или обвиняемым адвокат вдруг обнаружит, что обязательное участие защитника по данному делу не требуется в силу отсутствия оснований, предусмотренных подп. 2—7 п. 1 ст. 51 УПК РФ. Органы адвокатского сообщества должны обеспечить также защиту адвокатов, участвую-

щих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, а также по иным делам, где обеспечение гражданам юридической помощи осуществляется бесплатно, не допуская нарушений государством условий по оплате такого труда самим адвокатам, а также занижения расценок в расчетах.

Болезнь адвоката, подтвержденная медицинским заключением, является обстоятельством, препятствующим продолжению его участия в судебном заседании. В данном случае отказ адвоката от участия в заседании суда не может рассматриваться как его отказ от принятой на себя защиты доверителя. При этом волеизъявление суда по вопросу о том, вправе адвокат покинуть зал суда или нет по причине болезни, правового значения не имеет, поскольку в силу ст. 20 и 21 Конституции РФ каждый имеет право на жизнь, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

13. Отдельной нормой комментируемой статьи (п. 5) предусмотрен запрет на негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (ОРД). Такое сотрудничество на практике проявляется не только в случаях, когда органы, осуществляющие ОРД (оперативные службы МВД, ФСБ, налоговой полиции и т. д.), вербуют агентов из числа сотрудников той или иной структуры, в том числе и адвокатов, с целью получения информации о состоянии дел в этой структуре.

Негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими ОРД, может иметь место также и в интересах клиентов адвоката (прослушивание по просьбе адвоката телефонных разговоров, фотографирование или иная фиксация сотрудниками спецслужб действий процессуального противника доверителя, перлюстрация почтовых отправлений, проникновение в жилище, другие формы оперативно-розыскных мероприятий, осуществляемых по просьбе адвоката). Негласное сотрудничество проявляется и в достижении договоренности адвоката и спецслужб об уменьшении ответственности клиента адвоката путем фабрикации материалов оперативных проверок, поиска лжесвидетелей и т. д. Тем самым «занижается» роль доверителя в установленных ранее или если и не установленных действиях, однако потенциально устанавливаемых в ходе осуществляемой проверки. Возможны и многие другие способы негласного сотрудничества, что, помимо настоящего законодательного запрета, должно расцениваться как одно из строго осуждаемых адвокатской этикой действий адвоката.

В то же время запрет на негласное сотрудничество, установленный ст. 6 Закона об адвокатуре, не распространяется на передачу информации федеральному органу исполнительной власти, принимающему меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (уполномоченному органу) в соответствии с Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (в ред. от 28 июля 2004 г.). Требования Федерального закона № 115-ФЗ детализированы в Положении о порядке передачи информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу адвокатами, нотариусами и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических и бухгалтерских услуг (утв. постановлением Правительства РФ от 16 февраля 2005 г. № 82).

Согласно ст. 7.1 указанного Закона адвокаты обязаны осуществлять меры по идентификации клиентов, организации внутреннего контроля, фиксированию и хранению информации в случаях, когда они готовят или выполняют от имени или по поручению своего клиента следующие операции с денежными средствами или иным имуществом: сделки с недвижимым имуществом; управление денежными средствами, ценными бумагами или иным имуществом клиента; управление банковскими счетами или счетами ценных бумаг; привлечение денежных средств для создания организаций, обеспечения их деятельности или управления ими; создание организаций, обеспечение их деятельности или управление ими, а также куплю-продажу организаций. При наличии у адвоката любых оснований полагать, что указанные сделки

или финансовые операции осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, он обязан уведомить об этом уполномоченный орган.

Информация в виде письменного документа на бумажном носителе, подписанного адвокатом и заверенного печатью (при ее наличии), или в виде электронного документа, подписанного с использованием электронной цифровой подписи, представляется в Федеральную службу по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг) не позднее рабочего дня, следующего за днем выявления соответствующей операции (сделки). Адвокат вправе передать такую информацию как самостоятельно, так и через адвокатскую палату при наличии у последней соглашения о взаимодействии с Росфинмониторингом. При этом ни адвокат, ни адвокатская палата не вправе разглашать факт передачи указанной информации.

Документ, представляемый в Росфинмониторинг, должен содержать сведения, необходимые для идентификации клиента, вид операции (сделки) и основания ее совершения, дату совершения операции (сделки) и сумму, на которую она совершена, а также обстоятельства, послужившие для адвоката основанием полагать, что данная операция (сделка) осуществляется или может быть осуществлена в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

Положения Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ об обязательном предоставлении адвокатом уполномоченному органу информации о сделках или финансовых операциях, направленных на легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма значительно ограничены другой нормой этого же Закона, установившей, что указанные положения не относятся к передаче сведений, на которые распространяется требование законодательства о соблюдении адвокатской тайны.

Статья 7. Обязанности адвоката

1. Адвокат обязан:

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

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

(в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

3) постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию;

4) соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, принятые в пределах их компетенции;

(подп. 4 в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

5) ежемесячно отчислять за счет получаемого вознаграждения средства на общие нужды адвокатской палаты в порядке и в размерах, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты соответствующего субъекта Российской Федерации (далее – собрание (конференция) адвокатов), 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;

(подп. 5 в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

б) осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности.

2. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом.

1. Деятельность адвокатуры посвящена отстаиванию интересов граждан и организаций, а не государственных интересов в первую очередь, как это зачастую было раньше. Соответственно на первое место в обязанностях адвоката выдвигается честное, разумное и добросовестное отстаивание прав и законных интересов доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами (назовем такие обязанности «внешними»). В то же время анализ обязанностей адвокатов после вступления в силу настоящего Закона показывает, что они отражают более значимую роль каждого адвоката в деятельности адвокатского сообщества. Ведь адвокат, состоящий в адвокатской палате, имеющий адвокатский кабинет или работающий в адвокатском бюро, коллегии, должен иметь обязанности и по отношению к этим структурам (назовем эти обязанности «внутренними»).

В комментируемой статье «внутренним» обязанностям адвоката уделено несколько больше внимания, чем «внешним», что продиктовано стремлением законодателя защитить также и внутренние интересы адвокатских образований.

2. Адвокатам следует обратить внимание также на обязанности, изложенные в **Основных положениях о роли адвокатов** (1990 г.). Так, в соответствии со ст. 12—15 Основных положений адвокаты должны постоянно поддерживать честь и достоинство своей профессии как важные участники отправления правосудия. Обязанности адвоката по отношению к клиенту включают:

а) консультации клиента о его правах и обязанностях с разъяснением принципов работы правовой системы, поскольку они относятся к правам и обязанностям клиента;

б) оказание помощи клиенту любым законным способом и совершение правовых действий для защиты его интересов;

в) оказание клиенту помощи в судах, трибуналах и административных органах.

Адвокаты, оказывая помощь своим клиентам при осуществлении правосудия, обязаны добиваться соблюдения прав человека и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом, и должны всегда действовать свободно и настойчиво в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами. Адвокат должен всегда быть лояльным к интересам своего клиента.

3. Законодатель отказался также от ранее существовавших требований к адвокату, изложенных в Положении об адвокатуре: быть образцом безукоризненного поведения, повышать свой идейно-политический уровень, активно участвовать в пропаганде права, поскольку такие положения несли в себе совершенно политический и крайне идеологизированный характер. Более того, под понятие «небезукоризненное поведение» можно было подвести любое отступление адвоката от предложенной ему руководством «линии поведения», слишком вольное высказывание в адрес государства на судебном процессе или любое иное действие, которое по каким-либо мотивам не нравилось властям. И тогда адвоката можно было наказать, исключить из коллегии или применить к нему иные меры воздействия, в том числе под страхом будущего наказания заставить замолчать, быть лояльным к власти и т. д.

4. Законодатель специально выделил как одну из основных обязанностей адвоката обязательное участие в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, а

также предусмотренное Законом оказание юридической помощи гражданам бесплатно (более подробно см. комментарий к ст. 26 и 44 настоящего Закона).

Запрос об оказании юридической помощи по назначению должен направляться не конкретному адвокату, а в адвокатское образование, которое выделяет адвоката в порядке очереди и при незанятости в делах по соглашению. При этом отказ адвоката участвовать по назначению в распределенном ему адвокатским образованием деле является серьезным проступком и влечет дисциплинарную ответственность вплоть до прекращения статуса (см., например, решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы от 25 марта 2004 г. № 8 «Об определении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению»).

Также следует учесть, что в соответствии со ст. 25 Закона труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета. Размер и порядок указанного вознаграждения адвоката устанавливаются Правительством РФ, а порядок компенсации расходов адвокату, оказывающему юридическую помощь гражданам бесплатно, определяется законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ.

Адвокат в соответствии с п. 7 ст. 15 Кодекса профессиональной этики адвоката обязан участвовать в делах по назначению лично или материально в порядке, определяемом адвокатской палатой субъекта РФ. Например, Третья ежегодная конференция адвокатов г. Москвы сохранила ранее установленный учредительной конференцией адвокатов г. Москвы 22 ноября 2002 г. размер отчислений в 700 руб. для адвокатов, избравших материальную форму участия в защите по назначению. После согласия Совета Адвокатской палаты на материальную форму участия конкретного адвоката в защите по назначению указанные отчисления становятся для него обязательными. В случае, если адвокат в последующем решил изменить форму участия в защите по назначению с материальной на личную, он обязан сообщить об этом в Совет Адвокатской палаты.

Совет Адвокатской палаты г. Москвы предусмотрел, в частности, что если запрос из суда или правоохранительных органов поступает в адвокатское образование, все члены которого освобождены от личного участия в оказании юридической помощи по назначению в связи с соответствующими отчислениями в специальный фонд адвокатской палаты, то руководитель адвокатского образования должен немедленно поставить об этом в известность Совет Адвокатской палаты для перераспределения запроса.

Адвокату, участвующему в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, будет также выплачиваться дополнительное вознаграждение за счет средств адвокатской палаты. Размер и порядок выплаты этого вознаграждения должен устанавливаться ежегодно советом адвокатской палаты (п. 10 ст. 25 Закона).

5. Адвокаты обязаны соблюдать кодекс профессиональной этики и исполнять решения органов адвокатского самоуправления – адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, обязательными членами которой они являются, а также Федеральной палаты адвокатов. Кодекс профессиональной этики адвоката принимает Всероссийский съезд адвокатов.

Данные нормы обеспечивают властные полномочия органов адвокатского самоуправления и служат правовой основой для привлечения к ответственности адвокатов, не исполняющих их решения. Тем самым заложен юридический фундамент для координации и единообразия в деятельности адвокатских образований.

Исполнению адвокатами подлежат только те решения органов адвокатских палат, которые приняты в пределах их компетенции. Данное положение подп. 4 п. 1 ст. 7 корреспондирует с нормами п. 9 ст. 29 и п. 7 ст. 35, предусматривающими, что решения органов адвокатской

палаты субъекта РФ и Федеральной палаты адвокатов, принятые в пределах их компетенции, обязательны соответственно для всех членов адвокатской палаты и для всех адвокатских палат и адвокатов. Установленные в Законе ограничения дают возможность обжаловать решения указанных органов, принятые с нарушением компетенции.

Основные полномочия органов адвокатской палаты субъекта РФ предусмотрены в ст. 30 (собрание (конференция) адвокатов) и ст. 31 (совет адвокатской палаты), а органов Федеральной палаты адвокатов – в ст. 36 (Всероссийский съезд адвокатов) и ст. 37 (совет Федеральной палаты адвокатов).

6. В Законе ясно определена обязанность адвоката осуществлять отчисления из своего вознаграждения на общие нужды адвокатской палаты и на содержание адвокатского образования, в котором он осуществляет свою деятельность.

Закон не оговаривает конкретный размер и порядок отчислений на содержание адвокатских организаций и образований. Очевидно, что адвокат или адвокаты обязаны обеспечить финансирование своих адвокатских структур в размере, необходимом для их нормального функционирования и выполнения всех обязанностей в соответствии с действующим законодательством. Порядок и размер указанных отчислений определяется собранием (конференцией) адвокатов или непосредственно самими адвокатскими образованиями. Закон содержит только одно уточнение: отчисления на общие нужды адвокатской палаты должны осуществляться адвокатом ежемесячно. Данное положение не запрещает адвокату производить отчисления вперед, т. е. сразу за несколько месяцев или год.

Порядок исчисления, удержания у адвокатов и перечисления обязательных отчислений на общие нужды Адвокатской палаты г. Москвы адвокатскими образованиями уточнен решениями Совета Адвокатской палаты г. Москвы от 16 декабря 2002 г. № 2 и от 22 июля 2004 г. № 27. Последним решением установлено, в частности, что неуплата адвокатом обязательных отчислений в течение трех месяцев подряд образует состав дисциплинарного проступка и влечет возбуждение дисциплинарного производства.

7. В подпункте 6 п. 1 комментируемой статьи на адвоката возложена обязанность по **страхованию риска своей профессиональной имущественной ответственности**. Содержание данной обязанности специально раскрыто в ст. 19 Закона, которая уточняет, что адвокат осуществляет в соответствии с федеральным законом страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключенного с доверителем соглашения об оказании юридической помощи.

Страхование профессиональной ответственности является вообще довольно специфической отраслью страхования, сопряженной с особыми рисками. Этот вид страхования по действующему в настоящее время законодательству относится к страхованию внедоговорной, или деликтной, ответственности (более подробно см. комментарий к ст. 19).

Комментируемый подпункт п. 1 вступает в силу с 1 января 2007 г. (п. 1 ст. 45 Закона). До вступления в силу этой нормы адвокат вправе осуществлять добровольное страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности. При этом страховые взносы, уплачиваемые адвокатом страховщику по договору страхования, относятся к средствам, отчисляемым адвокатом в соответствии с п. 7 ст. 25 Закона за счет получаемого вознаграждения.

8. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную настоящим Законом. Комментируемая норма корреспондируется с положениями ст. 17, 31 и 33 Закона.

Так, в соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 17 за неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем предусмотрено прекращение статуса адвоката. Согласно ст. 31 Совет адвокатской палаты рассматривает жалобы на действия или бездействие адвоката с учетом заключения квалификационной комиссии. Одной из задач последней является рассмотрение указанных жалоб и дача заключений о наличии или

об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей (ст. 33).

Однако, к сожалению, указанные нормы содержат весьма общие положения об ответственности адвоката и совершенно ничего не говорят о конкретных мерах ответственности адвоката. Остается неурегулированным и вопрос о процедуре признания адвоката неисполнявшим или ненадлежаще исполнившим свои обязанности.

Закон предполагает, что более конкретные положения об ответственности адвоката будут разработаны на уровне исполнительных органов адвокатских объединений (палат). Однако подобное нормативное регламентирование мер ответственности адвоката в таком случае войдет в противоречие с требованием комментируемой статьи о том, что ответственность адвоката должна быть предусмотрена федеральным законом.

Статья 8. Адвокатская тайна

1. Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

2. Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

3. Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения.

Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

1. В комментируемом Законе, как и в ранее действовавшем Положении, имеется указание на обязанность адвоката не разглашать любые сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи, без согласия доверителя (подп. 5 п. 4 ст. 6). Эта важнейшая обязанность адвоката требует особого внимания. Адвокат обязан строго соблюдать адвокатскую тайну, которую составляют само обращение к адвокату, а также любые иные сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своим клиентам. В связи с этим адвокат не подлежит вызову и допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или ее оказанием. Запрещается прослушивать телефонные и иные переговоры адвоката, обследовать помещения, в которых оказывается юридическая помощь, проводить иные оперативно-розыскные мероприятия, ставящие под угрозу сохранение адвокатской тайны, если отсутствует соответствующее судебное решение. Материалы и документы, не составляющие досье адвоката по делу, могут подлежать досмотру, осмотру, выемке и изъятию только на основании судебного решения.

2. Указание в комментируемой статье на то, что адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля, имеет непосредственное отношение к установленным государством гарантиям адвокатской деятельности и обеспечению адвокатской тайны. В указанном поло-

жении изложено не профессиональное право адвоката по обеспечению адвокатской тайны, а, скорее, обязанность государства по обеспечению государственной гарантии независимой деятельности адвоката.

Закон определенно исходит из невозможности совмещения процессуальных функций адвоката (защитника) с обязанностью давать свидетельские показания по тому же делу. Данная норма связана с требованиями подп. 2 и 3 п. 3 ст. 56 УПК РФ, согласно которым не подлежат допросу в качестве свидетелей: защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу; адвокат – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. Реализация данных норм направлена на обеспечение конфиденциальности сведений, доверенных подзащитным адвокату в связи с выполнением последним своих профессиональных функций.

Уголовно-процессуальное законодательство, не устанавливая каких-либо исключений из этого правила в зависимости от времени получения адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, не ограничивает их сведениями, полученными лишь после того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого. Запрет допрашивать адвоката о ставших ему известными обстоятельствах дела распространяется на сведения, полученные им также в связи с осуществлением защиты подозреваемого.

Адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему как в связи с осуществлением защиты, так и при оказании другой юридической помощи. Следует обратить внимание на то, что некоторые обстоятельства могут стать известны адвокату в связи с обращением к нему лица еще до заключения соглашения об оказании юридической помощи. Такие обстоятельства также подпадают под адвокатскую тайну.

Адвокатская тайна распространяется и на любые сведения о сделках и финансовых операциях клиента, которые стали известны адвокату в связи с оказанием юридической помощи своему доверителю и которые адвокат обязан фиксировать и хранить в соответствии с Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Освобождение адвоката от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах и сведениях, которые ему стали известны или были доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению права каждого гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (п. 1 ст. 23 Конституции РФ) и является гарантией того, что информация о частной жизни, конфиденциально доверенная лицом в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе как свидетельство против него самого (ст. 24, п. 1 ст. 51 Конституции РФ).

Иное истолкование положений комментируемого Закона, а также УПК РФ, противоречит конституционно-правовому смыслу института обеспечения обвиняемому права на защиту, включая право пользоваться помощью адвоката (защитника).

3. Комментируемая статья существенно ограничивает возможность вторжения оперативных служб и следственных органов в деятельность адвоката и предписывает оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия в отношении адвокатов проводить только на основании судебного решения. Полученные оперативными службами и следственными органами сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения лишь тогда, если эти сведения, предметы и документы не входят в производство адвокатов по делам доверителей.

Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления и предметы, запрещенные к обращению, или оборот которых ограничен законодательством.

Ограничения в оборотоспособности некоторых объектов установлены, например, Указом Президента РФ от 22 февраля 1992 г. № 179. Им утвержден Перечень видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена. К таковым относятся, в частности, драгоценные и редкоземельные металлы и изделия из них; драгоценные камни и изделия из них; стратегические материалы; оружие, боеприпасы к нему, военная техника, запасные части, комплектующие изделия и приборы к ним, взрывчатые вещества, средства взрывания, пороха, все виды ракетного топлива, а также специальные материалы и специальное оборудование для их производства, специальное снаряжение личного состава военизированных организаций и нормативно-техническая продукция на их производство и эксплуатацию; и др.

Глава 3

Статус адвоката

Статья 9. Приобретение статуса адвоката

1. Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в сроки, установленные настоящим Федеральным законом.

У лиц, высшее юридическое образование которых является впервые полученным высшим профессиональным образованием, стаж работы по юридической специальности исчисляется не ранее чем с момента окончания соответствующего образовательного учреждения.

(абзац введен Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

2. Не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката и осуществление адвокатской деятельности лица:

1) признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством Российской Федерации порядке;

2) имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления.

3. Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия адвокатской палаты субъекта Российской Федерации (далее – квалификационная комиссия) после сдачи лицом, претендующим на приобретение статуса адвоката (далее также – претендент), квалификационного экзамена.

(в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

4. В стаж работы по юридической специальности, необходимой для приобретения статуса адвоката, включается работа:

1) в качестве судьи;

2) на требующих высшего юридического образования государственных должностях в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органах;

3) на требовавших высшего юридического образования должностях в существовавших до принятия действующей Конституции Российской Федерации государственных органах СССР, РСФСР и Российской Федерации, находившихся на территории Российской Федерации;

4) на требующих высшего юридического образования муниципальных должностях;

5) на требующих высшего юридического образования должностях в органах Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации;

6) на требующих высшего юридического образования должностях в юридических службах организаций;

7) на требующих высшего юридического образования должностях в научно-исследовательских учреждениях;

8) в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования;

9) в качестве адвоката;

10) в качестве помощника адвоката;

11) в качестве нотариуса.

5. Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации без какого-либо дополнительного разрешения.

6. Иностранцы граждане и лица без гражданства, получившие статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, допускаются к осуществлению адвокатской деятельности на всей территории Российской Федерации в случае, если иное не предусмотрено федеральным законом.

1. В данной статье законодатель отказался от существовавшей ранее формулировки «прием в коллегия адвокатов» и установил иную форму вхождения лица в адвокатское сообщество – «приобретение статуса адвоката». При этом Законом для адвокатов предусмотрен достаточно низкий уровень требований, что, в том числе, дает возможность облегченного вхождения в адвокатуру молодых кадров.

2. Для определения наличия высшего юридического образования лицо, претендующее на получение статуса адвоката, должно представить диплом образовательного учреждения высшего профессионального образования, прошедшего государственную аккредитацию, либо диплом, которым подтверждается присуждение ученой степени по юридической специальности.

3. Одним из требований Закона является наличие у претендента на статус адвоката **стажа работы по юридической специальности** не менее двух лет либо прохождение им в соответствии со ст. 28 Закона стажировки в любом из адвокатских образований в срок от одного года до двух лет. В Законе дается исчерпывающий перечень видов стажа работы, необходимой для приобретения статуса адвоката.

Основной чертой указанного перечня является необходимость наличия стажа работы на должностях, требовавших или требующих высшего юридического образования. В стаж работы по юридической специальности включается, например, работа в качестве помощника адвоката. При этом помощниками адвоката могут быть лица, имеющие не только высшее, но и незаконченное высшее или среднее юридическое образование. Однако при исчислении стажа работы, необходимой для получения статуса адвоката, согласно ст. 27 Закона будет учитываться только работа помощника адвоката с высшим юридическим образованием.

Ранее определение стажа работы по специальности юриста, необходимого для принятия в члены коллегии адвокатов, разъяснялось в письме Минюста России от 10 октября 1995 г. № 09-06-137-95. Новый перечень существенно не отличается от ранее действовавшего. В то же время теперь в стаж работы, необходимой для получения статуса адвоката, не будет, к примеру, включаться работа в профсоюзных органах.

Изменениями от 20 декабря 2004 г. в комментируемую статью внесено существенное дополнение. Теперь стаж работы будет исчисляться не ранее чем с момента окончания образовательного учреждения. Соответственно, Закон не включает в стаж работы по юридической

специальности время работы студентов во время обучения. Данное ограничение распространяется только на лиц, которые впервые получают высшее юридическое образование.

4. Законом установлено лишь два **ограничения для претендентов** на приобретение статуса адвоката: недееспособность и непогашенная или неснятая судимость за совершение умышленного преступления.

Согласно ст. 29 ГК РФ гражданин, который вследствие психических расстройств не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается опека. Оценку здоровья гражданина дает судебно-психиатрическая экспертиза, которая производится на основании Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании».

Согласно ст. 30 ГК РФ гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, определенном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство.

Подробно процедура признания гражданина недееспособным или ограничено дееспособным урегулирована в ГПК РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ст. 281—286).

Дела об ограничении гражданина в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами либо о признании гражданина недееспособным вследствие психического расстройства могут быть возбуждены на основании заявления членов его семьи, органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения, а дела о признании гражданина недееспособным вследствие психического расстройства могут возбуждаться также на основании заявления его близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер) независимо от совместного с ним проживания.

Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Правила погашения и снятия судимости регламентируются ст. 86 и 95 УК РФ. Важно обратить внимание на то, что комментируемый Закон не устанавливает ограничений на приобретение статуса адвоката в случае, когда у претендента имеется непогашенная или неснятая судимость за совершение преступления по неосторожности.

В то же время Законом не определен механизм проверки претендентов и выявления этих ограничений. Закон не требует от претендента на статус адвоката предъявлять какие-либо документы о своей дееспособности (заключение или справку психоневрологического диспансера или судебное решение) и о своей несудимости. Не регулируется и процедура выявления претендентов с указанными ограничениями: запрашиваются ли такие сведения квалификационной комиссией, адвокатской палатой, иной адвокатской структурой (откуда конкретно запрашиваются), или таковая проверка вообще не проводится, а информация принимается «на веру».

При этом следует учесть, что согласно подп. 5 п. 1 ст. 17 настоящего Закона выявление указанных в п. 2 ст. 9 обстоятельств является достаточным основанием для прекращения статуса адвоката решением совета адвокатской палаты того субъекта РФ, в региональный реестр которого внесены сведения об этом адвокате. Причем в данном случае не требуется какого-либо заключения квалификационной комиссии.

В связи с требованием ст. 10 Закона о представлении претендентом на статус адвоката анкеты, содержащей биографические сведения, информация о судимости может стать известной квалификационной комиссии. В этом случае Закон допускает проверку указанных сведений и дает возможность, в том числе путем запроса в компетентные органы, установить факт погашения или снятия судимости.

Комментируемые ограничительные положения статьи не могут толковаться расширительно. Так, в течение последних десятилетий в адвокатском корпусе велась острая дискуссия между представителями «традиционной» и «альтернативных» коллегий адвокатов, во время которой первые упрекали вторых в порождении практики приема в адвокатуру лиц, дискредитировавших себя по различным основаниям, в том числе на прежней работе. Однако в комментируемой статье в числе ограничений для получения статуса адвоката таких моментов, как увольнение по прежнему месту работы или службы по дискредитирующим основаниям, отрицательная характеристика, расследование в отношении претендента уголовного дела, нахождение в международном розыске за совершенное умышленное преступление, не имеется. По смыслу Закона также могут претендовать на статус адвоката лица, осужденные за совершение преступления по неосторожности. Таким образом, Закон позволяет формировать адвокатский корпус в том числе и из лиц, перечисленных выше. Данный подход законодателя не вправе изменять ни квалификационная комиссия, ни органы адвокатского самоуправления.

5. Закон не ограничивает адвоката территорией, на которой он вправе осуществлять свою деятельность. При этом никто не вправе требовать от адвоката, проживающего на другой территории или внесенного в иной региональный реестр, какого-либо разрешения для выполнения своих обязанностей на «чужой» территории. Это очень важное законодательное установление. Оно дает возможность гражданину приглашать адвокатов из других регионов, быть более защищенным от местного влияния на правосудие и законность.

В то же время Закон распространяется только на территорию Российской Федерации и не регулирует осуществление адвокатской деятельности на территориях иностранных государств.

6. В Законе, как и в ранее существовавшем Положении, не раскрывается статус адвоката вне его профессиональной деятельности, не дается разъяснение его правового положения вне исполнения непосредственных обязанностей по юридической защите граждан и организации, оказанию юридической помощи, но фактически связанного с осуществлением адвокатской деятельности, например, на дежурстве в юридической консультации, на пути к работе и т. д. В то же время это имеет весьма важное правовое значение, в том числе для определения степени повреждений, причиненных адвокату в результате несчастного случая, и получения соответствующих компенсационных выплат (бытовая травма, производственная травма и т. д.).

7. **Иностранные граждане и лица без гражданства** могут приобретать статус адвоката при соблюдении общих требований, установленных для российских граждан данной статьей. В то же время комментируемый Закон содержит ограничения при осуществлении иностранными гражданами и лицами без гражданства адвокатской деятельности на территории Российской Федерации (см. комментарий к ст. 2). Кроме того, п. 6 ст. 9 предусматривает также, что запрет на осуществление иностранными гражданами и лицами без гражданства адвокатской деятельности на какой-либо территории Российской Федерации может содержаться и в иных федеральных законах.

Статья 10. Допуск к квалификационному экзамену

1. Лицо, отвечающее требованиям пунктов 1 и 2 статьи 9 настоящего Федерального закона, вправе обратиться в квалификационную комиссию адвокатской палаты субъекта Российской Федерации с заявлением о присвоении ему статуса адвоката.

(п. 1 в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

2. Претендент помимо заявления представляет в квалификационную комиссию копию документа, удостоверяющего его личность, анкету, содержащую биографические сведения, копию трудовой книжки или иной

документ, подтверждающий стаж работы по юридической специальности, копию документа, подтверждающего высшее юридическое образование либо наличие ученой степени по юридической специальности, а также другие документы в случаях, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Предоставление недостоверных сведений может служить основанием для отказа в допуске претендента к квалификационному экзамену.

3. Квалификационная комиссия при необходимости организует в течение двух месяцев проверку достоверности документов и сведений, представленных претендентом. При этом квалификационная комиссия вправе обратиться в соответствующие органы с запросом о проверке либо подтверждении достоверности указанных документов и сведений. Данные органы обязаны сообщить квалификационной комиссии о результатах проверки документов и сведений либо подтвердить их достоверность не позднее чем через месяц со дня получения запроса квалификационной комиссии.

4. После завершения проверки квалификационная комиссия принимает решение о допуске претендента к квалификационному экзамену.

5. Решение об отказе в допуске претендента к квалификационному экзамену может быть принято только по основаниям, указанным в настоящем Федеральном законе. Решение об отказе в допуске к квалификационному экзамену может быть обжаловано в суд.

1. Комментируемая статья предусматривает **несколько процедурных стадий допуска к квалификационному экзамену** претендента на статус адвоката.

а) Подача заявления в квалификационную комиссию адвокатской палаты субъекта РФ о присвоении статуса адвоката. При этом лицо должно отвечать требованиям п. 1 и 2 ст. 9 данного Закона. Законодательство в настоящее время не предусматривает специальной формы заявления, поэтому оно может быть подано в произвольной форме.

б) Представление в квалификационную комиссию необходимых документов (копии паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, анкеты, копии трудовой книжки или иного документа о подтверждении стажа работы по юридической специальности, копии документа о высшем юридическом образовании либо о наличии ученой степени, других документов). Важно обратить внимание на то, что комментируемая статья не требует представления нотариальных копий документов. Следовательно, могут быть представлены их ксерокопии. В то же время квалификационная комиссия имеет право проверки достоверности документов, что подразумевает возможность потребовать у претендента оригиналы документов для их сверки с ксерокопиями.

Иные документы, помимо перечисленных в ст. 10, должны быть представлены только в случаях, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре. Данной оговоркой законодатель предоставил возможность расширения списка требуемых документов с помощью других нормативных актов, в том числе подзаконных.

в) Проверка при необходимости в течение двух месяцев достоверности документов и сведений, представленных претендентом. Решение о необходимости проведения проверки принимается квалификационной комиссией в соответствии со ст. 33 Закона. Основания для принятия такого решения законодательством не установлены. Поэтому комиссия вправе принять решение о проведении проверки по своему усмотрению. Осуществление проверки не является обязательным.

Организация процедуры проверки возложена на квалификационную комиссию. При этом комиссия может обратиться в соответствующие органы с запросом о проверке либо под-

тверждении достоверности указанных документов и сведений. В то же время, обязывая указанные органы сообщать не позднее месяца со дня получения запроса квалификационной комиссии о результатах проверки документов и сведений, Закон не устанавливает ответственности указанных органов за нарушение данного срока либо за непредставление ответа на запрос комиссии. Не урегулирован и вопрос о том, как быть, если проведенная проверка не дает возможности устранить сомнения квалификационной комиссии в достоверности документов или сведений.

г) Принятие квалификационной комиссией решения о допуске претендента к квалификационному экзамену. Процедура принятия данного решения должна соответствовать требованиям ст. 33 комментируемого Закона.

2. Отказ в допуске к экзамену может иметь место только по основаниям, предусмотренным в Законе.

Во-первых, гражданину может быть отказано в допуске к квалификационному экзамену, если комиссия обнаружит, что имеются препятствия, указанные в п. 1 и 2 ст. 9, и, следовательно, в соответствии с Законом лицо не имеет права претендовать на приобретение статуса адвоката.

Во-вторых, основанием для отказа в допуске к квалификационному экзамену является представление претендентом недостоверных сведений.

В-третьих, основанием для отказа в допуске к квалификационному экзамену является представление претендентом недостоверных документов либо обнаружение недостоверности документов самой квалификационной комиссией при первичном приеме документов или в ходе организованной проверки.

Решение о таком отказе может быть обжаловано претендентом в суд в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством.

Статья 11. Квалификационный экзамен

1. Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов, а также перечень вопросов, предлагаемых претендентам, разрабатываются и утверждаются советом Федеральной палаты адвокатов.

2. Квалификационный экзамен состоит из письменных ответов на вопросы (тестирование) и устного собеседования.

3. Претендент, не сдавший квалификационного экзамена, допускается к повторной процедуре сдачи квалификационного экзамена, установленной настоящим Федеральным законом, не ранее чем через год.

(п. 3 в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

1. Ранее при приеме в адвокатуру в каждой юридической консультации и при президиуме коллегии адвокатов для проверки уровня профессиональной подготовки лиц, принимаемых в члены коллегии, и для прохождения стажировки создавались квалификационные (аттестационные или им подобные) комиссии, которые действовали на основании внутренних документов коллегий. Например, в Межреспубликанской коллегии адвокатов действовало Положение о квалификационных комиссиях в МРКА, утвержденное постановлением президиума МРКА от 10 декабря 1997 г. № 11. Квалификационные комиссии при проведении собеседований руководствовались вопросами по основным отраслям права, а также иными вопросами, которые могли быть заданы кандидатам членами комиссии. Такой «вопросник» не являлся закрытым и иногда даже публиковался в печати. Так, Примерный перечень вопросов, включенных в билеты для проверки уровня профессиональной подготовки кандидатов при приеме в МРКА, опубликован в учебно-практическом пособии «Адвокатская деятельность», 2000 г.; экзаменационные

вопросы, предлагавшиеся абитуриентам Московской городской коллегии адвокатов, опубликованы в книге М.Ю. Барщевского «Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура», 1999 г.

2. Согласно комментируемой статье, **Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов на статус адвоката**, а также перечень экзаменационных вопросов разрабатываются и утверждаются советом Федеральной палаты адвокатов.

В связи с необходимостью осуществления функций по присвоению статуса адвоката до формирования совета Федеральной палаты адвокатов советы адвокатских палат субъектов Российской Федерации разрабатывают и утверждают Временное положение о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов, а также перечень вопросов, предлагаемых претендентам.

При разработке указанных Положений и перечня вопросов могут быть использованы многие из ранее разработанных экзаменационных материалов.

3. **Квалификационный экзамен состоит из двух частей:** письменные ответы на вопросы, выполняемые в форме тестирования; устное собеседование.

Процедура проведения квалификационного экзамена, критерии оценки и возможная глубина проверки знаний и навыков претендентов, круг вопросов, задаваемых на устном собеседовании, регламентируются Положением о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов на статус адвоката.

4. В случае недостаточности знаний претендента для приобретения статуса адвоката квалификационная комиссия в порядке, установленном ст. 33 Закона, принимает решение о том, что претендент не сдал квалификационный экзамен. Оценка знаний претендента осуществляется по усмотрению комиссии. В то же время, учитывая, что претендент будет отвечать в том числе письменно, в случае несогласия с решением комиссии у него сохраняется возможность обжалования ее действий. Однако комментируемый Закон не предусматривает возможности и процедуру такого обжалования. При этом в Законе не говорится о том, что решение комиссии является окончательным и обжалованию не подлежит. Поэтому в данном случае необходимо применять общие положения гражданского и гражданского процессуального законодательства, связанные с защитой прав гражданина.

5. Претендент, не сдавший квалификационный экзамен, допускается к повторной процедуре его сдачи не ранее чем через год. Данная норма является императивной и не допускает каких-либо исключений.

Необходимости прохождения новой процедуры подачи и проверки ранее представленных в квалификационную комиссию документов при желании претендента повторно сдать экзамен Закон не устанавливает.

Статья 12. Присвоение статуса адвоката

1. Квалификационная комиссия в трехмесячный срок со дня подачи претендентом заявления о присвоении ему статуса адвоката принимает решение о присвоении либо об отказе в присвоении претенденту статуса адвоката.

Решение квалификационной комиссии о присвоении претенденту статуса адвоката вступает в силу со дня принятия претендентом присяги адвоката.

2. Квалификационная комиссия не вправе отказать претенденту, успешно сдавшему квалификационный экзамен, в присвоении статуса адвоката, за исключением случаев, когда после сдачи квалификационного

экзамена обнаруживаются обстоятельства, препятствовавшие допуску к квалификационному экзамену. В таких случаях решение об отказе в присвоении статуса адвоката может быть обжаловано в суд.

3. Статус адвоката присваивается претенденту на неопределенный срок и не ограничивается определенным возрастом адвоката.

1. Данная статья определяет процедуру присвоения статуса адвоката.

Закон устанавливает трехмесячный срок со дня подачи претендентом заявления о присвоении ему статуса адвоката, в течение которого квалификационная комиссия обязана принять решение о присвоении либо об отказе в присвоении указанного статуса. В течение этого срока комиссия должна успеть осуществить проверку документов и сведений, представленных претендентом, и принять у него экзамен. Правовые последствия пропуска срока для принятия решения Законом не установлены. Поэтому в каждом конкретном случае претенденту необходимо решать, как защитить свое право на своевременное получение решения квалификационной комиссии.

Длительная задержка в принятии решения и неопределенность в статусе претендента дают основание на обжалование действий комиссии.

Квалификационная комиссия может принять решение о присвоении статуса адвоката в течение трех месяцев. Однако данное решение вступает в силу только в тот день, когда претендент, уже зная о положительном решении, принимает присягу адвоката (подробнее см. комментарий к ст. 13).

2. Успешная сдача квалификационного экзамена является бесспорным основанием для присвоения статуса адвоката. Однако и в этом случае действует общее правило о том, что в случае обнаружения обстоятельств, препятствующих допуску к экзамену, квалификационная комиссия вправе отказать в присвоении статуса адвоката. Такой отказ в соответствии с Законом может быть обжалован претендентом в суд.

3. Статус адвоката присваивается претенденту пожизненно. Он не может быть ограничен ни каким-либо сроком, ни возрастом адвоката.

В то же время по основаниям, предусмотренным Законом, статус адвоката может быть приостановлен (см. комментарий к ст. 16) либо прекращен (см. комментарий к ст. 17).

Статья 13. Присяга адвоката

1. В порядке, установленном адвокатской палатой, претендент, успешно сдавший квалификационный экзамен, приносит присягу следующего содержания:

«Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы доверителей, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и кодексом профессиональной этики адвоката».

2. Со дня принятия присяги претендент получает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты.

1. Комментируемая статья содержит текст присяги адвоката, которую в обязательном порядке должен принести претендент на статус адвоката. Присяга означает официальное и торжественное обещание претендента на статус адвоката исполнять обязанности адвоката.

Принесение присяги должно осуществляться в официальной обстановке и в порядке, который устанавливается адвокатской палатой. Из смысла Закона следует, что указанный порядок устанавливается адвокатской палатой субъекта Российской Федерации.

К принесению присяги допускаются только те лица, которые успешно сдали квалификационный экзамен.

2. После принятия присяги претендент приобретает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты субъекта Российской Федерации. В то же время адвокату необходимо дожидаться внесения в региональный реестр и получить удостоверение, которое является единственным документом гражданина, подтверждающим его статус адвоката.

3. Комментируемая статья не регламентирует действия претендента после приобретения статуса адвоката. Когда претендент не намерен учреждать адвокатский кабинет, а предварительного согласования вопроса о приеме его в одно из действующих образований – коллегия адвокатов или адвокатское бюро, или направлении в юридическую консультацию не имеется, приобретение статуса адвоката может не иметь практического значения. Если адвокат в течение четырех месяцев со дня присвоения статуса адвоката либо внесения сведений о нем в региональный реестр не уведомит совет адвокатской палаты об избранной им форме адвокатского образования, то в соответствии с подп. 5 п. 2 ст. 17 настоящего Закона статус адвоката будет автоматически прекращен.

В таком случае вся работа, связанная с допуском к квалификационному экзамену, присвоением статуса адвоката, внесением в реестр, окажется бесполезной. В целях избежания подобных случаев адвокатским палатам целесообразно издавать соответствующие разъяснения, подробно регламентирующие техническую процедуру подготовки документов к квалификационным экзаменам и предварительную работу с претендентом на статус адвоката.

Статья 14. Реестры адвокатов

1. Территориальный орган федерального органа исполнительной власти в области юстиции (далее – территориальный орган юстиции) ведет реестр адвокатов субъекта Российской Федерации (далее – региональный реестр).

2. Территориальный орган юстиции ежегодно не позднее 1 февраля направляет в адвокатскую палату копию регионального реестра. О внесении изменений в региональный реестр территориальный орган юстиции уведомляет адвокатскую палату соответствующего субъекта Российской Федерации в 10-дневный срок со дня внесения указанных изменений.

3. Порядок ведения региональных реестров определяется федеральным органом юстиции.

1. В соответствии с п. 29 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313) порядок ведения реестров адвокатов субъектов РФ определяется Минюстом России. При этом само ведение данных реестров адвокатов (региональных реестров) возложено Законом на территориальные органы Министерства юстиции РФ. Такими территориальными органами в настоящее время являются главные управления Министерства юстиции РФ по федеральным округам, на которые возложено, в частности, обеспечение в федеральных округах осуществления и реализации выработанной Минюстом России государственной политики в сфере адвокатуры.

Деятельность территориальных органов регулируется приказом Минюста России от 28 января 2005 г. № 7 «Об утверждении Положения о Главном управлении Министерства юстиции Российской Федерации по федеральному округу и Перечня Главных управлений Министерства юстиции Российской Федерации по федеральным округам» (зарегистрировано в Минюсте РФ 28 января 2005 г. № 6275.)

Согласно п. 15 указанного Положения Главное управление наделено полномочиями по разработке и представлению в Минюст России предложений по порядку ведения реестров адвокатов субъектов РФ.

Главное управление осуществляет свою деятельность на территории субъектов РФ, находящихся в пределах федерального округа, во взаимодействии с аппаратом полномочного представителя Президента РФ в федеральном округе, органами прокуратуры, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями и организациями.

В России организовано 7 Главных управлений Министерства юстиции РФ по федеральным округам (утв. приложением № 2 к приказу Минюста России от 28 января 2005 г. № 7). Указанные органы имеют право в пределах своей компетенции запрашивать и получать необходимые сведения и документы от государственных и иных органов, организаций и должностных лиц.

2. В реестр адвокатов субъекта Российской Федерации вносятся основные сведения о лицах, получивших в порядке, установленном Законом, статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Согласно Закону порядок ведения региональных реестров и, соответственно, перечень сведений, который должен содержаться в реестре, определяются Министерством юстиции РФ.

Приказом Минюста России от 29 июля 2002 г. № 211 (зарегистрирован в Минюсте России 7 августа 2002 г. № 3672) утвержден Порядок ведения реестров адвокатов субъектов Российской Федерации.

3. Ведение регионального реестра означает осуществление технических процедур учета сведений о лицах, которым присвоен статус адвоката и которые имеют право быть включенными в региональный реестр данного субъекта Российской Федерации.

Региональный реестр ведется по форме согласно приложению 1 к указанному Порядку. Региональный реестр должен быть прошит, его листы пронумерованы, скреплены подписью руководителя и печатью территориального органа Минюста России.

4. Территориальный орган юстиции обязан ежегодно направлять в адвокатскую палату соответствующего субъекта Российской Федерации копию регионального реестра в контрольном состоянии. В то же время Закон обязывает территориальный орган юстиции в 10-дневный срок информировать адвокатскую палату о любых изменениях, которые он вносит в региональный реестр. Данные уведомления будут носить разовый характер и накапливаться в адвокатской палате в виде отдельных документов до получения ежегодного контрольного текста регионального реестра адвокатов.

Датой внесения в региональный реестр сведений об адвокате, о приостановлении, возобновлении или прекращении статуса адвоката, датой исключения сведений об адвокате из регионального реестра или внесения в региональный реестр изменений является дата издания соответствующего распоряжения территориального органа Минюста России.

Статья 15. Внесение сведений об адвокате в региональный реестр

1. О присвоении претенденту статуса адвоката квалификационная комиссия в семидневный срок со дня принятия соответствующего решения уведомляет территориальный орган юстиции, который в месячный срок со дня получения уведомления вносит сведения об адвокате в региональный реестр и выдает адвокату соответствующее удостоверение.

2. Форма удостоверения утверждается федеральным органом юстиции. В удостоверении указываются фамилия, имя, отчество адвоката, его регистрационный номер в региональном реестре. В удостоверении должна

быть фотография адвоката, заверенная печатью территориального органа юстиции.

3. Удостоверение является единственным документом, подтверждающим статус адвоката, за исключением случая, предусмотренного пунктом 5 настоящей статьи.

(в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

Лицо, статус адвоката которого прекращен или приостановлен, после принятия соответствующего решения советом адвокатской палаты обязано сдать свое удостоверение в территориальный орган юстиции, который выдал данное удостоверение.

(абзац введен Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

4. Адвокат может одновременно являться членом адвокатской палаты только одного субъекта Российской Федерации, сведения о нем вносятся только в один региональный реестр. Адвокат вправе осуществлять свою деятельность только в одном адвокатском образовании, учрежденном в соответствии с настоящим Федеральным законом.

5. Адвокат, принявший решение об изменении членства в адвокатской палате одного субъекта Российской Федерации на членство в адвокатской палате другого субъекта Российской Федерации, уведомляет об этом заказным письмом совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации (далее также – совет адвокатской палаты, совет), членом которой он является.

Об указанном решении адвоката совет уведомляет территориальный орган юстиции в десятидневный срок со дня получения уведомления адвоката. В случае наличия у адвоката задолженности по отчислениям перед адвокатской палатой совет вправе не направлять указанное уведомление до полного погашения адвокатом суммы задолженности.

Территориальный орган юстиции исключает сведения об адвокате из регионального реестра не позднее чем через месяц со дня получения уведомления совета. При этом адвокат обязан сдать свое удостоверение в территориальный орган юстиции. Взамен сданного адвокатом удостоверения территориальный орган юстиции выдает адвокату документ, подтверждающий статус адвоката. В данном документе указываются дата внесения сведений об адвокате в региональный реестр и дата исключения сведений об адвокате из регионального реестра. Адвокат в месячный срок со дня исключения сведений о нем из регионального реестра заказным письмом обязан уведомить об этом совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, членом которой он намерен стать.

Совет адвокатской палаты соответствующего субъекта Российской Федерации в месячный срок со дня получения от адвоката указанного уведомления проверяет сведения об адвокате и выносит решение о его приеме в члены адвокатской палаты. Об этом решении совет уведомляет территориальный орган юстиции и адвоката в десятидневный срок со дня принятия решения.

Территориальный орган юстиции в месячный срок со дня получения уведомления от совета вносит сведения об адвокате в региональный реестр и выдает адвокату новое удостоверение.

(п. 5 в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

6. Адвокат со дня присвоения статуса адвоката, либо внесения сведений об адвокате в региональный реестр после изменения им членства в адвокатской палате, либо возобновления статуса адвоката обязан уведомить совет адвокатской палаты об избранной им форме адвокатского образования в трехмесячный срок со дня наступления указанных обстоятельств.

(в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

7. Невнесение сведений об адвокате в региональный реестр либо невыдача адвокату удостоверения в установленные настоящим Федеральным законом сроки могут быть обжалованы в суд.

8. Порядок изменения адвокатом членства в адвокатской палате одного субъекта Российской Федерации на членство в адвокатской палате другого субъекта Российской Федерации определяется советом Федеральной палаты адвокатов.

(п. 8 в ред. Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ)

1. Комментируемая статья регламентирует порядок внесения в реестр сведений об адвокате. Указанные действия осуществляются на паритетных началах, началах взаимодействия и делового сотрудничества квалификационных комиссий, советов адвокатских палат и региональных органов юстиции при отсутствии каких бы то ни было признаков главенства какой-либо из названных структур в этой сфере.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.