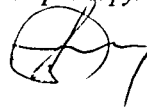




На правах рукописи



Азаров Денис Николаевич

**Формирование профессиональных этических правил
и дисциплинарной ответственности адвоката**

Специальность 12 00.11 – судебная власть, прокурорский надзор,
организация правоохранительной деятельности, адвокатура

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

26 НОЯ 2009

Москва - 2009

Работа выполнена на кафедре адвокатуры
Российской академии адвокатуры и нотариата

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Володина Светлана Игоревна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Воскобитова Лидия Алексеевна
кандидат юридических наук
Клевцов Александр Викторович

Ведущая организация: Сибирский Федеральный Университет

Защита состоится 8 декабря 2009 г в 16 часов на заседании диссертационного совета ДМ 521 037 01 при Российской академии адвокатуры и нотариата по адресу 105120, г Москва, Малый Полуярославский переулок, д 3/5

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Российской академии адвокатуры и нотариата по адресу. 105120, г Москва, Малый Полуярославский переулок, д 3/5.

Автореферат разослан « 6 » ноября 2009 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук



Плотникова М.В.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования

При определении места адвокатов в общественной жизни любого государства, стремящегося стать правовым, в Общем Кодексе правил для адвокатов стран Европейского сообщества констатируется, что «адвокату уготована особая роль. Его обязанности не ограничиваются добросовестным исполнением своего долга в рамках закона. Адвокат должен действовать в интересах права в целом, точно так же, как и в интересах тех, чьи права и свободы ему доверено защищать, не только выступать в суде от имени клиента, но и оказывать ему юридическую помощь в виде советов и консультаций. В связи с этим на адвоката возлагается целый комплекс обязательств как юридического, так и морального характера, зачастую вступающих во взаимное противоречие»¹

Целый комплекс обязательств, в том числе и морального характера, общество возлагает и на российскую адвокатуру, поскольку именно на этот институт гражданского общества возложена важнейшая, государственно - значимая обязанность оказать каждому нуждающемуся квалифицированную юридическую помощь, и именно от этого института зависит реальная возможность реализовать конституционно закрепленное право каждого на правовую помощь.

Современный этап общественного развития, характеризующийся усложнением общественных отношений, урегулированных нормами права, расширением возможных видов судебных споров, в которые могут быть вовлечены граждане, учреждением новых судебных органов, включением в механизм правового регулирования международного элемента, а также возможностью граждан Российской Федерации защищать свои права в международных органах, создает предпосылки для востребованности

¹ Общий Кодекс правил для адвокатов стран Европейского сообщества принят Советом Коллегии адвокатов и юридических обществ Европейского Союза 28 октября 1988 г (Франция - Страсбург). См. Электронное приложение к сб. науч. статей «Мораль и догма юриста: профессиональная юридическая этика. – М. Эксмо, 2008.

обществом квалифицированной юридической помощи Граждане нуждаются в специалистах, способных квалифицированно оказывать юридическую помощь во всех видах процессов, поскольку состязательный процесс, каков бы ни был суд по форме, невозможен без активного участия двух сторон, то есть правосудие невозможно без защиты и обвинения Кроме того, граждане испытывают потребность в квалифицированной юридической помощи и при взаимоотношениях с органами государственной власти, так как значительная часть юридической помощи оказывается адвокатами доверителям при представительстве их интересов в государственных органах² по самым разным вопросам

Следовательно, общество нуждается в высококвалифицированных юристах, целью деятельности которых является защита прав человека

Но любого человека, который в силу жизненных обстоятельств вынужден обращаться к помощи адвоката, волнует вопрос может ли он доверять адвокату, а ответ на этот вопрос лежит не только в плоскости профессиональных знаний адвоката, но и в его профессиональной нравственности, поскольку «профессия адвоката несет важную социальную функцию, является одной из главных гарантий надлежащего уровня защиты прав и свобод граждан и требует от ее представителей благородства и человечности»³

Вместе с тем если глубокие юридические знания, высокая квалификация находятся на вооружении безнравственных лиц, которым законом предоставлено право оказывать юридическую помощь, то это не только приводит к снижению уровня доверия к институту адвокатуры, но и несет реальную угрозу правосудию, а, следовательно, и обществу в целом Отсюда

² См. Адвокат: навыки профессионального мастерства / Под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой – М. Волгере Клувер 2006 С.515

³ Фальфушинский Р.В. Правила адвокатской этики. Актуальные проблемы государства и права на современном этапе / Мат-лы междунауч. конференции студентов и аспирантов (Минск, 27 – 28 октября 2000 г.) – М. ООО «Серебряная Стрела», 2001. С. 327

значение и постоянная актуальность вопросов этики в деятельности адвоката и ответственности за нарушение ее норм

Происходящие в нашей стране изменения коснулись не только политической, экономической, правовой областей жизни общества, они оказали достаточно серьезное, часто негативное воздействие на нравственную составляющую личности, прежде всего на общественное правосознание, что не могло не сказаться и на качественном составе адвокатского корпуса, значительно увеличившегося в последнее время

Как отмечает ряд исследователей, «адвокаты начинают истреблять друг друга, погрязая в интригах, сплетнях, неуважительных публичных отзывах друг о друге. Прорываются перхват клиентов и взаимные оскорбления. Формируется психология волка-одиночки, для которого ничто и никто не указ»⁴ «Во многом своеобразно поведение лиц, уволенных из органов по отрицательным мотивам и далее пришедших в адвокатуру. Именно такие лица, будучи адвокатами, часто бывают беспринципными, обладают чаще всего более низким уровнем квалификации и самодисциплины, что влечет соответствующие виды нарушений»⁵ «Необходимо признать, что современная российская адвокатура не в полной мере способна отвечать на существующие вызовы современных правовых реалий. Нравственный уровень состояния современной адвокатской корпорации в России трудно назвать достойным»⁶

Справедливость этих слов подтверждается следующей статистикой на адвокатов было подано жалоб в 2006 г – 8 993, 2007 г – 8 724, 2008 г – 10 286, по которым было возбуждено дисциплинарных производств в 2006 г – 4 646, 2007 г. – 4 449, 2008 г – 4 760. Меры дисциплинарной ответственности применены в 2006 г к 2 692, 2007 г к 2 352, 2008 г к 2 328

⁴ Адвокатура в России. Учебник для вузов / Под ред. проф. Демидовой Л.А., Сергеева В.И. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2005. С. 424.

⁵ Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвоката в уголовном процессе. Учебник М. Экзамен, 2005. С. 82.

⁶ Гаверялов С.И. Развитие адвокатской этики в России (исторический аспект). Мораль и догма юриста. Профессиональная юридическая этика. Сб. науч. статей М. Эксмо, 2008. С. 198-199.

адвокатам, в том числе, прекращен статус в 2006 г – 556, 2007 г – 440, 2008 г – 498 адвокатам. В том числе территориальные органы Федеральной регистрационной службы направили в адвокатские палаты в 2007 году 324 сообщения о фактах нарушения адвокатами профессиональных обязанностей, по результатам рассмотрения которых к дисциплинарной ответственности привлечено 95 адвокатов и 32 из них лишлись статуса адвоката⁷

Вместе с тем достижение идеалов правового государства возможно не столько при обновлении правовой регламентации всех сторон государственной и общественной жизни, изменении стиля и методов работы государственных органов, сколько при высоком общественном доверии к институту адвокатуры, основой которого являются высокие этические требования, предъявляемые к адвокатам «Построение правового демократического государства в нашей стране и решение связанных с этим задач обновления всех сфер жизнедеятельности общества настоятельно выдвигают в числе кардинальных проблем проблему использования нравственно-правовых средств при реализации прав человека»⁸, прежде всего в деятельности адвокатов. Это связано с тем, что в правовом государстве основой основ является человек, его права и законные интересы, для защиты которых и создан институт адвокатуры. Но адвокатура, свободная от нравственной ответственности за свои действия, на доверие общества рассчитывать не вправе. Доверие к адвокатуре со стороны общества опирается на мнение о поведении каждого адвоката, являющегося членом корпорации. Доверие нельзя провозгласить, закрепить нормами закона, доверие можно заслужить, четко исполняя возложенные на адвокатов обязанности.

⁷ См. Адвокатура в цифрах (сведения предоставлены Управлением по адвокатуре и адвокатской деятельности ФПА РФ для публикации в «Вестнике ФПА»)

⁸ Гуськова А.П. Нравственные начала реализации прав человека в уголовном судопроизводстве РФ // Проблемные вопросы законотворческой и правоприменительной деятельности в России на рубеже нового тысячелетия. Сб. науч. трудов. Под ред. А.П. Гуськовой. Оренбург: Изд. центр ОГАУ, 2001. С. 95

Однако сложность законодательной регламентации адвокатской деятельности заключается в том, что деятельность адвоката чрезвычайно разнообразна и сложна⁹ Перед адвокатом стоит как задача помощи гражданину по конкретному делу или вопросу, так и задача формировать у граждан здоровое правосознание, то есть стойкую потребность соотносить свои действия и поступки с предписанием закона Поэтому адвокатская деятельность, как отмечалось уже в XIX веке Комиссией по пересмотру законоположений по судебной части, «подчиняется не одним только постановлениям закона, но кроме того, и притом в несравненно большей степени, установившимся обычаям и понятиям профессиональной чести»¹⁰

Особое значение этики в деятельности адвоката было осознано еще до учреждения независимого адвокатского сословия, а особую актуальность эта проблема приобрела незамедлительно после учреждения в нашей стране института адвокатуры Без преувеличения можно сказать, что ни одна профессия не представляет для нравственности занимающихся ею лиц таких соблазнов, как адвокатура Это зависит от многих причин Прежде всего, адвокат, по самому характеру своей деятельности, обязан вращаться в сфере, которая изобилует подводными камнями, совершенно неизвестными представителям других либеральных профессий. В качестве защитника прав и интересов судящихся лиц, он постоянно находится в самом центре борьбы права с неправом, дозволенного с недозволенным, нравственного с безнравственным¹¹ Поэтому, безусловно, адвокатская деятельность является таким видом деятельности, где «элементы нравственно-психологического характера выступают как внутренние компоненты деятельности Объективно это объясняется потенциальной возможностью вторжения в

⁹ См Воскобитова МР К вопросу классификации видов адвокатской деятельности // Адвокатура Государство Общество Сб мат-лов V ежегодной науч-практ конференции, 2009 г / ФПА РФ – М Информ-Право, 2008

¹⁰ Приложение № 7 к «Журналу Министерства юстиции» (сентябрь 1897 г) Обсуждение вопроса об изменении в устройстве адвокатуры Высочайшее Учреждение при Министерстве юстиции Комиссия для пересмотра законоположений по судебной части - СПб Типография Правительствующего Сената, 1897 С 119

¹¹ См Васильевский ЕВ Основные вопросы адвокатской этики - СПб Типография М Меркушева, 1895 С 1

чувства и переживания людей, вызывать нравственные коллизии, столкновение мотивов и интересов. Поэтому регулировать возникающие здесь проблемы призвана мораль»¹². Этим и объясняется особое значение этики в деятельности адвоката.

Российская адвокатура прошла ряд этапов в своем развитии – присяжная дореволюционная адвокатура, адвокатура советского периода и, наконец, современная российская адвокатура. И всегда, на всех этапах, адвокаты в своей деятельности руководствовались не только нормами права, но и этическими нормами.

Сегодня одной из задач адвокатуры как важнейшего института гражданского общества является стремление к постоянному совершенствованию, особенно с учетом тех изменений, прежде всего в общественной идеологии, с которыми Россия столкнулась в последнее время. В этом процессе особое значение имеет изучение, исследование и анализ положений документов, объединенных названием «Судебные уставы», прежде всего Учреждения судебных установлений, регулировавшего вопросы присяжной адвокатуры, не менее важен и анализ отчетов советов присяжных поверенных, принимаемых ими по результатам рассмотрения дисциплинарных дел, возбуждаемых в отношении присяжных поверенных, где формулировались правила адвокатской профессии и обосновывались значимость и необходимость для института адвокатуры этических норм и принципов.

Поэтому, на наш взгляд, сегодня чрезвычайно актуально и с теоретической, и с практической точек зрения провести анализ богатейшего опыта, накопленного нашими предшественниками. Прежде всего исследовать вопросы о том, какие причины вызывают необходимость в адвокатской этике вообще, как зарождались и возникали правила адвокатской профессии, какие органы в состоянии выработать и

¹² Ключникова Я. А. Профессиональная юридическая этика: теоретический аспект // Мораль и догма юриста. Профессиональная юридическая этика. Сб. науч. ст. – М.: Эксмо, 2008. С. 165.

контролировать соблюдение адвокатами этических норм и при каких условиях. Также необходимо проанализировать, как развивались и изменялись со временем этические нормы и правила по важнейшим вопросам адвокатской деятельности, имеющим особую актуальность в наши дни, в частности проблемы взаимоотношений адвоката с доверителем, выбор дел и способа их ведения, а также вопросы, связанные с гонимой политикой. Также необходимо выявить, какие правила, касающиеся дисциплинарной ответственности присяжных поверенных, позволили присяжной адвокатуре занять достойное место и заслужить доверие общества в XIX веке, какие этические нормы и процедурные правила восприняты сегодня адвокатурой, а что незаслуженно забыто.

Исследование вопроса о формировании и развитии этических принципов адвокатской профессии и дисциплинарной ответственности представляет серьезный интерес еще и потому, что совершенствование правозащитной деятельности адвокатуры и законодательства об адвокатуре, в основе своей всегда имело и имеет обобщение опыта работы адвокатов¹³. Точно так же и совершенствование нравственных правил адвокатской профессии требует обобщения и сравнения того, что было традицией в прошлом, с тем, что есть сегодня, так как адвокатура, как всякая корпорация, вырабатывает обычаи, традиции, правила, «составляющие ее силу, дающие ей нравственное единство, поддерживающие ее, как целое, и руководящие каждым отдельным ее членом»¹⁴.

Отмеченными выше обстоятельствами и обусловлена актуальность предпринятого исследования, поскольку доверие общества к адвокатуре как институту гражданского общества и доверие человека к конкретному адвокату зависят от нравственной безупречности, единства адвокатского сообщества в сочетании со строгим подчинением всех и каждого научно обоснованным, этически выверенным правилам адвокатской профессии.

¹³ См. Бойков А. Д. Адвокатура и адвокаты. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 6.

¹⁴ Арсеньев К. К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности С - Петербургского совета присяжных поверенных за 1866 - 1874 гг. - СПб: Типография В. Демякова, 1875. С. 3.

С учетом того, что только адвокатская этика «может дать адвокату оружие большой социально полезной силы, уберечь начинающего специалиста от глубоких разочарований, подсказать пути истинного морального удовлетворения деятельностью»¹⁵, проведенное исследование позволит предложить меры, направленные на улучшение как процессуальных правил привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности, так и норм действующего законодательства об адвокатуре, с целью закрепить в них важнейшие вопросы профессиональной этики адвоката, возникающие и приобретающие особую значимость на современном этапе развития этого института. Также проведенное исследование позволит усовершенствовать этические правила адвокатской профессии, закрепленные в Кодексе профессиональной этики адвоката.

Степень научной разработанности проблемы

С момента учреждения в России независимого института адвокатуры вопросам дисциплинарной ответственности адвоката за нарушение этических правил адвокатской профессии, так же как и самим правилам, придавалось особое значение. Поэтому вопросы профессиональной этики и дисциплинарной ответственности адвоката были предметом исследования многих дореволюционных авторов – КК Арсеньева, Е Браверна, ПВ Макалинского, ЕВ Васьковского, ГА Джаншиева, ММ Винавера, ИВ Гессена, АФ Кони, ДИ Невядомского, АИ Стоянова, МН Гернета, ЛН Нисселович, ПС Цыпкина.

В дальнейшем вопросы профессиональной этики рассматривались в фундаментальных работах НН Полянского, ДП Ватмана, ЯС Киселева, ГФ Горского, ЛД Кокорева, ДП Котова.

Истории возникновения и развития адвокатской этики, совершенствованию ее норм посвящены и исследования современных ученых, в частности АД Бойкова, СН Гаврилова, МЮ Барщевского.

¹⁵ Адвокатура в России. Учеб. пособие для студентов вузов обучающихся по специальности 030501 «юриспруденция» / Под ред. А.А. Власова, О.В. Исасяковой – М. ЮНИТИДАНА, 2008. С. 115.

Вместе с тем, несмотря на большое количество работ, затрагивающих в той или иной мере вопросы дисциплинарной ответственности и профессиональной адвокатской этики, до настоящего времени не было исследования, в котором бы проводилось историко-правовое сравнение дореволюционных и современных процедурных правил привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности в части полномочий и компетенции советов присяжных поверенных, советов адвокатских палат и квалификационных комиссий как органов корпоративного надзора, а также отдельных, имеющих особую значимость на современном этапе, аспектов адвокатской этики, в частности вопросов о взаимоотношениях адвокатов с доверителями, проблемы выбора дел и способа их ведения, а также вопросов, связанных с гонорарной политикой. На наш взгляд, проведение такого историко-правового сравнения носит не только историко-теоретический, но и практический характер, так как полученные в результате такого исследования выводы могут способствовать выработке практических рекомендаций, направленных на совершенствование законодательного регулирования и, как следствие, на улучшение функционирования института адвокатуры в России, что будет способствовать повышению общественного доверия к этому институту.

Объектом исследования настоящей работы является совокупность общественных отношений, урегулированных правом, возникших в конце XIX – начале XX века в пореформенной России в связи с учреждением института присяжной адвокатуры, и совокупность общественных отношений, складывающихся в современных условиях, которые связаны с корпоративным устройством института адвокатуры, компетенцией органов надзора за деятельностью адвокатов и основными этическими требованиями к адвокатской деятельности.

Предметом исследования настоящей работы являются теоретические представления об адвокатской этике, ее возникновение и закономерности развития, теоретические представления о дисциплинарной ответственности,

дореволюционное и современное законодательство об адвокатуре, этические требования к адвокатской профессии, закрепленные в отчетах советов присяжных поверенных и их решениях, вынесенных по конкретным дисциплинарным делам, этические требования к адвокатской деятельности советского периода и закрепленные сегодня в Кодексе профессиональной этики адвоката, а также корпоративные нормативные акты, выработанные адвокатским сообществом, и материалы, характеризующие практическую реализацию указанных норм

Методологической основой исследования служит общенаучный диалектический метод познания социально-экономических, правовых, политических процессов и явлений, который позволяет оценить эффективность правовых норм, национальных структур, участвующих в правозащитной деятельности, и институтов гражданского общества

При формулировании и аргументации положений и выводов в диссертации применены современные методы исследования и оценки полученных данных исторический, сравнительно-правовой, формально-логический, конкретно-социологический

Эмпирическая основа исследования, достоверность и обоснованность выводов, сформулированных в работе, обеспечена комплексным подходом к процессу сбора и анализа эмпирического материала и использования современной нормативной базы по исследуемому вопросу В настоящей работе приводится анкетирование 39 президентов адвокатских палат субъектов Российской Федерации и 67 членов квалификационных комиссий, а также 110 практикующих адвокатов

Информационной базой исследования стали федеральные нормативные правовые акты дореволюционной России, федеральные нормативные правовые акты (законы, подзаконные акты), действующие сегодня, решения (постановления), принятые советами присяжных поверенных, и решения, принятые советами адвокатских палат субъектов Российской Федерации

При написании диссертационной работы изучены труды дореволюционных, советских и современных российских адвокатов и процессуалистов, публикации в периодических изданиях (в том числе в журналах «Вестник Федеральной палаты адвокатов», «Адвокат», «Адвокатская практика», «Адвокатские вести», «Журнал российского права», «Адвокатская палата», «Российская юстиция», «Правоведение», «Советская юстиция», «Lex Russica Научные труды МГЮА», «Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата») Некоторые из рассматриваемых в работе вопросов исследовались путем анализа судебной и адвокатской практики При написании диссертационной работы использовались ресурсы Интернета, материалы правовых информационно-справочных систем «Гарант» и «Консультант Плюс»

Целью настоящей работы является многоаспектное сравнение проблем дисциплинарной ответственности за нарушение этических требований, предъявляемых к адвокатской деятельности присяжного поверенного дореволюционной присяжной адвокатуры, с проблемами дисциплинарной ответственности на современном этапе, а также этических требований, которые должны были соблюдать в своей деятельности присяжные поверенные, с современными этическими требованиями адвокатской профессии

В рамках названной цели перед автором стоят задачи:

1 Выявить причины, вызвавшие необходимость в регулировании адвокатской деятельности не только нормами законодательства, но и этическими нормами

2 Определить начальный момент формирования этических норм адвокатской профессии в России

3 Выявить гарантии возникновения, развития и соблюдения этических норм и правил адвокатской профессии

4 Исследовать и сравнить компетенцию органов надзора за деятельностью присяжных поверенных и их эффективность при разрешении

дисциплинарных дел и выработке этических требований к адвокатской деятельности с деятельностью современных органов корпоративного надзора

5 Провести комплексное сравнение.

– дореволюционного законодательства об адвокатуре в части регулирования вопросов приема в сословие и последствий прекращения статуса присяжного поверенного с нормами современного законодательства, регулирующего эти правоотношения,

– причин, приводящих к отсутствию единообразного понимания этических норм и единообразного применения мер дисциплинарной ответственности в дореволюционной присяжной адвокатуре и в современной адвокатуре,

– этических требований, выработанных советами присяжных поверенных по вопросу о взаимоотношениях присяжного поверенного с доверителями, с современными этическими требованиями к решению данной проблемы,

– этических требований и их развития по вопросу о выборе дел и способе их ведения с современными этическими требованиями в решении данной проблемы,

– этических требований и проблем, возникавших и возникающих при решении проблем гонорарной политики

6 На основе исследования и сравнения выработать практические рекомендации по совершенствованию действующего законодательства об адвокатуре и норм Кодекса профессиональной этики адвоката

Научная новизна исследования заключается в том, что в работе проводится анализ как процедурных особенностей привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности, так и имеющих особую значимость на современном этапе этических аспектов адвокатской деятельности в свете существующих пробелов и недостатков Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее –

Закон об адвокатуре) и Кодекса профессиональной этики адвоката, с позиции их усовершенствования

По результатам проведенного диссертационного исследования на защиту выносятся следующие положения, отражающие позицию автора по исследуемому вопросу:

1 Первая попытка сформулировать основы этических правил адвокатской профессии была предпринята в России еще до учреждения независимого института присяжных поверенных – в 1820 году на уровне законодательства были предложены минимальные требования, предъявляемые обществом к лицам, оказывающим юридическую помощь. На наш взгляд, это произошло потому, что история доказала власти, что адвокатская деятельность, если она осуществляется в отсутствие элементарных этических норм и требований, а также в отсутствие ответственности за их нарушение, не позволяет адвокатуре нормально существовать и эффективно осуществлять возложенные на нее обществом задачи. Вместе с тем этот период времени не может быть определен как начало формирования этических норм и правил адвокатской деятельности, поскольку предложенный правительством законопроект не был принят. Однако попытка еще до учреждения института присяжных поверенных на законодательном уровне установить первые этические правила адвокатской профессии, на наш взгляд, свидетельствует о том факте, что и государство, и общество при отсутствии этического регулирования адвокатской деятельности и адвокатуры остро ощущали явную угрозу со стороны представителей и правозаступников общественно значимым ценностям, прежде всего таким, как права человека и правосудие.

2 В течение всего дореформенного периода к лицам, оказывающим правовую помощь, никакие нравственные требования не предъявлялись. Однако начальным моментом формирования этических норм адвокатской профессии является не учреждение института адвокатуры в 1864 году, а создание и деятельность советов присяжных поверенных, так как принцип

корпоративности организации адвокатуры является гарантией возникновения, развития и соблюдения правил адвокатской профессии. С первых дней учреждения адвокатуры в России только советы присяжных поверенных как органы корпоративного управления адвокатским сообществом смогли стать создателями и хранителями адвокатских этнических норм и правил.

3 Совершение адвокатом дисциплинарного проступка, явившегося основанием для принятия решения о лишении его статуса адвоката, так же как и совершение уголовного преступления, должно приводить к неблагоприятным последствиям. К таким неблагоприятным последствиям должен относиться запрет адвокату повторно приобретать статус адвоката после принятия решения о прекращении статуса адвоката.

С целью получения информации о лицах, в отношении которых было принято решение о прекращении статуса адвоката, необходимо обязать советы адвокатских палат субъектов Российской Федерации незамедлительно передавать эту информацию в Федеральную палату адвокатов Российской Федерации (далее – ФПА РФ).

Совет ФПА РФ в свою очередь должен создать и вести Всероссийский реестр лиц, лишенных статуса адвоката, размещенный на его сайте.

Для реализации указанных изменений необходимо п 3 ст. 37 Закона об адвокатуре дополнить пп 8 (1) следующего содержания: «ведет Всероссийский реестр лиц, лишенных статуса адвоката, который размещается на сайте Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации для постоянного и оперативного доступа к информации квалификационных комиссий адвокатских палат субъектов Российской Федерации». Также, необходимо ст. 10 Закона об адвокатуре дополнить п 3 (1) следующего содержания: «Квалификационная комиссия организует проверку данных о том, что в отношении лица, претендующего на приобретение статуса адвоката, советами адвокатских палат субъектов Российской Федерации, не

принимались решения о прекращении статуса адвоката» Кроме того, п 4 ст 17 Закона об адвокатуре необходимо изложить в следующей редакции «О принятом в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи решении совет в десятидневный срок со дня сего принятия уведомляет в письменной форме лицо, статус адвоката которого прекращен, за исключением случая прекращения статуса адвоката по основанию, предусмотренному подпунктом 3 пункта 1 настоящей статьи, Федеральную палату адвокатов Российской Федерации, соответствующее адвокатское образование, а также территориальный орган юстиции, который вносит необходимые изменения в региональный реестр»

4 Принятие законодательных изменений, в соответствии с которыми на приобретение статуса адвоката не могут претендовать лица, в отношении которых советами адвокатских палат были приняты решения о прекращении статуса адвоката по основаниям, предусмотренным п 2 ст 17 Закона об адвокатуре, усиливает значимость вопроса о лишении статуса адвоката Поэтому, на наш взгляд, такое решение совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации должен принимать не простым большинством голосов, а единогласно

Для реализации этого предложения п 6 ст 31 Закона об адвокатуре необходимо изложить в следующей редакции «Решения совета, за исключением решений о прекращении статуса адвоката, принимаются простым большинством голосов членов совета, участвующих в заседании Решения совета о прекращении статуса адвоката принимается единогласно членами совета, участвующими в заседании Решения совета являются обязательными для всех членов адвокатской палаты»

5 Сравнивая процессуальные аспекты дисциплинарной власти советов присяжных поверенных, действовавших в дореволюционной России, и процессуальные правила, закрепленные сегодня в Кодексе профессиональной этики, необходимо отметить, что сегодня совет адвокатской палаты не наделен правом по собственной инициативе

возбуждать дисциплинарное производство в отношении адвокатов Это приводит к тому, что прекращение уголовного преследования в отношении адвоката по реабилитирующим основаниям либо наличие оправдательного приговора при явном нарушении им норм профессиональной этики из-за отсутствия формального повода (сообщение суда в адрес совета) не могут стать предметом разбирательства квалификационной комиссии и совета адвокатской палаты На основании изложенного с учетом позиции, высказанной советами присяжных поверенных о том, что «наблюдение совета должно простирается не только на соблюдение присяжным поверенным интересов своих доверителей и порученных его защите подсудимых, но и вообще на все его поступки, могущие иметь влияние на степень доверия к нему со стороны общества, перед которым совет, допустивший известное лицо в среду присяжных поверенных, принимает тем самым на себя ответственность»¹⁶, необходимо обязать президентов адвокатских палат в случае наличия информации о нарушении адвокатом норм профессиональной этики вносить по собственной инициативе представление о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката

С этой целью необходимо дополнить п 7 ст 31 Закона об адвокатуре словами «Президент адвокатской палаты по собственной инициативе вносит представление о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката в случае наличия информации о нарушении адвокатом Кодекса профессиональной этики адвоката»

6 Анализ принимаемых советами присяжных поверенных решений по дисциплинарным делам показывает, что по ряду вопросов позиции разных советов не совпадали Препятствием для развития единых этических правил адвокатской профессии являлась разрозненность адвокатской корпорации

¹⁶ Свод законоположений о присяжной и частной адвокатуре с разъяснениями по решениям Правительствующего Сената с извлечениями из законодательных материалов и проекта новой редакции Учреждений судебных установлений и с приложением программ испытаний на звание частного поверенного при мировых и общих судебных установлениях /Сост П С Цыпкин – СПб Законоведение, 1916 С 58

Несмотря на то, что в настоящее время дисциплинарная власть в отношении адвокатов принадлежит квалификационным комиссиям и советам адвокатских палат субъектов Российской Федерации, а институт адвокатуры объединен на общенациональном уровне, дисциплинарная практика каждой палаты, как и ранее, складывается автономно. Для единообразного применения мер дисциплинарного взыскания и единообразного подхода к решению вопроса о нарушении адвокатом норм профессиональной этики необходимо создать Высшую квалификационную комиссию ФПА РФ, с правом пересмотра решений, принятых по дисциплинарным делам советами адвокатских палат субъектов Российской Федерации, так как именно в результате пересмотра решений по дисциплинарным делам комиссия сможет принимать корпоративные нормативные акты, обеспечивающие единообразное понимание и применение этических правил адвокатской профессии, способствующие совершенствованию правоприменения в сфере дисциплинарного производства.

7 Доверие, как основа взаимоотношений адвоката с доверителем, незыблемое правило, сформулированное присяжной адвокатурой и полностью воспринятое сегодня, требует, чтобы право защитника действовать вопреки воле доверителя могло быть предоставлено ему лишь в том случае, если его подзащитным является лицо несовершеннолетнее, которое в силу отсутствия жизненного опыта, особенностей возрастного развития может принимать за более «высокие ценности» сиюминутные интересы, не обладающие вообще никакой ценностью. В иных случаях расхождение с позицией подзащитного, даже в случае убежденности в его самооговоре, для адвоката этически недопустимо. На основании изложенного необходимо подпункт 3 пункта 4 статьи 6 Закона об адвокатуре изложить в следующей редакции «3) занимать позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора несовершеннолетнего доверителя»

8 В современной адвокатуре, при решении вопросов, связанных с приобретением статуса адвоката, не предусмотрено никаких механизмов, позволяющих сделать вывод о наличии либо отсутствии у кандидата ряда существенных личностных качеств, жизненно необходимых адвокату, тогда как научный подход при отборе кадров осознанно используется при формировании, например, органов прокуратуры, суда, МВД. Такой же подход должен быть и к формированию адвокатского корпуса, поскольку морально-психологическая незрелость личности приводит к допущению безнравственности, нарушению адвокатской этики. При решении вопросов о допуске к квалификационному экзамену необходим психологический отбор, который должен заключаться в тестировании с целью выявления особо значимых для профессии адвоката личностных качеств.

На основании изложенного необходимо изложить п 1 ст. 9 Закона об адвокатуре в следующей редакции: «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 и прошедшее тестирование», далее по тексту.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования

В результате исследования получены новые данные и обобщения, которые могут быть использованы для дальнейшего формирования и совершенствования нравственно-правовых основ адвокатской деятельности.

Практическая значимость исследования заключается в том, что сделанные в нем рекомендации могут быть использованы при совершенствовании

- законодательства об адвокатуре,
- норм Кодекса профессиональной этики адвоката,
- практической деятельности органов корпоративного надзора,

что будет способствовать как повышению эффективности функционирования института адвокатуры, обеспечивающего реализацию гарантированного Конституцией Российской Федерации права граждан на квалифицированную юридическую помощь, так и повышению доверия со стороны общества к институту адвокатуры и, следовательно, повышению общей правовой культуры

Апробация результатов исследования осуществлена автором на научно-практической конференции по теме «Адвокатура Государство Общество», организованной Федеральной палатой адвокатов РФ и прошедшей в Москве в 2009 году. Результаты проведенного исследования, сформулированные на их основе выводы, предложения и рекомендации обсуждались на кафедре адвокатуры и нотариата Российской академии адвокатуры, использовались при подготовке научных публикаций

Структура диссертации определена логикой построения Кодекса профессиональной этики, содержащего как этические нормы и правила адвокатской профессии, так и процедурные аспекты дисциплинарной ответственности за их нарушение, и предопределена целью и вытекающими из нее задачами исследования

Диссертация состоит из введения, двух глав и заключения. Диссертация содержит список использованных источников, литературы и приложение, состоящее из анкет, адресованных президентам региональных адвокатских палат и членам квалификационных комиссий, а также практикующим адвокатам

Содержание работы

Во введении обосновываются актуальность темы диссертации, теоретическая и практическая значимость, раскрываются цели, задачи и эмпирическая база исследования, определяются объект и предмет, методика и методология, нормативная и теоретическая основы исследования, степень научной разработанности темы, показывается научная новизна работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся

данные об апробации результатов диссертационного исследования и о структуре работы

Первая глава работы «Условия возникновения, развития и соблюдения этических правил адвокатской профессии» состоит из четырех параграфов

В первом параграфе «Этика правозаступничества и представительства в России (до учреждения независимого института присяжных поверенных по Учреждению судебных установлений 1864 г.)» на основании анализа дореформенных нормативных актов и теоретических источников можно сделать вывод, что в России формирование адвокатских этических норм и правил началось с конца XIX – начала XX века, поскольку именно в этот период времени впервые были предприняты попытки упорядочить адвокатскую деятельность, учредить организованный и законодательно урегулированный институт адвокатуры, а также создать структуры, в компетенцию которых входил бы контроль и надзор за адвокатской деятельностью. Этические нормы и правила адвокатской профессии, в частности ряд важнейших этических требований, регламентирующих деятельность судебных представителей (стряпчих), должен был быть закреплён в проекте закона, подготовленного в феврале 1820 года

Во втором параграфе «Предпосылки возникновения этических норм и правил адвокатской профессии» анализируются причины и условия, объективно вызвавшие необходимость учреждения института присяжной адвокатуры, и делается вывод, что для возникновения и развития профессиональной этики важным является не только решение о создании присяжной адвокатуры и законодательное регулирование ее деятельности, но и организационные принципы учреждения этого института. Без правильно организованной адвокатуры не только не могут соблюдаться нормы профессиональной этики, они не могут и появиться

В третьем параграфе «Дисциплинарная практика суда и совета присяжных поверенных» проводится анализ практического положения, сложившегося после принятия и введения в действие Учреждения судебных

установлений, который не позволяет согласиться с утверждением некоторых исследователей истории адвокатуры о том, что учрежденный в 1864 году институт присяжных поверенных был независимой корпорацией, поскольку более половины присяжных поверенных находилось под дисциплинарной властью судов. Анализируя деятельность судов в качестве органов корпоративного надзора и сравнивая ее с деятельностью советов в этой области, можно сделать вывод, что исполнение судами полномочий советов присяжных поверенных и их отделений не способствовало развитию этических правил адвокатской профессии. Это было связано с тем, что суды не считали себя обязанными заботиться о чести и достоинстве адвокатского сословия, применяли дисциплинарную власть лишь в случаях прямого нарушения присяжными поверенными норм законодательства. Не способствовал развитию этических принципов и правил адвокатской профессии и закрытый характер деятельности судов в качестве органов надзора за присяжными поверенными.

В четвертом параграфе «Компетенция советов присяжных поверенных» анализируется деятельность советов присяжных поверенных по важнейшим вопросам, входящим в их компетенцию. Прежде всего, их взгляды и подходы к формированию сословия присяжных поверенных, а также взгляды и подходы к рассмотрению жалоб на действия присяжных поверенных, наблюдение за точным исполнением ими законов, установленных правил и всех принимаемых ими на себя обязанностей, а также наложение взысканий на виновных, вплоть до исключения присяжного поверенного из сословия. Деятельность советов присяжных поверенных в качестве органов, принимающих решения о приеме в состав сословия, о наложении дисциплинарных взысканий и лишении статуса присяжных поверенных, явилась гарантией того, что постепенно в российской адвокатуре сложились великолепные традиции корпоративной чести, высокой культуры, независимости, смелости, мужества, которые адвокатское сословие никому не позволяло нарушать и свято оберегало.

Однако анализ решений, принимаемых советами присяжных поверенных по дисциплинарным делам, показывает, что по ряду вопросов позиции разных советов не совпадали. Препятствием для развития единых этических правил адвокатской профессии являлась разрозненность адвокатской корпорации.

Глава вторая «**Этические правила актуальных аспектов адвокатской деятельности: история и современность**» состоит из трех параграфов

Первый параграф «**Этические правила взаимоотношений присяжных поверенных с доверителями**» посвящен исследованию принципа доверия – основного во взаимоотношениях адвоката с доверителем, этических требований о сохранении адвокатской тайны, проблем независимости адвоката при выборе позиции по делу и его ведении. При сравнении позиций, высказанных по этим вопросам советами присяжных поверенных, и их сопоставлении с сегодняшними этическими правилами во взаимоотношениях адвоката с доверителями обращает на себя внимание факт полной преемственности принципа доверия, сформулированного советами присяжных поверенных, в качестве основы таких взаимоотношений. Вместе с тем в параграфе анализируются современные проблемы, которые могут подорвать такое доверие. К ним относятся проблемы назначения защитника по уголовным делам не адвокатскими палатами, а непосредственно следователями и попытки создания государственной адвокатуры.

Второй параграф «**Этические принципы и подходы к проблеме выбора и ведения дел**» посвящен исследованию развития взглядов присяжной адвокатуры относительно этики выбора дел и способов его ведения, здесь рассматриваются точки зрения представителей теории разборчивости и теории закономерности, а также их взгляды на роль и обязанности адвоката, понятие и содержание профессиональной этики, так как именно от ответов на эти вопросы зависит подход к проблеме выбора уголовных дел и подходы к проблеме выбора гражданских дел присяжной адвокатурой. Несмотря на это, при принятии поручения на ведение дел как уголовных, так и гражданских по соглашению советы исходили из обязанности присяжного

поверенного крайне осмотрительно относиться к выбору дел и наличию критерия для такого выбора, которым являлось убеждение присяжного поверенного в отсутствии вины подзащитного или в правоте гражданского дела. Советы присяжных поверенных неоднократно отмечали, что рассмотрение вопроса о выборе дел в порядке дисциплинарного производства не должно относиться к компетенции совета, поскольку он не в состоянии проверить наличие или отсутствие убеждения. Вместе с тем вопрос о средствах защиты и способах ведения дел неоднократно являлся предметом рассмотрения советами. В параграфе также анализируются точки зрения на проблему выбора и ведения дел ученых советского времени и современные подходы к ее решению.

Третий параграф «Этические правила по вопросам вознаграждения» посвящен одному из сложнейших аспектов адвокатской деятельности – вопросу об адвокатском гонораре, который всегда был и остается наиболее деликатным и сложным в этическом плане. Недаром Правительствующий Сенат в 1903 году назвал действия присяжных поверенных при определении и назначении гонорара «существенными действиями . и притом такими, которыми нередко лучше всего освещаются нравственные свойства присяжного поверенного»¹⁷. В параграфе определяется значение таксы вознаграждения присяжных поверенных, этические правила при назначении вознаграждения, взгляды различных советов на вопрос о зависимости размера вознаграждения от результатов по делу, который является крайне сложным не только с юридической, но что самое главное – с этической точки зрения, поэтому и сегодня, как и несколько веков назад, такой критерий определения гонорара, то есть зависящего от результата, полученного при участии адвоката по делу, вызывает споры и разногласия. Особое внимание уделяется проблемам принудительного взыскания гонорара. Действующее

¹⁷ Свод законоположений о присяжной и частной адвокатуре с разъяснениями по решениям Правительствующего Сената, с извлечениями из законодательных материалов и проекта новой редакции Учреждений судебных установлений и с приложением программ испытаний на звание частного поверенного при мировых и общих судебных установлениях /Сост. П.С. Цыпкин –СПб. Законодательство, 1916. С. 136.

во времена присяжной адвокатуры законодательство, так же как и современное, предусматривало возможность взыскания гонорара в судебном порядке, хотя сами советы присяжных поверенных считали это крайне нежелательным, так как предъявление таких исков роняло достоинство адвокатов. При этом советы присяжных поверенных считали абсолютно недопустимым взыскание неустойки с доверителя и разглашение его тайн. Современные исследователи адвокатуры в вопросе о возможности взыскания гонорара в принудительном порядке, где правовая сторона дела урегулирована нормами гражданского законодательства, а этическая сторона не урегулирована вовсе, придерживаются несколько иных взглядов, чем адвокаты дореволюционной России. Кроме того, отсутствие этических правил этого аспекта адвокатской деятельности, по нашему мнению, составляет существенный пробел, который должен быть восполнен.

В заключении подводятся итоги диссертационного исследования, формулируются основные результаты, определяющие его научную новизну, излагаются предложения по совершенствованию законодательства и норм кодекса корпоративной этики.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, указанных в перечне Высшей аттестационной комиссии

- 1 Азаров ДН Установление основ этических правил адвокатской профессии в России // Адвокатская практика 2009 № 4 (0 2 а л)
- 2 Азаров ДН Гонорар адвоката: история и современность // Черные дыры в российском законодательстве 2009 № 4 (0 2 а л)
- 3 Азаров ДН К вопросу о гонораре успеха // Бизнес в законе 2009 № 4 (0 3 а л)

Иные публикации

- 4 Азаров ДН К вопросу о доверии и независимости адвоката // Адвокатура Государство Общество Сб мат-лов Всероссийских научно-практических конференций, 2009 г / ФПА РФ – М Информ-Право, 2009 (0 3 а л)

- 5 Азаров ДН К вопросу о надлежащем устройстве как гарантии единообразного понимания и применения этических норм и правил адвокатской профессии //Адвокатура Государство Общество Сб мат-лов Всероссийских научно-практических конференций, 2009 г / ФПА РФ – М Информ-Право, 2009 (0 3 а л)
- 6 Азаров ДН Об истории этических норм и правил //Адвокатские вести 2009 № 9/10. (0 2 а л)
- 7 Азаров ДН Роль советов присяжных поверенных в формировании норм и принципов адвокатской этики // Адвокатские вести 2009 № 9/10. (0 3 а л)
- 8 Володина СИ, Азаров ДН Этические требования при определении гонорара // Пробелы в российском законодательстве 2009 № 4 (0 4 а л)

Подписано в печать 2 ноября 2009 года
Формат бумаги 60x90/16
Объем 1,5 п.л.
Тираж 150 экз. Заказ №38363-1

Отпечатано в типографии «Диджитал Экспресс»,
г. Москва, Проспект Мира, дом 56
(495)775-08-00, 933-87-68, 937-63-50
www.digipress.ru