«Особенности оказания адвокатом отдельных видов правовой помощи».

**План.**

Введение

1 Вопрос. Принятия поручения об оказании юридической помощи.

2 Вопрос. Консультирование граждан и юридических лиц.

3.Вопрос. Изучение материалов дела.

4.Вопрос. Правовая позиция адвоката и оценка им позиции противной стороны.

5.Вопрос. Определение предмета доказывания.

6.Вопрос. Участие в сборе и оценке доказательств.

7.Вопрос. Подготовка и составление процессуальных документов.

Заключение.

# Введение

В соответствии с п. 2 ст. 2 Федерального закона об адвокатской дея­тельности и адвокатуре адвокат, оказывая юридическую помощь:

1. дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;
2. составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документыправового 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.

Приведенный законодательный перечень не является закрытым. В соответствии с п. 3 ст. 2 того же Закона адвокат вправе оказывать и иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом. О вышеуказанных видах правовой помощи адвокатом и пойдет речь в настоящей лекции.

**1. Принятие поручения об оказании юридической помощи**

Как мы уже упоминали во введении, существует несколько видов оказания адвокатом правовой помо­щи. Каждый из них может быть условно разделен на ряд этапов, ста­дий,. Однако есть ста­дия, без которой не обходится ни один из видов юридической помо­щи, — принятие поручения.

Принятие поручения — первоначальная стадия работы адвоката, ее значение трудно переоценить. Именно на этом этапе адвокат должен прежде всего решить, может ли он вообще в соответствии с требова­ниями законодательства браться за предложенное дело.

Согласно п. 4 ст. 6 Федерального закона об адвокатской деятельно­сти и адвокатуре адвокат не вправе:

1. принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридиче­ской помощи, поручение, имеющее заведомо незаконный характер. Этот запрет установлен в целях соблюдения в деятельности адвокату­ры принципа законности, в соответствии с которым адвокат осуществ­ляет защиту только установленных законом или не противоречащих ему прав, свобод и интересов физических и юридических лиц;
2. принимать поручение, если он:
3. имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с дове­рителем, отличный от интереса данного лица;
4. 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;
5. 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.

Эти запреты гарантируют соблюдение принципов независимости и объективности адвоката в процессе осуществления им своей профес­сиональной деятельности.

При наличии хотя бы одного из указанных признаков адвокат обя­зан отказаться от принятия поручения на оказание юридической помо­щи обратившемуся к нему лицу. Если какое-либо из указанных обстоя­тельств выявилось после принятия адвокатом поручения, он обязан незамедлительно отказаться от дальнейшего оказания юридической помощи.

Кроме того, на этой стадии адвокат должен решить вопрос, может ли он принять поручение с точки зрения соблюдения требований морали, справедливости, адвокатской этики. Единой позиции по вопросу допустимости для адвоката осуществления защиты прав Лица, позиция которого находится в рамках закона, но противоречит нормам морали, нет.

Ранее было распространено мнение, что противоречий между тре­бованиями морали и права в социалистическом обществе не сущест­вует; предоставленные законом возможности лицо вправе реализовывать всеми дозволенными средствами, а адвокат обязан оказывать ему необходимую юридическую помощь. С такой позицией нельзя согла­ситься. Совершенно очевидно, что принятие поручения зависит от нравственной чистоты спорного вопроса. Даже если формальных пре­пятствий для ведения дела нет, правовая позиция безупречна, доказа­тельства ее обоснованности достоверны и убедительны, адвокат не должен браться за поручение, если оно нравственно недопустимо, по­скольку рискует своей честью и профессиональным достоинством. Безнравственный интерес клиента неприемлем для его защиты адво­катом.

После решения вопроса о возможности принятия поручения адво­кат должен определиться, какой вид юридической помощи следует оказывать. Как правило, затруднений с этим не возникает. Например, лицо обращается к адвокату с четко сформулированной просьбой представлять его интересы при рассмотрении судом дела о возмеще­нии ущерба, причиненного другим лицом.

Однако на практике юридически неграмотные граждане, столкнув­шись с трудностями правового характера, часто не могут сами устано­вить, помощь какого рода им нужна. В этом случае задача адвоката — внимательно выслушав обратившегося, вникнув в существо проблемы, определить тот вид юридической помощи, который позволит в данной ситуации достигнуть наиболее приемлемый для обратившегося ре­зультат. Например, юридическое лицо, считая необоснованным мне­ние налоговых органов относительно расчета того или иного налога и желая оптимизировать налогообложение в целом, обращается к адво­кату. Адвокат должен решить, какие действия лучше предпринять в этой ситуации — дать консультацию по вопросам налогообложения, составить заявление и иной документ в налоговую инспекцию, пред­ставлять интересы юридического лица в налоговых органах или оспа­ривать действия или бездействие налоговых органов в суде. Возможно сочетание тех или иных форм юридической помощи.

После выяснения существа дела и определения вида и объема юри­дической помощи адвокат и лицо, к нему обратившееся, заключают **со­глашение об оказании юридической помощи.** Статья 25 Федерально­го закона об адвокатской деятельности и адвокатуре определяет, что адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения меж­ду адвокатом и доверителем. Такое соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме. При этом возможны договоры двух видов.

На основании ***договору поручения*** адвокат выступает в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском, админи­стративном судопроизводстве, в качестве представителя или защитни­ка доверителя в уголовном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях, а также представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах мест­ного самоуправления, в отношениях с физическими лицами.

Иные виды юридической помощи адвокат оказывает по ***договору возмездного оказания услуг.***

По этому договору исполнитель — в данном случае адвокат — обя­зуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Одной стороной соглашения об оказании юридической помощи яв­ляется адвокат (или два адвокатов и более).

Соглашение, заключаемое с адвокатом, работающим в адвокатском кабинете, регистрируется в документации адвокатского кабинета. Со­глашение, заключаемое с адвокатом — учредителем или членом колле­гии адвокатов, регистрируется в документации коллегии адвокатов.

Заключение соглашения в адвокатском бюро имеет определенную специфику, связанную с особенностями этого адвокатского образова­ния. Ведение общих дел адвокатского бюро осуществляется управляющим партнером, если иное не установлено партнерским договором. Со­глашение об оказании юридической помощи с доверителем заключает­ся управляющим или иным партнером от имени всех партнеров на ос­новании выданных ими доверенностей, в которых указываются ограничения компетенции партнера, заключающего соглашения и сделки с доверителями и третьими лицами. Ограничения доводятся до сведения доверителей и третьих лиц.

Другой стороной соглашения об оказании юридической помощи, как правило, является лицо, нуждающееся в помощи (доверитель). Но случается, помощь должна оказываться не только самому доверителю, но и назначенному им лицу. Тогда будет иметь место договор в пользу третьего лица. В соответствии со ст. 430 Гражданского кодекса РФ до­говором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. Таким образом, несмотря на то, что соглашение об оказании юридиче­ской помощи будет заключено между адвокатом и обратившимся к нему лицом, помощь будет предоставлена не обратившемуся, а треть­ему лицу.

Заключая соглашение об оказании юридической помощи, адвокат должен удостовериться в том, что вторая сторона полномочна подпи­сывать такое соглашение. Физическое лицо должно быть дееспособно, т.е. достигнуть совершеннолетия и быть вменяемым. Представитель юридического лица должен обладать полномочиями на заключение договоров от имени юридического лица, закрепленными в учредитель­ных документах юридического лица, выраженными в надлежащим образом оформленной доверенности или подтвержденными иными до­пускаемыми законом способами.

Место жительства физического лица либо юридический адрес или фактическое место нахождения юридического лица при заключении соглашения не имеют значения, как и региональный реестр, в который внесены сведения об адвокате.

В соответствии с п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса РФ договор счи­тается заключенным, если между сторонами в требуемой форме дос­тигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Суще­ственными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или не­обходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относи­тельно которых по заявлению одной из сторон должна быть достигнута

договоренность. В отношении соглашения об оказании юридической помощи законодательство устанавливает перечень существенных ус­ловий, которые обязательно должны быть закреплены.

В соответствии с п. 4 ст. 25 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре существенными являются следующие ус­ловия:

1. указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) ис­полнение поручения в качестве поверенного (поверенных), его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате;
2. предмет поручения. Это может быть какой-либо из видов юриди­ческой помощи, указанных в п. 2 ст. 2 Федерального закона об адвокат­ской деятельности и адвокатуре, сочетание различных видов или иная юридическая помощь, не запрещенная законодательством. Для кон­кретизации предмета соглашения представляется необходимым мак­симально подробно определять, какие действия должен совершить ад­вокат; срок, в течение которого он оказывает юридическую помощь, виды и количество документов правового характера, им составляемых, и т.п.;
3. размер и порядок оплаты доверителем услуг адвоката. Размер вознаграждения устанавливается в соглашении по договоренности его сторон, он не ограничен законодательно и зависит от вида оказываемой юридической помощи и других обстоятельств, о которых речь шла выше. Оплата услуг может производиться по-разному: единовременно, с условием частичной предоплаты, поэтапно, по результату оказания услуг, в ином порядке;
4. порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения. Суммы компенсации расходов адвоката не входят в сумму вознаграждения за оказываемую юридиче­скую помощь. Возможны различные расходы при выполнении поруче­ния, например: оплата государственной пошлины, нотариальных услуг по заверению копий документов; представляемых в государственные органы, оплата, предоставления справок и иных документов органами государственной власти и органами местного самоуправления, оплата услуг привлеченных на договорной основе специалистов, транспорт­ные и иные расходы. Нередко расходы, связанные с исполнением пору­чения, достаточно велики, и их не всегда можно предвидеть при заклю­чении соглашения. Поэтому их компенсация сверх оплаты вознаграж­дения адвокату вполне справедлива. Право адвоката на вознагражде­ние и компенсацию расходов, связанных с исполнением поручения, не может быть переуступлено третьим лицам без специального согласия на то доверителя;

5) размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), при­нявшего (принявших) исполнение поручения. В рамках данного суще­ственного условия адвокат и доверитель могут установить основания и вид ответственности адвоката, ее размер, урегулировать иные вопросы, касающиеся неисполнения или ненадлежащего исполнения адвокатом условий соглашения об оказании юридической помощи.

Все иные вопросы, не оговоренные сторонами в соглашении, реша­ются в соответствии с действующим законодательством, в частности с Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре и Гражданским кодексом РФ.

Соглашение об оказании юридической помощи порождает и регу­лирует отношения только между адвокатом и лицом, к нему обратив­шимся, либо лицом, в пользу которого заключено соглашение. Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления этого соглашения для вступления адвоката в дело.

После согласования всех условий и подписания соглашения адво­кат решает вопрос об **оформлении** своих **полномочий как представи­теля или защитника** лица, обратившегося за оказанием юридической помощи.

Пункт 2 ст. 6 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре закрепляет, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выда­ваемый соответствующим адвокатским образованием. Например, п. 4 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса РФ определяет, что адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Форма ордера утвер­ждается федеральным органом юстиции. В ордере указываются фамилия адвоката, его принадлежность к адвокатскому образованию и адво­катской палате, фамилия доверителя, реквизиты регистрационного до­кумента (регистрационной карточки) в адвокатском образовании, ха­рактер дела, наименование суда, дата и время слушания дела. Для ведения дела в каждой судебной инстанции оформляется отдельный ордер.

В иных случаях представительство адвокатом интересов доверите­ля осуществляется на основании доверенности. Кроме того, отдельные полномочия адвоката должны подтверждаться доверенностью даже при наличии у него ордера, выданного адвокатским образованием. Так, в соответствии с п. 2 ст. 62 Арбитражного процессуального кодекса РФ

право представителя на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявлений об обеспечении иска, на 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 представителя другому лицу (передове­рие), а также право на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, обжалование судебного акта арбитражного суда, получение присужденных денежных средств или иного имущества должно быть специально оговорено в доверенно­сти, выданной представляемым лицом, или ином документе.

Доверенность представляет собой письменное уполномочие, выда­ваемое одним лицом другому для представительства перед третьими лицами. Срок действия доверенности не может превышать трех лет. В том случае, когда срок действия в доверенности не указан, она сохра­няет силу в течение года с момента ее совершения.

Доверенность, выдаваемая от имени юридического лица, должна содержать полное наименование и юридический адрес юридического лица, подписывается его руководителем или иным лицом, уполномо­ченным на это учредительными документами, и заверяется печатью юридического лица.

Доверенность, выдаваемая физическим лицом, подписывается им лично и должна содержать фамилию, имя, отчество этого лица и его паспортные данные. В предусмотренных законодательством случаях доверенность удостоверяется в нотариальном порядке, может быть удостоверена предприятием, учреждением и организацией, где работа­ет или учится доверитель, жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства доверителя, администрацией стационарного ле­чебного заведения, в котором гражданин находится на излечении, со­ответствующей воинской частью, если доверенность выдается военно­служащим, администрацией соответствующего места заключения, если гражданин находится в заключении.

Издание ведомственных правовых актов, содержащих требования о наличии иных документов для осуществления адвокатом своих полно­мочий по оказанию юридической помощи, не правомерно.

В этой связи можно рассмотреть постановление Президиума Вер­ховного Суда РФ от 2 октября 2002г. № 93пв-02. Адвокат К. обратился в Верховный Суд РФ с жалобой о признании незаконным п. 149 Пра­вил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-ис­полнительной системы Министерства юстиции РФ, утвержденных

приказом Министерства юстиции от 12 мая 2000 г. № 148 (в редакции приказа Минюста РФ от 21 февраля 2002 г. № 55) по согласованию с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, в части, устанав­ливающей, что свидания подозреваемым или обвиняемым с адвокатом, участвующим в деле в качестве защитника, предоставляются по предъ­явлении им документа о допуске к участию в уголовном деле, выданно­го лицом или органом, в производстве которых находится уголовное дело.

По утверждению заявителя, обжалуемый пункт Правил не соответ­ствует требованиям Конституции Российской Федерации, уголовно-процессуальному законодательству. Он неправомерно ставит предо­ставление свидания с обвиняемым (подозреваемым) в зависимость от усмотрения соответствующих должностных лиц и органов и тем са­мым создает препятствие для осуществления адвокатом своей профес­сиональной деятельности и ограничивает его право как адвоката, уча­ствующего в уголовных делах в качестве защитника, на свободное об­щение с подзащитными.

Решением Верховного Суда РФ от 14 сентября 2000г. жалоба была оставлена без удовлетворения. В кассационном порядке дело не рас­сматривалось. В протесте, внесенном в Президиум Верховного Суда РФ, поставлен вопрос об отмене принятого по делу решения и вынесе­нии нового решения об удовлетворении жалобы. Проверив материалы дела и обсудив доводы протеста, Президиум нашел его обоснованным.

Делая вывод о соответствии оспариваемого пункта Правил действующему законодательству (дело по жалобе К. рассматривалось до принятия нового УПК РФ), суд сослался на часть первую ст. 47 УПК РСФСР (в редакции, действовавшей на время вынесения реше­ния) о допуске защитника к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения или совершения в отношении такого лица иных действий, связанных с его уголовным преследовани­ем, — с начала осуществления этих мер или действий. В соответствии с частью второй ст. 51 УПК РСФСР (также в редакции, действовавшей на время вынесения решения) с момента допуска к участию в деле за­щитник вправе, в частности, иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжитель­ности.

Согласно Федеральному закону от 15 июля 1995г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в целях обеспечения режима в местах содержания под стражей Министерством юстиции РФ, Министерством внутренних дел РФ, Федеральной службой безопасности РФ, Министерством обороны РФ, Федеральной пограничной службой РФ по согласованию с Гене­ральным прокурором Российской Федерации были утверждены Пра­вила внутреннего распорядка в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, которыми устанавливался, в частности, порядок проведения свиданий подозре­ваемых и обвиняемых с защитником.

Во исполнение названного предписания приказом Министерства юстиции от 12 мая 2000г. были утверждены Правила внутреннего рас­порядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции, п. 149 которых предусмотрено, что свидания подозреваемым и обвиняемым с адвокатом, участвующим в деле в качестве защитника, предоставляются по предъявлении последним доку­мента о допуске к участию в уголовном деле, выданного лицом или ор­ганом, в производстве которых находится уголовное дело, на основа­нии ордера юридической консультации.

Между тем из содержания ч. 2 ст. 48 Конституции Российской Фе­дерации о праве каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвока­та (защитника), а также положений Международного пакта о граждан­ских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод следует, что неотъемлемым элементом права на помощь адвоката (защитника) является предоставление содержащемуся под стражей обвиняемому (подозре­ваемому) возможности непосредственного общения со своим защит­ником и, соответственно, возможности последнего иметь свидания с подзащитным.

Исходя из характеристики права на помощь адвоката (защитника) как относящегося к основным правам и свободам человека и граждани­на, Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 25 октября 2001 г. № 14-П по делу о проверке конституционности по­ложений, содержащихся в ст. 47 и 51 Уголовно-процессуального ко­декса РСФСР и п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступле­ний», признал не соответствующим Конституции Российской Федера­ции положение п. 15 ч. 2 ст. 16 названного Федерального закона как допускающее регулирование конституционного права на помощь адво­ката (защитника) ведомственным нормативным актом, что служит осно­ванием, по смыслу, придаваемому этому положению правоприменитель­ной практикой, неправомерных ограничений данного права, ставя реали­зацию возможности свиданий обвиняемого (подозреваемого) с адвока­том (защитником) в зависимость от наличия специального разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело.

В связи с тем, что положение Закона, предоставляющее Министер­ству юстиции РФ право издавать Правила, регулирующие взаимоот­ношения содержащегося под стражей лица с защитником, признано не соответствующим Конституции Российской Федерации, решение суда первой инстанции о соответствии закону ст. 149 Правил подлежит пе­ресмотру в надзорном порядке.

Поскольку по делу была допущена ошибка в толковании норм мате­риального права, решение по нему было признано подлежащим отмене с вынесением по делу нового решения об удовлетворении жалобы заяви­теля. Президиум Верховного Суда Российской Федерации постановил признать незаконным и не действующим со дня вступления решения в законную силу п. 149 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ, утвержденных приказом Министерства юстиции Российской Фе­дерации от 12 мая 2000 г. № 148 в части, устанавливающей, что свидания подозреваемым и обвиняемым с адвокатом, участвующим в деле в каче­стве защитника, предоставляются по предъявлении им документа о до­пуске к участию в уголовном деле, выданного лицом или органом, в про­изводстве которых находится уголовное дело.

**Вопрос 2. Консультирование граждан и юридических лиц**

В общем объеме работы адвокатов значительную часть составляют консультации, предоставляемые физическим и юридическим лицам.

Ранее действовавшее Положение об адвокатуре в РСФСР 1980 г. закрепляло, что адвокаты, оказывая юридическую помощь, «дают кон­сультации и разъяснения по юридическим вопросам, устные и пись­менные справки по законодательству» (ст. 19). Однако ст. 19 не рас­крывала содержания понятий «консультация» и «разъяснение». Упо­требленная в Положении формулировка приводила к выводу о разном их значении. На практике различия между консультацией и разъясне­нием по юридическим вопросам провести сложно. И тот, и другой вид правовой помощи подразумевает подробный ответ адвоката на вопрос гражданина или представителя юридического лица в доступной для не имеющего юридического образования человека форме, раскрытие смысла, значения и возможных последствий той или иной жизненной ситуации, с которой столкнулось лицо, и выход из которой оно ищет с помощью адвоката.

В Федеральном законе об адвокатской деятельности и адвокатуре термин «разъяснение» отсутствует. Теперь п. 2 ст. 2 закреплено, что, оказывая юридическую помощь, адвокат «дает консультации и справ­ки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме». Эту формулировку следует признать более точной.

Как и любой иной вид юридической помощи, оказываемой адвока­тами, консультирование имеет свои стадии, этапы.

Первый этап — ***принятие адвокатом поручения*** лица, обращаю­щегося к нему за юридической помощью. В основном он уже был рас­смотрен нами в первом параграфе настоящей главы. Отметим лишь его особенности в консультационной работе.

В соответствии с п. 2 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре консультации и справки по правовым вопросам даются на основании ***договора возмездного оказания услуг.***

Предметом этого договора являются услуги адвоката по даче кон­сультаций и справок по правовым вопросам в устной или в письменной форме. В соответствии с Законом об адвокатской деятельности и адво­катуре адвокаты дают консультации и справки исключительно по пра­вовым вопросам, т.е. оценивают ту или иную ситуацию с позиции пра­ва, раскрывают доверителю ее причины, значение и последствия ис­ключительно на основании законодательства.

Таким образом, принимая поручение доверителя, прежде всего нужно решить, относится ли его вопрос к правовым. Причем понятие «правовой» применительно к консультационной работе следует пони­мать достаточно широко. Даже при отсутствии в предлагаемой к разре­шению ситуации юридического содержания разъяснение доверителю именно этого факта иногда следует считать полноценной консультаци­ей. И вот почему. Адвокат проводит определенную работу по выясне­нию всех обстоятельств, квалифицирует ситуацию, но, главное, объяс­нение того, что проблема не регулируется нормативными правовыми актами, выходит за рамки правового поля, зачастую облегчает обратив­шемуся задачу выбора линии своего поведения, дает возможность ру­ководствоваться не правовыми, а иными нормами — моральными, эти­ческими; он не будет опасаться поступить в нарушение действующего законодательства.

Давая консультацию по юридическим вопросам, адвокат принима­ет во внимание не только чисто правовые обстоятельства дела, но и це­лый коплекс иных аспектов. Например, при обслуживании юридиче­ского лица в процессе ведения им коммерческой деятельности следует учитывать экономическую целесообразность того или иного решения, финансовую выгоду предлагаемых вариантов поведения.

При консультировании адвокат должен не просто принимать во внимание требования об этичности даваемых им советов и разъясне­ний, а руководствоваться ими.

Состояние действующего российского законодательства, к сожале­нию, таково, что не исключает возможности использовать существую­щие в нем пробелы, противоречия, устаревшие, но не отмененные нор­мы для достижения целей, формально не выходящих за рамки законно­сти, но противоречащих морально-этическим правилам, принципам справедливости, разумности, гуманизма. Недобросовестные лица час­то прибегают к помощи квалифицированного адвоката, чтобы грамот­но обойти закон. Недопустимо идти навстречу такому доверителю. Со­гласно п. 4 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре адво­кат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо не­законный характер. Это положение дополняется п. 1 ст. 7 данного За­кона, закрепившим обязанность адвоката честно, разумно и добросове­стно отстаивать права и законные интересы доверителя.

Понятия честности, разумности и добросовестности в законода­тельстве не раскрываются, представления о них адвокат получает не из правовых, а исключительно из социальных норм, руководствуясь сво­ей совестью, своими представлениями о морали. Пункт 4 ст. 7 того же Закона обязывает его соблюдать кодекс профессиональной этики ад­воката, в котором и должно закрепляться требование соблюдать этиче­ские нормы при оказании адвокатом юридической помощи.

Законодательство не уточняет, какие проблемы могут быть предме­том консультации адвоката. На практике консультационно-справоч­ная юридическая помощь, оказываемая физическим лицам, касается чаще всего следующих вопросов: жилищное право (изменение догово­ра найма жилого помещения путем раздела лицевого счета, приватиза­ция и расприватизация жилья, вселение и выселение граждан, призна­ние ордера на жилое помещение недействительным, признание недей­ствительными сделок с жилыми помещениями, принудительный об­мен, регистрация и снятие с регистрационного учета, вопросы сделок с недвижимостью); семейное право (расторжение брака, раздел совместно нажитого имущества, взыскание алиментов, признание брака недей­ствительным, составление брачного договора, определение места жи­тельства ребенка, участие в его воспитании, установление отцовства, защита прав и интересов детей); наследственное право (признание за­вещания недействительным, выделение обязательной доли в наследстве, восстановление срока принятия наследства, выделение доли в на­следственном имуществе); договорное право (признание сделок недей­ствительными, договоры купли-продажи, ренты, пожизненного содер­жания с иждивением, дарения, найма жилого помещения, составление договоров, взыскание денежных средств по долговым распискам, воз­мещение материального и морального вреда в связи с невыполнением ими ненадлежащим исполнением условий договора, защита прав по­требителей, сделки с недвижимостью и земельными участками, споры о разделе дачных и садовых участков); трудовое право (заключение, изменение и расторжение трудового договора, незаконные переводы и увольнения, невыплата заработной платы); вопросы привлечения к уголовной, административной, дисциплинарной ответственности.

Консультирование юридических лиц, как правило, затрагивает сле­дующие вопросы: заключение сделок, гражданско-правовые и трудо­вые договоры, организация деятельности, регистрация и перерегистра­ция юридических лиц, внесение изменений в учредительные докумен­ты, ликвидация и банкротство, лицензирование и сертификация, нало­гообложение.

После заключения договора на оказание услуг консультационно-справочного характера начинается ***основной этап*** работы адвоката.

Лицо, обратившееся за получением юридической помощи, излагает свою проблему. На этом этапе адвокат должен максимально уяснить все ее основные аспекты, все обстоятельства дела. Несмотря на кажу­щуюся простоту эта задача часто оказывается довольно сложной, и причин тому несколько.

Во-первых, к адвокату обращается лицо, не имеющее юридического образования. Поэтому человек зачастую не может правильно оценить ситуацию, упускает детали, кажущиеся ему второстепенными, но имеющие важное в правовом отношении значение. Поэтому необходи­мо добиться, чтобы рассказчик излагал дело как можно подробнее и придерживался исключительно фактов. Оптимально на этом этапе со­четание работы и с людьми, и с документами. Лучше, чтобы на кон­сультацию доверитель пришел с письменными документами, подтвер­ждающими обстоятельства дела. Из них грамотный адвокат, как правило, извлекает больше информации, чем из неизбежно субъективного пересказа заинтересованного лица.

Во-вторых, при разговоре с доверителем необходимо учитывать психологические моменты. В подавляющем большинстве случаев к ад­вокату обращается человек, столкнувшийся с серьезной проблемой. Естественно, он переполнен эмоциями, нервничает, не может сосредо­точиться на существе дела, частично утрачивает способность мыслить логически, преувеличивает значимость одних фактов и недооценивает важность других. Нужно человека успокоить, настроить на конструк­тивный диалог без излишних эмоциональных отступлений. Нельзя по­лагаться на объективность оценки ситуации доверителем. Адвокат должен сам выяснить все юридически значимые обстоятельства дела, при необходимости несколько раз задать один и тот же вопрос.

В-третьих, нельзя забывать, что доверитель может что-то недогова­ривать, пытаться сознательно скрыть, стараться представить отдель­ные факты в выгодном для себя свете. При беседе с доверителем нужно создать атмосферу полного доверия, объяснить, что в соответствии с п. 4 ст. 6 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвока­туре адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле дове­рителя (за исключением случаев самооговора), делать публичные за­явления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает, разгла­шать сведения, сообщенные ему доверителем в связи-с оказанием юри­дической помощи, без согласия доверителя, отказаться от принятой на себя защиты. Доверитель должен осознавать, что адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием ему адвокатом юри­дической помощи, что 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 с ее оказанием, что Закон запрещает негласное сотрудничество адвоката с органами, осу­ществляющими оперативно-розыскную деятельность.

В-четвертых, общение доверителя и адвоката может быть осложне­но, если человек уже обращался за юридической помощью к другому юристу и либо не получил ее, либо получил неквалифицированный, непрофессиональный совет. В результате возникают недоверие к адво­кату, сомнения в правильности и точности консультации.

В большинстве случаев квалифицированный адвокат, правильно и грамотно построив диалог с доверителем, способен преодолеть все эти трудности и составить объективное мнение о проблеме доверителя. Те­перь нужно соотнести факты по делу с законодательством и приступать к консультированию. Абстрагируясь от характера вопросов, мож­но дать *общий план консультации.*

1. Правовая оценка сложившейся ситуации. Адвокат разъясняет до­верителю, имело ли действительно место нарушение его прав, объясня­ет содержание и смысл нормативных правовых актов, относящихся к проблеме.

1. Раскрытие доверителю перспектив дела. Адвокат высказывает свое мнение относительно того, стоит ли начинать дело или продол­жать уже начатое, объясняет свою позицию относительно его исхода.
2. Дача рекомендации относительно вариантов поведения довери­теля. Адвокат может советовать ему обратиться в суд или иные госу­дарственные либо негосударственные органы для разрешения кон­фликта, подать жалобу или заявление.

На всех этапах консультирования всегда следует раскрывать дове­рителю трудности, с которыми он может столкнуться при отстаивании своего нарушенного или оспариваемого права, указывать на слабые места его позиции, на возможные пути преодоления этих трудностей (сбор дополнительных документов, поиск свидетелей, проведение экс­пертиз и оценок и т.п.).

Далеко не во всех случаях адвокат может с полной определенно­стью сразу дать однозначный ответ на вопрос доверителя, предвари­тельные выводы бывают недостаточно точными. Помимо уже отмечен­ных причин часто сказывается нехватка исходной информации при первой консультации: всех нужных документов у доверителя с собой обычно нет. Поэтому советовать что-либо по существу дела в такой си­туации непрофессионально. Необходимо посоветовать доверителю со­брать нужную информацию и сведения, запросить и получить требуе­мые документы, справки, выписки и прийти на повторную консульта­цию. Кроме того, как бы ни была высока квалификация адвоката и на­сколько богатым опытом он бы ни обладал, в ряде случаев для всесторонней правовой оценки проблемы необходимо провести глубо­кий анализ обширного правового материала, судебной практики, за­просить разъяснения специалистов в неюридических областях знаний. В таких случаях исчерпывающий однозначный ответ доверителю на первой консультации дать невозможно, и совершенно оправданной бу­дет повторная консультация.

Допускается как устная, так и письменная форма консультаций и справок, даваемых адвокатом (пп. 1 п. 2 ст. 2 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре).

Особо следует остановиться на таком виде оказания юридической помощи, как *дача справок по правовым вопросам.* Определения термина «справка» Закон не содержит. Но из смысла Закона и адвокатской практики следует, что справка отличается от консультации более сжа­той формой и лаконичным содержанием. Если консультация — это об­стоятельное, подробное разъяснение доверителю правового смысла и содержания, возможных юридических последствий его проблемы, то справка зачастую является кратким ответом на поставленный вопрос, может быть просто ссылкой на норму законодательного акта, регули­рующего соответствующее правоотношение. Но в отличие от справки, исходящей от компетентного органа и подтверждающей те или иные факты или содержащей какую-либо информацию, справка, выдавае­мая адвокатом в письменной форме, не может считаться официальным документом. В ней лишь выражено мнение конкретного адвоката, со­ставленное на основании субъективно изложенной гражданином си­туации.

**Вопрос 3. Изучение материалов дела**

Изучение материалов дела — один из важнейших видов деятельно­сти адвоката. Частично с материалами он знакомится еще до заключе­ния с доверителем соглашения об оказании юридической помощи. Это делается для того, чтобы определиться, принимать ли поручение дан­ного лица, выявить обстоятельства, способные повлиять на беспри­страстность и независимость адвоката.

Основная же работа с материалами начинается уже после принятия поручения.

Материалы дела включают самые разнообразные источники полу­чения информации. Наиболее распространенные из них:

— *устная информация,* рассказ, объяснения лица, обратившегося к адвокату за получением юридической помощи. Именно доверитель описывает ситуацию, обозначает характер своей заинтересованности в ней, формулирует цель обращения. Основные проблемы, с которыми сталкивается адвокат при общении с доверителем, мы уже рассмотрели в предыдущем параграфе. Хотелось бы лишь еще раз отметить, что, не­смотря на все трудности и субъективизм доверителя, его мнение оста­ется определяющим при формировании дальнейшей позиции адвока­та, поскольку исключительно в интересах доверителя осуществляются все действия по оказанию юридической помощи.

Адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле довери­теля, за исключением случаев, когда он убежден в самооговоре довери­теля, не вправе отказаться от принятой на себя защиты по уголовному делу. При работе по гражданскому делу принципиальное несогласие адвоката с мнением доверителя является препятствием к дальнейшему осуществлению представительства и основанием для отказа от выпол­нения поручения;

1. *документы, справки* официальных органов, организаций, учреж­дений, *выписки,* а также *копии* указанных документов. Информация, содержащаяся в документальных источниках, может, как подтверждать сведения, исходящие от доверителя, так и дополнять, уточнять и даже опровергать их полностью или частично. В последнем случае адвокат должен выяснить причину противоречия позиции доверителя документально подтверждаемым фактам. Спектр этих причин может быть весьма широк: от добросовестного заблуждения юридически неграмот­ного человека до умышленного замалчивания отдельных фактов или заранее спланированного введения адвоката в заблуждение. Все эти аспекты должны быть приняты во внимание адвокатом для определения способов общения с доверителем, выработки тактики и стратегии даль­нейшей работы по делу вплоть до отказа от дальнейшего выполнения поручения при невозможности достижения необходимой степени до­верия и единой позиции с доверителем;
2. *вещественные доказательства, объяснения третьих лиц, показа­ния свидетелей, заключения экспертов* и т.п. Все перечисленные источ­ники информации помогают адвокату лучше вникнуть в существо си­туации, выяснить ее отдельные аспекты.

Наилучшим вариантом является работа адвоката одновременно с несколькими или со всеми источниками информации по делу.

При принятии поручения на ведение дела в суде адвокат чаще всего имеет доступ к уже оформленному делу. Оно в готовом виде поступает от органов предварительного расследования (уголовное дело) или на­чато усилиями противной стороны (гражданское дело, дело арбитраж­ной подведомственности). Такое готовое дело адвокат, как правило, не может считать завершенным: собранные в деле материалы не только подлежат кропотливому изучению, но и проверке и в необходимых случаях дополнению. Это связано как с процессуальной деятельно­стью адвоката, так и с внепроцессуальной работой по предварительной оценке и собиранию доказательственной информации.

Методы и способы изучения адвокатом материалов дела самые раз­нообразные. Используемые в комплексе, они направлены на наиболее полное получение из имеющихся материалов сведений, необходимых для квалифицированного оказания юридической помощи, для приня­тия обоснованных решений.

При изучении материалов дела адвокатом применяется, во-первых, *сравнительный метод.* Суть данного метода состоит в сопоставлении, сравнении различных источников для наиболее полного охвата имею­щихся в них сведений, а также в выявлении возможных пробелов и противоречий в предоставленных доверителем материалах дела.

Во-вторых, используется *формально-юридический метод. С* его по­мощью проверяется форма документов и иных официальных письмен­ных источников, представленных доверителем. Пристальное внима­ние к форме документов имеет большое значение, поскольку в даль­нейшем эти документы могут стать основой доказательственной базы при расследовании, рассмотрении и разрешении дела правоохрани­тельными, судебными органами.

Производя формальную проверку документов, адвокат обращает внимание на следующие аспекты:

1. документ должен исходить от надлежащего органа или должно­стного лица, наделенного соответствующей компетенцией выдавать  
   документы данного вида, подтверждающие именно эти факты или мо­гущие содержать ту или иную информацию;
2. документ должен быть выполнен в строгом соответствии с требованиями, предъявляемыми к оформлению документов данного вида: исполнен на официальном бланке, содержать подпись надлежащего должностного лица, заверенную печатью органа, от которого исходит документ;
3. документ не должен иметь подчисток, приписок, неоговоренных исправлений, текст должен быть исполнен разборчиво, не иметь повре­жденных нечитаемых мест;
4. срок действия документов, имеющих таковой, не должен истечь;
5. если предоставляется копия документа, она должна быть надле­жащим образом заверена.

Вышеизложенные требования к документам достаточно строги, но их соблюдение имеет принципиальное значение не всегда. Например, при даче адвокатом консультаций по правовым вопросам вполне дос­таточно представления ксерокопий документов. Однако если в пер­спективе дело будет рассматриваться судом, к проверке формы доку­ментов следует подходить со всей серьезностью.

Формально-юридический метод позволяет также определить юри­дические понятия, используемые как законом, так и иными документа

ми — договорами, доверенностями, расписками и т.п., выявить их при­знаки, провести необходимую классификацию, правильно истолко­вать правовые термины.

В-третьих, в процессе оказания юридической помощи адвокатом применяется *логический метод.* Без него не обойтись при юридической квалификации проблемы доверителя. На этой стадии производится установление соответствия между фактическими обстоятельствами конкретного дела и правилами, установленными нормативными пра­вовыми актами, т.е. поиск той нормы права, под действие которой под­падает проблема. Правовая квалификация — достаточно сложный ло­гический процесс, осуществляемый на всех этапах оказания юридиче­ской помощи. В рамках данного процесса анализируются и фактиче­ские обстоятельства дела, и диспозиции правовых норм, их содержание и смысл. В результате оцениваются все обстоятельства си­туации доверителя.

В-четвертых, используются *методы анализа и синтеза,* находящие­ся в диалектическом единстве. Анализ как условное разделение слож­ного целого на составные части применяется, например, при рассмот­рении отдельных эпизодов преступления, при выявления смысла ста­тей или глав гражданско-правовых договоров при их правовой экспер­тизе. Синтез, напротив, предполагает изучение явления путем условного объединения его составных частей и элементов. Он приме­няется, например, в процессе квалификации для выявления общего, совокупного смысла нескольких правовых норм, под действие которых подпадает конкретная ситуация.

Изучение материалов дела осуществляется в том или ином виде и объеме при оказании всех видов юридической помощи, от дачи кон­сультаций и справок до представительства в судопроизводстве.

В данном параграфе мы рассмотрим основные вопросы, решаемые адвокатом на стадии изучения материалов дела, на примере работы по наиболее типичным направлениям: по гражданским, в том числе ар­битражным, делам, по уголовным делам и при оказании правовой по­мощи юридическим лицам.

Итак, изучение адвокатом материалов по гражданским делам про­исходит, как правило, в следующем порядке. В первую очередь рас­сматриваются материалы, позволяющие решить вопрос о возможности принятия поручения на представительство интересов доверителя. При его положительном решении дальнейшие действия адвоката зависят от стадии, на которой находится дело на момент обращения к нему до­верителя. Если дело еще не поступило на рассмотрение суда, т.е. исковое заявление, жалоба или заявление еще не поданы в суд, адвокат вы­слушивает доверителя по существу ситуации, задает ему необходимые вопросы, уточняет все существенные моменты, которые могут иметь отношение к делу. Если для разрешения данного дела, по мнению адво­ката, необходимо обращаться в суд, уточняется, к подведомственности какого суда они относятся: суда общей юрисдикции, арбитражного или третейского суда. Определяются стороны спора, существо спорного во­проса.

Затем адвокат проверяет, существуют ли обстоятельства, при нали­чии которых в принятии искового заявления должно быть отказано. В соответствии со ст. 134 Гражданского процессуального кодекса РФ судья отказывает в принятии искового заявления, если:

1. оно не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке граж­данского судопроизводства, поскольку рассматривается и разрешается в ином судебном порядке; заявление предъявлено в защиту прав, сво­бод или законных интересов другого лица государственным органом, органом местного самоуправления, организацией или гражданином, которым Кодексом или другими федеральными законами не предо­ставлено такого права; в заявлении, поданном от имени заявителя, ос­париваются факты, которые не затрагивают лично его права, свободы или законные интересы;
2. имеется вступившее в законную силу решение суда по спору ме­жду теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям или определение суда о прекращении производства по делу в связи с при­нятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон;
3. имеется ставшее обязательным для сторон и принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение реше­ния третейского суда.

Если исковое заявление, жалоба или заявление уже поданы и нахо­дятся на рассмотрении суда, адвокат обязан ознакомиться с делом: с находящимися в нем документами, протоколами судебных заседаний, встречным иском, возражениями на иск, при необходимости сделать из них выписки или снять копии.

Он должен убедиться в отсутствии обстоятельств, предусмотрен­ных ст. 215,216,220, абзацами вторым — шестым ст. 222 ГПК РФ, по­скольку при их наличии производство по делу в предварительном судебном заседании может быть приостановлено или прекращено, заяв­ление оставлено без рассмотрения.

Крайне важным является вопрос о доказательственной базе по делу, подлежащему рассмотрению в суде. Этот вопрос подробно будет рассмотрен в следующих параграфах учебника, здесь же только отме­тим, что при разбирательстве судом гражданского дела каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Задача адвоката — удосто­вериться в достаточности, относимости и допустимости доказательств, имеющихся у лица, обратившегося за юридической помощью, посколь­ку представленные доказательства с этой точки зрения будут оцени­ваться судом. Так, п. 2 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса v РФ закрепляет, что арбитражный суд оценивает относимость, допус­тимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Если работа по гражданскому делу может быть начата адвокатом задолго до передачи дела в суд или иной юрисдикционный орган, то его вступление в уголовное дело возможно не ранее стадии вынесения по­становления о привлечении лица в качестве обвиняемого; возбужде­ния уголовного дела в отношении лица; фактического задержания по­дозреваемого в совершении преступления, оформляемого соответст­вующим документом; объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; начала осуществления иных мер процессуального прину­ждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы подозреваемого в совершении преступления. Таким образом, адвокат уже на первом этапе осуществления защиты вправе знако­миться с процессуальными документами, составленными органами дознания и следствия, но предварительное выяснение обстоятельств дела у подзащитного невозможно.

Статья 53 Уголовно-процессуального кодекса РФ определяет пол­номочия защитника, среди которых для изучения материалов дела наиболее важную роль играют следующие:

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания с момента допус­ка к участию в уголовном деле. В процессе этих свиданий адвокат мо­жет получить у своего подзащитного необходимые объяснения относи­тельно предъявленного ему обвинения, выяснить, какие доказательст­ва его невиновности могут быть представлены им самим или иными лицами;

1. присутствовать при предъявлении обвинения. При этом адвокат должен ознакомиться с постановлением о привлечении лица, в качест­ве обвиняемого, выяснить основания предъявления обвинения. Следу­ет обратить особое внимание на мотивировочную часть постановле­ния, поскольку именно обстоятельства, указанные в ней, будут слу­жить отправной точкой для построения линии защиты;
2. участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозревае­мого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого ад­воката в порядке, установленном УПК РФ;
3. знакомиться с протоколом задержания, постановлением о при­менении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными докумен­тами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться по­дозреваемому, обвиняемому. Данное полномочие адвоката имеет осо­бое значение в том случае, если он вступил в дело после его возбуждения, задержания своего подзащитного и определенные след­ственные действия с участием подзащитного уже производились. Сле­дует тщательно изучить вышеуказанные документы, особое внимание, уделяя соблюдению требований уголовно-процессуального законода­тельства при проведении следственных действий, в которых обвиняе­мый, подозреваемый участвовал без защитника;
4. знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материа­лов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. За­конодательное закрепление этих полномочий адвоката имеет большое значение, поскольку он перед передачей дела в суд изучает все касаю­щиеся его подзащитного доказательства, собранные стороной обвине­ния. На основе позиции обвинения адвокат может построить грамот­ную и эффективную защиту. Кроме того, и на этой стадии он должен обратить особое внимание на соблюдение процессуальных прав своего подзащитного при проведении следственных действий, на полноту и объективность следствия.

На основании изучения материалов дела в процессе оказания юри­дической помощи адвокат формулирует определенные выводы, имею­щие значение для дальнейшей работы по делу.

Прежде всего, он делает промежуточный вывод, касающийся самих материалов дела. Во-первых, это может быть вывод о достаточности представленных лицом материалов и отсутствии в них противоречий

На основании этого промежуточного вывода адвокат либо принимает решение о готовности дела к дальнейшему этапу работы, например к пе­редаче его в суд, либо формулирует то или иное заключение по существу дела, например о даче обоснованной и полной консультации по юриди­ческому вопросу, за разрешением которого обратился доверитель.

Во-вторых, по результатам анализа материалов дела адвокат может оценить представленные материалы как недостаточные и противоре­чивые. В таком случае следует выявить причину противоречий и попы­таться ее устранить.

Адвокат должен уточнить вопросы, возникшие при изучении мате­риалов дела, добиться получения дополнительных материалов, а также определить наиболее эффективные и целесообразные пути устранения противоречий.

В п. 3 ст. 6 Федерального закона об адвокатской деятельности и ад­вокатуре определяются полномочия адвоката по участию в собирании доказательств, имеющие большое значение для восполнения возмож­ных пробелов и недостатков в материалах дела. 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, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии;
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;
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.

Данные полномочия являются достаточными для того, чтобы адво­кат мог собрать сведения, документы и материалы, необходимые для уяснения всех обстоятельств дела, для выбора и четкого формулирова­ния своей позиции при представлении интересов доверителя и ее правовой оценки.

**Вопрос 4. Правовая позиция адвоката и оценка им позиции противной**

**стороны**

Представляя интересы доверителя, адвокат должен всегда иметь четкую позицию, в соответствии с которой он будет строить свою даль­нейшую работу. Понятие «позиция адвоката» представляет собой субъективное мнение адвоката относительно сущности и характера того дела, с которым физическое или юридическое лицо обратилось к нему, а также намерения адвоката относительно конкретных действий, которые он предполагает предпринять по защите прав, свобод и инте­ресов своего доверителя. Выбор адвокатом той или иной позиции, ли­нии своего поведения зависит от многих факторов: обстоятельств дела, цели, которую желает достичь доверитель, материалов дела, предостав­ленных доверителем и дополнительно собранных адвокатом.

Выбор правовой позиции адвокатом означает установление соот­ветствия реальных обстоятельств дела правилам и требованиям норма­тивных правовых актов, регулирующих общественные отношения, от­носящиеся к делу доверителя. Проще говоря, при определении пози­ции адвокат устанавливает те нормы законодательства, под действие которых подпадают правоотношения, связанные с делом доверителя, и на основании содержания этих норм прогнозирует исход дела.

Кроме того, поскольку позиция адвоката не только включает в себя обстоятельства дела, но и предполагает определенные действия адво­ката, при выборе правовой позиции оцениваются с правовой точки зре­ния и эти действия, устанавливается, достижим ли желаемый довери­телем результат посредством допускаемых законом средств.

Выбор и обоснование правовой позиции адвокатом может по праву считаться основным этапом оказания правовой помощи, поскольку именно на этом этапе работа «переводится» из неправовой плоскости в правовую.

В свою очередь, работа по выбору адвокатом позиции, как правило, проходит несколько этапов.

Прежде всего, дается *правовая оценка уже произошедших событий,* определяется соответствие требованиям законности уже совершенных доверителем и иными лицами действий, анализируются с правовой точки зрения имеющиеся факты. Этот этап важен потому, что создает необходимую базу для дальнейшей работы адвоката по делу, формиру­ет основу для построения его умозаключений.

Затем дается правовая оценка целям и устанавливается, насколько правомерны притязания доверителя. Адвокат не может оказывать пра­вовую помощь лицу, действия которого заведомо направлены на нару­шение закона, на ущемление прав, свобод и законных интересов других субъектов права.

Следует иметь в виду, что, например, в гражданском судопроизвод­стве проводится различие между понятиями «право на иск» и «право на предъявление иска». Отсутствие права на иск в материальном смыс­ле означает отсутствие самого права требовать определенного поведе­ния от должника (субъективное гражданское право). Установить нали­чие или отсутствие права на иск можно только в результате рассмотре­ния дела по существу. Последствием отсутствия этого права является решение суда об отказе в иске. Право на предъявление иска не зависит от права на иск в материальном смысле. Для предъявления иска доста­точно предположения о наличии права на иск. Право на предъявление иска имеется и при отсутствии права на иск в материальном смысле.

Таким образом, адвокат вполне может оказывать юридическую по­мощь обратившемуся к нему лицу, если это последнее имеет право на предъявление иска и не преследует заведомо незаконные цели. При от­сутствии права на иск в материальном смысле, т.е. когда требования не основаны на законе, адвокат обязан поставить доверителя в извест­ность об этом, но предрешать выводы суда не должен. Если доверитель, несмотря на предупреждение о вероятном проигрыше дела, продолжа­ет настаивать на предъявлении иска, адвокат вполне может оказывать ему помощь при составлении, подаче искового заявления и при рас­смотрении и разрешении дела судом.

Определенные сложности могут возникнуть при правовой оценке позиции подзащитного при оказании юридической помощи подозре­ваемому, обвиняемому в совершении преступления, особенно в случае, если подозреваемый, обвиняемый действительно совершил преступле­ние, в котором обвиняется, и сообщил об этом защитнику. На житейском уровне бытует мнение, что в таких случаях адвокат защищает пре­ступника, помогает ему уйти от справедливого наказания. С правовой точки зрения это не так. При защите по уголовному делу адвокат ли­шен права решать вопрос о виновности или невиновности своего под­защитного и о назначении ему наказания, это прерогатива суда. Адво­кат же помогает своему подзащитному при осуществлении его консти­туционного права на защиту, на оказание квалифицированной юриди­ческой помощи. Посредством участия адвоката в уголовном судопроизводстве реализуется важнейший принцип судопроизводст­ва — состязательность, уравновешивается позиция государственного обвинения, что исключает опасность обвинительного уклона при рас­смотрении и разрешении уголовного дела независимым и беспристра­стным судом.

Таким образом, правовая оценка адвокатом обстоятельств дела, роли и степени участия в них доверителя влияет на работу адвоката в той мере, в которой должна удержать его от оказания юридической помощи в целях, заведомо нарушающих закон и противных интересам морали и нравственности. Противоправность поведения доверителя, предшествовавшего его обращению к адвокату, не исключает возмож­ность получения им квалифицированной юридической помощи, ока­зываемой адвокатом.

После правовой оценки обстоятельств дела адвокат переходит к *анализу правовых средств достижения* желаемой доверителем *цели.* Суть правовой оценки совокупности значимых факторов на этом этапе работы состоит в том, чтобы с точки зрения закона соотнести правовые возможности и последствия их реализации с необходимыми доверите­лю результатами. Исходя из сути и характера дела и цели доверителя, адвокат определяет, какие конкретные действия по оказанию юриди­ческой помощи он может предпринять: провести переговоры с контр­агентами доверителя, составить и направить им претензию, обратиться в суд, прибегнуть к. иным действиям.

После соизмерения целей и средств их достижения можно *спрогно­зировать исход дела,* после чего адвокату следует довести свою точку зрения до доверителя. При этом нужно помнить, что стопроцентно га­рантировать тот или иной результат невозможно, да и непрофессио­нально. Окончательную правовую оценку делу может дать только суд. Предсказать же его решение адвокат может только с той или иной до­лей вероятности, поскольку не знает, какой информацией располагает противная сторона, какие доказательства она приведет в обоснование

своих требований и возражений. Нельзя сбрасывать со счета и субъек­тивизм подачи доверителем информации.

Правовая оценка адвокатом своей позиции имеет огромное значе­ние. Во-первых, определяя, насколько соответствуют реальные обстоя­тельства дела, с которым обратился к нему доверитель, и цели доверите­ля требованиям законности, адвокат способен спрогнозировать вероят­ный исход дела, что может удержать доверителя от попыток настаивать на своих необоснованных притязаниях, от неоправданной потери време­ни и средств. Во-вторых, правовая оценка всех обстоятельств по делу предваряет правовую оценку того же предмета судом при рассмотрении и разрешении дела. При правовой оценке своей позиции адвокат опреде­ляет предмет и основание иска, что избавляет от необходимости менять их в процессе судебного рассмотрения. Адвокат может заранее значи­тельно оптимизировать работу суда, грамотно сформировав доказатель­ственную базу по делу, т.е. сославшись в подтверждение своей позиции только на те доказательства, совокупность которых будет отвечать тре­бованиям достоверности и достаточности. Это исключит необходимость проверки судом достоверности отдельных доказательств, изучения су­дом доказательств, к делу не относящихся.

Стержневое направление при правовой оценке позиции адвока­том *—работа с правовым материалом,* совокупностью правовых норм, относящихся к анализируемой ситуации. Определение правовой базы по делу — процесс достаточно сложный, поскольку часто предполагает проработку огромного массива актов в поиске именно той нормы, кото­рая регулирует данное общественное отношение, анализ этих актов. Нередко приходится изучить нормативные правовые акты, относя­щиеся к различным отраслям права. Например, при работе над делом о споре между бывшими супругами по поводу проживания в приватизи­рованной квартире адвокату могут понадобиться, помимо норм жи­лищного права, нормы гражданского и семейного права. При рассмот­рении уголовного дела о незаконном получении кредита не обойтись без норм предпринимательского (хозяйственного), гражданского, бан­ковского права.

Адвокату необходимо ознакомиться также с практикой примене­ния тех или иных норм права, особенно с судебной практикой. Сущест­венно помогают при определении применимой правовой нормы разъ­яснения высших судебных органов — Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ.

Нередки случаи, когда с определением требуемой нормы права воз­никают определенные проблемы, часто связанные с коллизиями правовых актов различной юридической силы, несоответствием правовых норм по содержанию, пробелами в законодательстве. Адвокат обязан знать пути выхода из подобных ситуаций, поскольку несовершенство законодательства не должно стать причиной неполучения доверите­лем качественной правовой помощи.

Коллизии правовых норм, т.е. регулирование разными нормами с противоречащим друг другу содержанием одного и того же обществен­ного отношения, возникают по разным причинам: при конфликте на­ционального и международного права, при устаревании отдельных пра­вовых положений, когда без их отмены принимается новая норма, регу­лирующая тот же предмет иным образом, при ошибках законодателя.

Теория права и практика правоприменения выработали определен­ные правила разрешения возникающих коллизий:

1. при противоречии норм национального и международного права действуют нормы последнего, если международный акт, содержащий указанную норму, подписан, одобрен, ратифицирован Российской Фе­дерацией;
2. при противоречии норм, принятых субъектами Российской Фе­дерации в пределах ведения и полномочий Российской Федерации, по предметам их совместного ведения применяются акты федерального законодательства;
3. при противоречии норм актов разной юридической силы дейст­вует норма акта большей юридической силы;
4. при противоречии актов общего и специального характера рав­ной юридической силы действует специальный акт;
5. при противоречии актов, изданных одним органом по одному и тому же вопросу, действует более поздний по времени акт, даже если более ранний не отменен официально.

В том случае, когда правовая норма, регулирующая существующее общественное отношение, вообще отсутствует, выходом из ситуации может служить применение норм права по аналогии. Допускаются две формы применения аналогии: аналогия закона, т.е. применение нормы, содержащейся в законе, регулирующем аналогичные общественные отношения, и аналогия права, т.е. если нет закона, регулирующего ана­логичные отношения, дело решается на основе общего смысла, прин­ципов и начал права, действующего в государстве.

Существует ряд требований к применению аналогии: 1) решение дела по аналогии допустимо только в случае полного от­сутствия или неполноты правовых норм;

1. анализируемые обстоятельства и обстоятельства, предусмотрен­ные имеющейся нормой, должны быть сходны в существенных, равно­значных в правовом отношении признаках;
2. выводы по аналогии недопустимы, если она прямо запрещена законом или если закон связывает наступление юридических последст­вий с наличием конкретных норм;
3. исключительные нормы и изъятия из общих законодательных правил могут приниматься во внимание только тогда, когда рассматри­ваемые обстоятельства также являются исключительными;
4. выработанное в ходе использования аналогии правоположение не должно противоречить ни одному из действующих предписаний за­кона;
5. решение по аналогии предполагает вначале поиск нормы в актах той же отрасли права, и только за неимением таковой возможно обра­щение к другой отрасли и законодательству в целом.

Применение аналогии чаще встречается в сфере регулирования гражданского права, здесь аналогия допускается ст. 6 ГК РФ. А вот в области уголовных правоотношений применение аналогии невозмож­но: ст. 3 Уголовного кодекса РФ закрепляет, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия опре­деляются только данным Кодексом.

После определения нормы права адвокат обращает внимание на не­которые формальные, но от этого не менее важные моменты. Он прове­ряет соответствие используемого им текста закона официально опубли­кованному тексту. Затем, чтобы убедиться в том, что найденная норма распространяется на имеющиеся общественные отношения, необходи­мо проверить ее действие во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Затем нужно уяснить содержание правовой нормы, т.е. полностью понять сущность содержащегося в ней правила поведения, четко опре­делить волю законодателя, в ней выраженную. В большинстве случаев для профессионала это трудностей не вызывает. Но иногда правовая норма сформулирована настолько нечетко, что без ее толкования вы­явить суть невозможно.

После нахождения необходимой правовой нормы и уяснения ее со­держания адвокат осуществляет своеобразную *квалификацию дела* доверителя: он сравнивает реальные обстоятельств дела и их правовую модель, сформулированную в норме права. Этот аналитический процесс в результате должен привести к выводу о том, основаны ли требо­вания и притязания доверителя на законе, имеет ли он правовые осно­вания для тех или иных действий, было ли нарушено его право и может ли он требовать устранения этих нарушений.

По результатам правовой оценки адвокат рекомендует своему дове­рителю конкретный способ защиты его права, в том числе путем обра­щения в суд, или советует отказаться от притязаний.

Примерно по такой же схеме адвокат оценивает позицию против­ной стороны. Эта оценка не только позволит избежать субъективизма,  
но и может иметь существенное значение при дальнейшей работе по  
делу. Например, при рассмотрении дела судом адвокат должен заранее  
просчитывать, какую позицию займет противная сторона, какие  
встречные требования выдвинет, на какие обстоятельства будет ссы­латься в подтверждение своих требований, какими доказательствами  
располагает.

**Вопрос 5. Определение предмета доказывания**

**В** наиболее общем виде предмет доказывания можно определить как **совокупность обстоятельств, установление (доказывание) кото­рых необходимо для вынесения законного, обоснованного и спра­ведливого судебного решения (приговора).** Значение предмета дока­зывания для правосудия настолько велико, что законодатель вынуж­ден был пойти по пути жесткой формализации его элементов при фор­мулировании правил уголовного судопроизводства.

В ст. 73 УПК РФ содержится перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по каждому виду уголовных дел. К рассмотрению этого перечня мы вернемся ниже.

Для построения работы, но формированию доказательственной базы в гражданском и арбитражном судопроизводстве адвокат должен правильно определить предмет доказывания.

Необходимо отметить, что адвокат, в отличие от суда, не обязан ус­танавливать истину при рассмотрении и разрешении дела, а должен всеми законными способами защищать интересы своего доверителя, отстаивать только его позицию. В результате предмет доказывания для адвоката значительно уже, чем предмет доказывания для суда, и состо­ит в совокупности обстоятельств, которые должны быть доказаны ад­вокатом для отстаивания своей позиции. Специфика его работы по оп­ределению предмета доказывания зависит от вида процесса, характера,

существа и конкретных обстоятельств дела, цели и процессуального положения доверителя.

Рассмотрим особенности определения адвокатом предмета доказы­вания в ***гражданском процессе.***

Факты и обстоятельства, входящие в предмет доказывания, можно условно разделить на несколько групп.

1. В предмет доказывания входят те *обстоятельства, которые ука­зываются в качестве основания исковых требований,* если адвокат представляет интересы истца, или *обстоятельства, посредством кото­рых обосновываются возражения на иск,* если адвокат представляет ин­тересы ответчика. Когда в рамках процесса адвокат представляет инте­ресы лица, заявляющего встречный иск, в предмет доказывания входят *основания* этого *встречного иска.* При вступлении в процесс третьего лица, заявляющего собственные требования, предметом доказывания станут соответственно *обстоятельства, обосновывающие требования третьего лица.* Указанные факты можно назвать материально-право­выми, поскольку их состав зависит от содержания норм материального права, регулирующих спорное общественное отношение. Гипотезы этих норм определяют те юридические факты или совокупность юри­дических фактов (фактические составы), от которых зависят права и обязанности сторон правоотношения.

Например, при обращении юридического лица в суд с иском о взы­скании убытков, причиненных ненадлежащим исполнением договора поставки его контрагентом, в предмет доказывания адвоката, представ­ляющего интересы истца, входят обстоятельства, свидетельствующие о наличии договорных отношений между истцом и ответчиком, нали­чии конкретного обязательства ответчика перед истцом, наступлении срока исполнения обязательства ответчиком, факт ненадлежащего ис­полнения обязательств (недопоставка, поставка товара ненадлежаще­го качества и т.п.), размер убытков, причиненных истцу.

С определенными проблемами сталкивается адвокат, когда он всту­пает в дело на стороне истца уже после подачи искового заявления. Кли­ент в уже поданном иске может не указать факты, имеющие юридиче­ское значение для разрешения дела, или, напротив, ссылаться на обстоя­тельства, вообще не имеющие правового значения. В первом случае суд может счесть требования истца не доказанными, а во втором — суду бу­дет необходимо выяснить значительное число фактов, с которыми мате­риальные нормы не связывают юридических последствий, что неизбеж­но повлечет необоснованное затягивание процесса. Адвокат уже в ходе рассмотрения дела должен исправить эти ошибки, сославшись в под

тверждение позиции своего доверителя на относящиеся к делу и имею­щие юридическое значение факты и обстоятельства. Кроме того, в иско­вом заявлении может быть неверно определено само основание иска, т.е. из указываемых истцом обстоятельств, с которыми он как с юридиче­скими фактами связывает свое материально-правовое требование, не вытекает его право на предмет иска. В таких случаях адвокат может вос­пользоваться предоставляемой ему законом возможностью изменить основание иска в ходе процесса.

2. В предмет доказывания, наряду с обстоятельствами, с которыми  
материально-правовые нормы непосредственно связывают наступле­ние тех или иных юридических последствий, могут входить и так назы­ваемые *доказательственные факты.*

***Доказательственными фактами в теории гражданского про­цесса именуют факты, которые сами не являются юридическими фактами, подлежащими установлению по делу, но косвенно свя­заны с ними и поэтому дают основания для выводов о наличии или отсутствии фактов и обстоятельств, подлежащих установле­нию судом.***

Доказательственным фактом будет, например, факт нахождения ответчика не в месте причинения вреда при предъявлении к нему иска о возмещении вреда. В предмет доказывания по делам о возмещении вреда входит факт причинений вреда конкретным лицом, а факт нахо­ждения ответчика, например, в другом городе напрямую никак не свя­зан с предметом спора. Однако отсутствие ответчика в месте причине­ния вреда свидетельствует о невозможности причинения вреда именно им, следовательно, данный факт входит в предмет доказывания.

Своеобразие доказательственных фактов состоит в том, что они за­нимают некоторое промежуточное положение: с одной стороны, как и все факты, на основании которых суд делает какие-либо выводы, они должны быть доказаны; с другой — они сами служат средствами уста­новления искомых фактов, т.е. по существу являются доказательства­ми по делу.

3. Особо следует отметить такую категорию фактов, как *презюмируемые и бесспорные,* поскольку их иногда ошибочно выводят за рамки предмета доказывания.

***Презюмированный факт существует, если доказаны определенные связанные с ним факты.*** В российском гражданском процессе все презумпции яв­ляются опровержимыми: одна из сторон может в обоснование своих требований и возражений ссылаться на доказательственную презумп­цию, вследствие чего освобождается от необходимости доказывания презюмируемого факта. Однако другая сторона не лишается права оп­ровергнуть презумпцию, приведя доказательства того, что презюмируемый факт не имел места.

Таким образом, доказательственные презумпции не исключаются из предмета доказывания, а только перераспределяют бремя доказыва­ния, представляя собой исключение из общего правила гражданского процесса: каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на кото­рые она ссылается в обоснование своих требований или возражений. Презюмируемый факт сторона доказывать не обязана.

Доказательственные презумпции могут устанавливаться только за­коном. Например, ч. 1 ст. 152 ГК РФ определяет, что гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие све­дения не докажет, что они соответствуют действительности. В данном случае закон закрепляет презумпцию несоответствия действительно­сти порочащих честь, достоинство или деловую репутацию граждани­на сведений, доказывать которую истец не обязан.

Адвокат должен четко представлять, какие из входящих в предмет доказываний факты являются презюмируемыми, поскольку в случае наличия таковых может не затрачивать время и силы на их доказыва­ние. Но в то же время адвокат должен быть готов и к тому, что противо­положная сторона может попытаться опровергнуть доказательствен­ную презумпцию.

Входят в предмет доказывания и ***бесспорные (признанные) фак­ты* — *факты, подлежащие доказыванию одной из сторон, но при­знанные противоположной стороной без доказывания.*** Из предмета доказывания бесспорные факты не исключаются, поскольку подлежат доказыванию, но их доказывание уже осуществлено путем признания стороной процесса.

Например, ч. 3 ст. 70 АПК РФ, определяя основания освобождения от доказывания обстоятельств, признанных сторонами, указывает, что признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона осно­вывает свои требования и возражения, освобождает другую сторону от необходимости доказывания таких обстоятельств. Факт признания

сторонами обстоятельств заносится арбитражным судом в протокол судебного заседания и удостоверяется подписями сторон. Признание, изложенное в письменной форме, приобщается к материалам дела.

АПК РФ допускает возможность признания фактов не только од­ной из сторон, но и обеими сторонами: признанные сторонами в ре­зультате достигнутого между ними соглашения обстоятельства прини­маются арбитражным судом в качестве фактов, не требующих дальней­шего доказывания (ч. 2 ст. 70 АПК).

4. В предмет доказывания, наряду с материально-правовыми факта­ми, входят *факты, имеющие процессуальное значение.*

При наличии фактов процессуального характера, свидетельствую­щих об отсутствии у истца права на иск или о существовании основа­ний приостановить, прекратить производство по делу, оставить заяв­ление без рассмотрения, их игнорирование влечет незаконность реше­ния. То есть цепь доказывания не будет выполнена, так как суд не уста­новил факты, имеющие значение для дела.

В качестве примеров наиболее распространенных в гражданском судопроизводстве фактов, имеющих процессуальное значение, отме­тим такие, как уважительность причины неявки одной из сторон в су­дебное заседание, от чего зависит возможность слушания дела в отсут­ствие неявившегося лица, факт места нахождения или места жительст­ва стороны по делу, от которого зависит подсудность дела, и т.п.

Не включаются в предмет доказывания по гражданскому делу толь­ко две категории фактов, не подлежащих доказыванию: общеизвест­ные и преюдициальные.

Например, ч. 1 ст. 61 ГПК РФ определяет, что обстоятельства, при­знанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании.

Общеизвестными на практике **считаются факты, о которых осве­домлен широкий круг лиц, в том числе судьи:** катастрофы, стихийные бедствия, войны и т.п.

**Преюдициальные (предрешенные) факты — факты, установлен­ные либо решением суда по гражданскому делу, либо приговором суда по уголовному делу.** Так, согласно ГПК обстоятельства, установ­ленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ра­нее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоя­тельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица (ч. 2 ст. 61). При рассмотрении гражданского дела обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, не долж­ны доказываться и не могут оспариваться лицами, если они участвова­ли в деле, которое было разрешено арбитражным судом (ч. 3 ст. 61).

Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом (ч. 4 ст. 61):

Определение адвокатом предмета доказывания при осуществлении им функции защитника обвиняемого, подозреваемого в ***уголовном процессе*** базируется на положениях УПК РФ.

Предмет доказывания адвоката составляют те обстоятельства, ко­торые необходимы для разрешения дела по существу и которые под­тверждают позицию подзащитного.

Перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, дан в ст. 73 УПК РФ:

1. событие преступления (время, место, способ и другие обстоя­тельства совершения преступления);
2. виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
3. обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
4. характер и размер вреда, причиненного преступлением;
5. обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
6. обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
7. обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие со­вершению преступления. Это требование содержит практически каж­дое постановление Пленума Верховного Суда РФ о судебной практике расследования той или иной категории дел.

Факты и обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, определяются требованиями материально-правовых норм УК РФ, в частности, ст. 14 — событие преступления, ст. 8 — основания уголовной ответственности, ст. 60 — общие начала назначения наказания, ст. 75—78 — основания освобождения от уголовной ответственно­сти; а также статей, содержащих признаки конкретных составов пре­ступлений.

Адвокат, исходя из принципа презумпции невиновности, обязан в уголовном процессе доказывать только те факты, которые свидетель­ствуют о невиновности подозреваемого, обвиняемого, исключают пре­ступность и наказуемость деяния, смягчают наказание или могут по­влечь за собой освобождение от уголовной ответственности и нака­зания.

Ключевыми правилами работы адвоката по защите в уголовном процессе являются следующие принципы:.

1. обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, решение суда о виновности обвиняемого не может основываться на том, что об­виняемый отказался давать показания, или не смог опровергнуть предъявленное ему обвинение, или не представил доказательств, под­тверждающих его невиновность;
2. на адвоката-защитника не может быть возложена обязанность представления доказательств невиновности обвиняемого, непредстав­ление оправдывающих доказательств не должно рассматриваться как подтверждение вины обвиняемого;
3. сбор и представление оправдывающих доказательств — не обя­занность, а право обвиняемого (его защитника). Другое дело, что инте­рес обвиняемого побуждает защитника представлять такие доказа­тельства, и суд должен оказывать ему помощь в их получении. Исходя из принципа презумпции невиновности адвокату достаточно привести доказательства, опровергающие позицию обвинения, поставить под со­мнение доводы, подтверждающие вину его подзащитного;
4. при неустранимых сомнениях в виновности лица они толкуются в пользу обвиняемого, признание лица виновным не может основы­ваться на предположительных выводах.

Таким образом, важнейшей доказательственной презумпцией в сфере уголовного судопроизводства является *презумпция невиновно­сти подозреваемого, обвиняемого,* бремя опровержения которой цели­ком лежит на стороне обвинения.

Лицо, обвиняемое в совершении преступления, может признать свою вину. Однако это не освобождает суд от дальнейшего доказыва­ния его виновности. Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголов­ному делу доказательств. Совершенно справедливо утверждение, что

доказательством является не факт признания обвиняемым своей вины, а сообщаемые им сведения, свидетельствующие о его причастности к совершению преступления и объективно подтверждаемые в ходе про­верки.

Обстоятельства и факты, подлежащие доказыванию по уголовному делу, могут иметь не только материальное, но и процессуальное зна­чение.

Статья 90 УПК РФ содержит правила о преюдициальных фактах в уголовном процессе: обстоятельства, установленные вступившим в за­конную силу приговором, признаются судом, прокурором, следовате­лем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятель­ства не вызывают сомнений у суда. При этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматривае­мом уголовном деле.

Следует подчеркнуть, что предмет доказывания, указанный в ст. 73 УПК РФ, является единым для всех стадий уголовного процесса (за исключением стадии возбуждения уголовного дела). Это означает, что обстоятельства, установленные на одной стадии процесса, входят в предмет доказывания и в других стадиях процесса. Уже на стадии предварительного расследования, независимо от квалификации дея­ния, если не доказано наличие обстоятельств, исключающих преступ­ность и наказуемость деяния, доказыванию подлежат все указанные в ст. 73 УПК РФ обстоятельства. Откладывание выяснения этих обстоя­тельств на стадию судебного производства недопустимо.

**Вопрос 6**. **Участие в сборе и оценке доказательств**

После определения предмета доказывания по делу адвокат присту­пает к следующему этапу доказательственной работы в судебном про­цессе — **к сбору** необходимых **доказательств** и их оценке.

**Доказательствами по делу являются фактические данные, полу­ченные в установленном процессуальным законом порядке из опре­деленных источников.**

УПК РФ к доказательствам ***по уголовному делу*** относит любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих

доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных об­стоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В качестве доказательств УПК предусматривает:

1. показания подозреваемого, обвиняемого;
2. показания потерпевшего, свидетеля;
3. заключение и показания эксперта;
4. вещественные доказательства;
5. протоколы следственных и судебных действий;
6. иные документы.

Недопустимыми доказательствами, в соответствии со ст. 75 УПК, считаются те, которые получены с нарушением требований настоящего Кодекса. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использо­ваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 Кодекса.

Аналогичные требования к доказательствам предъявляются и в других видах судопроизводства.

***В гражданском судопроизводстве*** доказательства, как правило, представляются самими сторонами, участвующими в деле, и их пред­ставителями. Так, определенные сведения могут содержаться в иско­вых заявлениях граждан, высказываться ими в ходе выступлений при рассмотрении и разрешении дела, в том числе в ходе судебных прений.

Если по мнению суда доказательств, приведенных стороной, недос­таточно, он вправе предложить представить дополнительные доказа­тельства (ст, 57 ГПК РФ). Когда представление необходимых доказа­тельств для лица затруднительно, суд по его ходатайству оказывает со­действие в их собирании и истребовании. На практике в большинстве случаев представленных стороной доказательств не хватает для полно­го и достоверного установления необходимых для разрешения дела фактов, а инициатива суда по истребованию дополнительных доказа­тельств — не обязанность, а право суда. Поэтому особое значение при­обретает активная работа адвоката по сбору необходимых доказа­тельств, поскольку от полноты, непротиворечивости и убедительности доказательственной базы зависит судебное решение. Адвокат, дейст­вуя исключительно в интересах своего доверителя, собирает только те доказательства, которые подтверждают его позицию по данному делу, свидетельствуют об обоснованности его требований.

Федеральный закон об адвокатской деятельности и адвокатуре пре­доставляет адвокату достаточно широкие полномочия по сбору необходимых доказательств. Так, в соответствии с п. 3 ст. 6 Закона 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, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии;
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.

Законодательство об отдельных видах процесса также содержит по­ложения, регламентирующие работу адвоката по сбору доказательств. Например, в соответствии с п. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе соби­рать доказательства путем:

1. получения предметов, документов и иных сведений;
2. опроса лиц с их согласия;
3. истребования справок, характеристик, иных документов от орга­нов государственной власти, органов местного самоуправления, обще­ственных объединений и организаций, которые обязаны предостав­лять запрашиваемые документы или их копии.

На практике наиболее распространенным способом собирания ад­вокатом доказательств является подача суду ходатайств об их истребо­вании. ГПК РФ, например, определяет, что в ходатайстве об истребова­нии доказательства должно быть обозначено само доказательство, а также указано, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть подтверждены или опровергнуты этим доказательством, ука­заны причины, препятствующие получению доказательства, и его ме­сто нахождения. Если суд сочтет, что ходатайство адвоката обоснова­но, он выдает ему запрос для получения доказательства или запраши­вает доказательство непосредственно. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, направляет его в суд или передает на руки лицу, имеющему соответствующий запрос, для представления в суд.

Этот способ получения доказательств эффективен по той причи­не, что в случае неизвещения суда о невозможности представить ис­требуемое доказательство вообще или в установленный судом срок, а также при невыполнении требования суда о представлении доказа­тельства по причинам, признанным судом неуважительными, винов­ные должностные лица или граждане, не представившие истребуемое судом доказательство, несут ответственность в установленном зако­ном порядке.

В литературе справедливо отмечается, что доказательство считает­ся представленным адвокатом, когда он заявил ходатайство об истре­бовании доказательства, независимо от того, удовлетворено данное хо­датайство или нет. Отказ суда в ходатайстве об истребовании доказа­тельства базируется на оценке им относимости и допустимости данно­го доказательства, т.е. на предварительной оценке. Впоследствии, в частности, при обжаловании решения суда, адвокат вправе ссылаться в обоснование своей позиции на доказательство, в удовлетворении хода­тайства об истребовании которого ему было отказано, как на представ­ленное, но не принятое судом.

При сборе доказательств адвокат должен активно использовать все предоставляемые ему законом возможности для формирования дока­зательственной базы своей позиции. Например, широко применяются адвокатами ходатайства перед судом об истребовании доказательств, находящихся не по месту рассмотрения дела. При удовлетворении та­кого ходатайства в соответствии со ст. 62 ГПК РФ суд, рассматриваю­щий дело, поручает соответствующему суду в другом городе или рай­оне (судебное поручение) произвести определенные процессуальные действия.

В определении суда о *судебном поручении* кратко излагается содер­жание рассматриваемого дела и указываются сведения о сторонах, месте их проживания или месте их нахождения; обстоятельства, подлежа­щие выяснению; доказательства, которые должен собрать суд, выпол­няющий поручение. Это определение обязательно для суда, которому оно адресовано, и должно быть выполнено в течение месяца со дня его получения.

Если адвокат имеет основания опасаться, что представление необ­ходимых для него доказательств окажется впоследствии невозможным или затруднительным, он может просить суд об обеспечении этих дока­зательств (ст. 64 ГПК РФ).

Заявление об *обеспечении доказательств* подается адвокатом в суд, в котором рассматривается дело или в районе деятельности которого должны быть произведены процессуальные действия по обеспечению доказательств. В заявлении должны быть указаны содержание рас­сматриваемого дела; сведения о сторонах и месте их проживания или месте их нахождения; доказательства, которые необходимо обеспе­чить; обстоятельства, для подтверждения которых необходимы эти до­казательства; причины, побудившие адвоката обратиться с просьбой об обеспечении доказательств.

После сбора адвокатом всех необходимых и возможных доказа­тельств наступает **этап оценки доказательств.** Этот этап имеет свои особенности в зависимости от вида процесса — гражданского или уго­ловного, в котором адвокат представляет интересы своего доверителя.

Важно подчеркнуть, что если при сборе доказательств адвокат на­правлял свои силы на привлечение в сферу судебного рассмотрения только тех доказательств, которые поддерживают его позицию, т.е. ра­ботал «односторонне», то при оценке доказательств он должен обра­щать не меньшее (если не большее) внимание на доказательства, оп­ровергающие его позицию, в том числе представленные другой сто­роной.

Понятно, что окончательная оценка собранных и представленных по делу доказательств будет производиться судом. Адвокат же должен произвести предварительную оценку, чтобы с максимальной долей ве­роятности спрогнозировать решение суда. При этом следует иметь в виду, что адвокат, в отличие от суда, не имеет полной информации обо всех доказательствах, представленных противоположной стороной, поэтому их оценка адвокатом может носить только вероятностный ха­рактер. Абсолютно точно определить достаточность доказательствен­ной базы для вынесения того или иного решения суда адвокат не в силах.

Сначала рассмотрим основные аспекты работы адвоката по оценке доказательств в ***гражданском процессе.***

Несмотря на то, что адвокат дает предварительную оценку доказа­тельств, при этом он должен исходить из тех же критериев, из которых исходит суд, применять те же правила:

1. оценка доказательства производится по своему внутреннему убе­ждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непо­средственном исследовании имеющихся в деле доказательств;
2. никакие доказательства не имеют заранее установленной силы;
3. следует оценивать относимость, допустимость, достоверность ка­ждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаим­ную связь доказательств в их совокупности.

Таким образом, критериями оценки доказательств адвокатом в гра­жданском, в том числе арбитражном, процессе, являются относимость, допустимость, достоверность доказательств и их взаимная связь.

Критерий *относимости доказательств* сформулирован в ст. 59 ГПК РФ: суд принимает только те доказательства, которые имеют зна­чение для рассмотрения и разрешения дела. *Допустимость доказа­тельств* означает, что обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определенными средствами до­казывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательст­вами (ст. 60).

При оценке доказательств адвокат должен быть предельно внима­телен к требованиям, предъявляемым к их оформлению. При оценке документов или иных письменных доказательств необходимо убедить­ся в том, что они исходят от органа, уполномоченного представлять данный вид доказательств, подписаны лицом, имеющим право скреп­лять документ подписью, содержат все другие неотъемлемые реквизи­ты данного вида доказательств.

При оценке копии документа или иного письменного доказательст­ва следует проверить, не произошло ли при копировании изменение содержания оригинала, с помощью какого технического приема вы­полнено копирование, гарантирует ли копирование тождественность копии и оригинала. Адвокату следует иметь в виду, что суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен и не передан суду оригинал, а представленные каждой из спорящих сторон копии этого документа не тождественны между собой и невозможно установить подлинное содержание оригинала с помощью других дока­зательств.

Сведения, способные являться доказательствами по делу, могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свиде­телей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозапи­сей, заключений экспертов (ст. 55 ГПК РФ).

Определенную специфику имеет процесс оценки адвокатом доказа­тельств при его работе в качестве защитника при рассмотрении и раз­решении судом *уголовных* ***дел.*** Статья 17 УПК РФ формулирует принцип свободы оценки доказательств в уголовном процессе: судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, осно­ванному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. На основе этого принципа должна строиться и оценка доказательств адвокатом.

Недопустимыми доказательствами, как уже отмечалось, признают­ся доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ. К таковым относятся:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудеб­ного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, вклю­чая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не мо­жет указать источник своей осведомленности;

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований Ко­декса.

В этих случаях адвокат вправе ходатайствовать о признании дока­зательства недопустимым. При удовлетворении такого ходатайства до­казательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт и не может ис­пользоваться для обоснования обвинения.

**Вопрос7. Подготовка и составление процессуальных документов**

Отличительной чертой формального по своему характеру судопро­изводства является то, что подавляющее большинство процессуаль­ных действий должно быть или совершено в письменном виде, или их [результаты после совершения подлежат письменной фиксации. Поэтому в деятельности адвоката по представлению интересов физических и юридических лиц в гражданском и уголовном процессе значительный объем занимает работа по подготовке и составлению различного рода процессуальных документов.

В отношении ряда действий законодательство не содержит требо­вания о совершении их обязательно в письменной форме. Но на прак­тике письменный документ, как правило, предпочтителен, поскольку не всегда устные ходатайства или заявления находят адекватное отра­жение в протоколе судебного заседания, что затрудняет их последую­щую оценку, особенно при обжаловании принятых решений. Процес­суальные документы, составляемые адвокатом, многочисленны и раз­нообразны.

Они могут быть классифицированы по нескольким основаниям.

***В зависимости от характера процесса и стадии,*** на которой ад­вокатом составляется и представляется тот или иной документ, они могут быть поделены на следующие группы:

1. *Документы, относящиеся к стадии возбуждения дела в суде либо на предварительном следствии.* В этой группе наиболее важными при рассмотрении дел в порядке гражданского судопроизводства являются исковые заявления, заявления о выдаче судебного приказа, заявления заинтересованных лиц при производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, заявления при рассмотрении дел в по­рядке особого производства, поскольку, по общему правилу, суд возбу­ждает гражданское дело по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов (ст. 4 ГПК РФ).

В уголовном судопроизводстве ситуация принципиально иная: в большинстве случаев уголовное преследование, включая обвинение в суде, осуществляется в публичном порядке, т.е. независимо от заявле­ний потерпевших или заинтересованных лиц. Только отдельные, пря­мо указанные в законе категории дел могут возбуждаться по заявле­нию потерпевших.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ уголовные дела о преступ­лениях, предусмотренных ст. 115 (умышленное причинение легкого вреда здоровью), 116 (побои), ч. 1 ст. 129 (клевета без отягчающих об­стоятельств) и ст. 130 (оскорбление) УК РФ, считаются уголовными делами частного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым.

Часть 3 ст. 20 УПК устанавливает, что уголовные дела о преступле­ниях, предусмотренных ч. 1 ст. 131 (изнасилование без отягчающих об­стоятельств), ч. 1 ст. 136 (нарушение равноправия граждан без отягчающих обстоятельств), ч. 1 ст. 137 (нарушение неприкосновенности частной жизни без отягчающих обстоятельств), ч. 1 ст. 138 (нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений без отягчающих обстоятельств), ч. 1 ст. 139 (нару­шение неприкосновенности жилища без отягчающих обстоятельств), ст. 145 (необоснованный отказе приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет), ч. 1 ст. 146 (нарушение авторских и-смежных прав без отягчающих обстоятельств) и ч. 1 ст. 147 (нарушение изобре­тательских и патентных прав без отягчающих обстоятельств) УК РФ, считаются уголовными делами частно-публичного обвинения, возбу­ждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат, за ис­ключением случаев, предусмотренных ст. 25 УПК РФ.

В указанных случаях заявление пострадавшего может быть адресо­вано как мировому судье, так и в любой орган, уполномоченный возбу­ждать уголовные дела (орган внутренних дел как орган дознания, ор­ган предварительного следствия, прокурор).

Составление заявления от имени пострадавшего представляющим его интересы адвокатом предпочтительнее, чем самостоятельное напи­сание его лицом, не имеющим юридического образования, поскольку повод к началу уголовного процесса по делам частного обвинения воз­никает при наличии в компетентном органе не любого заявления, а только того, в котором пострадавший просит привлечь лицо именно к уголовной ответственности. Даже фраза «прошу привлечь к законной ответственности», по мнению ряда авторов, не должна рассматривать­ся как жалоба, о которой идет речь в ст. 20 УПК РФ2.

При ведении дела со стороны подозреваемого адвокату приходится приносить жалобы на действия органа уголовного преследования в связи с необоснованным применением мер процессуального принуж­дения либо заявлять различного рода ходатайства.

В ходе расследования и на этапе его окончания возможны ходатай­ства по поводу проведения тех или иных следственных действий, соби­рания доказательств, изменения квалификации предъявленному обви­нения, прекращения дела производством и др. Допускается подача жалоб адвокатом прокурору либо суду на нарушения закона, допускае­мые органом дознания, дознавателем, следователем.

2. *Документы, относящиеся к стадии судебного разбирательства дела.* Это могут быть разнообразные заявления, ходатайства, письмен­ные объяснения и иные процессуальные документы по самым разнооб­разным вопросам, возникающим при подготовке дела к слушанию и в ходе судебного разбирательства.

На практике при рассмотрении гражданских дел помощь квалифи­цированного адвоката необходима прежде всего при составлении сле­дующих документов:

1. ходатайства об истребовании доказательств, поскольку в соот­ветствии с ч. 2 ст. 57 ГПК РФ в этом ходатайстве должны быть не только обозначены само истребуемое доказательство, причины, препятст­вующие его получению, и место нахождения доказательства, но и ука­зано, какие обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, могут быть подтверждены или опровергнуты данным доказательством, что может быть достаточно за­труднительно для граждан;
2. ходатайства об обеспечении доказательств;
3. ходатайства о назначении экспертизы, представление суду во­просов, подлежащих разрешению при проведении экспертизы, заявле­ния с просьбами к суду о назначении проведения экспертизы в кон­кретном судебно-экспертном учреждении или о поручении ее конкрет­ному эксперту, заявления об отводе эксперта;
4. заявления о восстановлении пропущенного процессуального срока;
5. заявления об обеспечении иска, поскольку грамотный адвокат не только заранее допускает возможность возникновения ситуации, при которой непринятие мер по обеспечению иска может в дальнейшем за­труднить или сделать невозможным исполнение решения суда, но и просит суд о выборе наиболее целесообразной меры по обеспечению иска, так как эта мера (ст. 140 ГПК РФ) должна быть соразмерна заяв­ленному истцом требованию.

При рассмотрении дел в порядке уголовного судопроизводства ад­вокатом могут составляться, в частности, следующие процессуальные документы:

1. заявления об отводе судьи или других участников производства по уголовному делу;
2. ходатайства о приобщении письменных документов и предметов к уголовному делу в качестве доказательств;
3. ходатайства о признании доказательств недопустимыми;
4. жалобы на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда.

3. *Документы, составляемые на стадии производства в суде второй инстанции.* Основными документами этой группы в гражданском про­цессе являются апелляционные жалобы на решения мировых судей, кас­сационные жалобы на не вступившие в законную силу решения суда первой инстанции, частные жалобы на определения суда первой инстанции.

В уголовном процессе во второй инстанции адвокатом могут со­ставляться апелляционные жалобы на не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные мировыми судьями, кассационные жалобы на не вступившие в законную силу решения судов пер­вой и апелляционной инстанций.

При рассмотрении дела во второй инстанции могут также состав­ляться различные ходатайства, заявления, прочие документы.

1. *Документы, относящиеся к стадии пересмотра вступивших в законную силу решений (приговоров), определений и постановлений, суда.* В гражданском процессе — это надзорные жалобы на вступившие в за­конную силу решения и определения суда, заявления о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам решений и определений суда, вступивших в законную силу. В уголовном процессе — надзорные жа­лобы на вступившие в законную силу приговоры, определения, поста­новления суда.
2. *Документы, относящиеся к стадии исполнительного производст­ва,* например, заявления о выдаче дубликата исполнительного доку­мента при его утрате, заявления о восстановлении пропущенного срока предъявления исполнительного документа к исполнению в граждан­ском процессе, ходатайства об отсрочке исполнения приговора в уго­ловном процессе и др.
3. *Документы, составление которых возможно на нескольких стади­ях процесса.* В гражданском процессе примером такого документа слу­жит, в частности, письменный отказ истца от иска, который может быть заявлен в суде как первой, так и второй инстанции. На разных стадиях процесса возможны также заявления, ходатайства, жалобы на дейст­вия должностных лиц и проч. В уголовном процессе это могут быть различного рода ходатайства к суду, связанные с исполнением приго­вора, снятием судимости и проч. (гл. 14 УПК РФ).

***В зависимости от характера и содержания процессуальных документов,*** а также ***от правовых последствий их представления суду*** они могут быть разделены на следующие группы.

1. *Процессуальные документы, направленные на возникновение, из­менение или прекращение материально-правовых прав и обязанностей сторон процесса.* Например, исковые заявления, письменный отказ истца от иска, признание иска и т.п.

Так, подавая исковое заявление о понуждении к заключению дого­вора, лицо преследует цель наступления правовых последствий дого­вора, т.е. желает получить определенные права и принять на себя обя­зательства материального характера, вытекающие из данного договора. Исковое заявление о признании сделки недействительной, напротив, направлено на аннулирование всех связанных с ней правовых послед­ствий: при недействительности сделки каждая из сторон обязана воз­вратить другой все полученное по сделке.

2. *Процессуальные документы, направленные на возникновение, из­менение или прекращение процессуальных прав и обязанностей сторон процесса,* например ходатайства о представлении доказательств, а также *на ход самого процесса,* в частности, ходатайства об отложении дела.

Приведенная классификация весьма условна, поскольку ориенти­рована только на основную, наиболее значимую цель документа. Одна­ко при рассмотрении и разрешении дел судами даже документы, направленные на возникновение, изменение и прекращение материально-правовых прав и обязанностей, влекут для сторон и опре­деленные процессуальные последствия. Например, подавая исковое заявление, лицо желает признания за собой какого-либо материально­го права, однако параллельно приобретает процессуальный статус ист­ца по гражданскому делу, что предполагает наделение его всеми про­цессуальными правами и обязанностями этого участника процесса: знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать ко­пии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств; давать объяснения суду в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам; возражать относительно хо­датайств и доводов других лиц, участвующих в деле; обжаловать судеб­ные постановления и использовать предоставленные законодательст­вом о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права; нести все процессуальные обязанности, установленные действующим законодательством.

В уголовном процессе составляемые адвокатом документы связаны либо с доказыванием, либо с движением дела (отложение, приостановление, прекращение, изменение подсудности), либо с вопросами юри­дической квалификации.

Независимо от вида процесса и характера процессуального доку­мента адвокат должен соблюдать установленные правила при его со­ставлении.

Во-первых, это правило о *процессуальной обоснованности докумен­та:* конкретные процессуальные действия должны быть опосредованы определенными видами процессуальных документов.

Например, в гражданском процессе при необходимости установле­ния фактов, имеющих юридическое значение (факта родственных от­ношений, факта нахождения на иждивении, факта принадлежности правоустанавливающих документов лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица, указанными в паспорте или свидетельстве о рождении; факта владения и пользования недвижимым имуществом и проч.), в суд подается не исковое заявление, а заявление об установ­лении факта, имеющего юридическое значение, по содержанию значи­тельно отличающееся от искового заявления.

Другой пример: лицо, стремясь сократить время судебного рас­смотрения и не желая являться в суд, обращается в суд с заявлением о вынесении судебного приказа. Однако такое заявление возможно толь­ко тогда, когда лицо заявляет о взыскании денежных сумм или об ис­требовании движимого имущества от должника в соответствии со ст. 122 ГПК РФ (требования, основанные на нотариально удостоверен­ных сделках или сделках, совершенных в простой письменной форме; требования о взыскании с граждан недоимок по налогам, сборам и дру­гим обязательным платежам; требования о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы и проч.), т.е. при отсутст­вии спора о праве. В случае наличия спора о праве подача заявления о выдаче судебного приказа невозможна, требования лица должны оформляться исковым заявлением.

Во-вторых, адвокат обязан быть внимателен к *формальной стороне документа.*

Процессуальный-документ должен содержать все необходимые ре­квизиты, установленные для документа данного вида законом. Напри­мер, в соответствии со ст. 125 АПК РФ исковое заявление должно со­держать наименование арбитражного суда, в который подается это за­явление; наименования сторон, их место нахождения (жительства); пе­речень прилагаемых документов; подпись истца или его представителя и др.

В-третьих, крайне важно *содержание процессуальных документов.* Прежде всего, оно должно отвечать требованиям законодательства. Так, уже упоминавшаяся нами ст. 125 АПК РФ определяет, что в иско­вом заявлении необходимо указать: требования истца к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, а при предъяв­лении иска к нескольким ответчикам — требования к каждому из них; обстоятельства, на которых основаны исковые требования, и подтвер­ждающие эти обстоятельства доказательства; цена иска, если иск под­лежит оценке, и проч.

Кроме того, содержание процессуального документа должно изла­гаться ясно, последовательно, непротиворечиво, требования должны быть точно сформулированы.

В-четвертых, хотелось бы обратить внимание и на некоторые *тех­нические аспекты,* достаточно важные при составлении процессуаль­ных документов. Действующее процессуальное законодательство практически не содержит требований к техническим правилам оформ­ления документов, однако соблюдение элементарных норм позволит значительно облегчить, ускорить и упорядочить работу по рассмотре­нию и разрешению дел.

Тексты процессуальных документов должны быть выполнены раз­борчиво, от руки или с использованием технических средств (пишущие машинки, компьютер), не карандашом, чтобы исключить стирание текста. Фамилии, имена и отчества физических лиц, наименования юридических лиц, органов, предприятий и учреждений следует указы­вать полностью хотя бы один раз (далее возможны сокращения и аббревиатуры). Не стоит допускать в тексте неоговоренных исправле­ний, зачеркиваний. Документы, исполненные на нескольких листах, следует прошивать и пронумеровывать, чтобы исключить потерю от­дельных листов.

В уголовном процессе общие требования к порядку принесения хо­датайств и жалоб и к их содержанию излагаются в гл. 15,43,48,49 и др. УПК.

### Заключение.

Адвокатская деятельность является особой разновидностью социально-правовой деятельности, которая, хотя и осуществляется преимущественно в частных интересах, в целом носит публичный характер. Во многом благодаря именно этой деятельности обеспечивается действенность правового регулирования, в том числе создаются условия для соблюдения и использования гражданами действующих в обществе правовых норм, а также для осуществления контроля за правильностью применения законов органами государственной власти, учреждениями, общественными объединениями, органами местного самоуправления и должностными лицами.

По своему характеру адвокатская деятельность заключается в оказании юридической помощи гражданам и юридическим лицам. Вместе с тем, как следует из положений пункта 4 статьи 2 рассматриваемого Закона, не исключается возможность осуществления адвокатской деятельности также в интересах органов государственной власти, иных государственных органов, а также органов местного самоуправления. В частности, в соответствии со статьей 53 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" в качестве представителей стороны в конституционном судопроизводстве могут выступать адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности.

По своему содержанию адвокатская деятельность во многом схожа с юридической деятельностью, которая может осуществляться государственными органами и учреждениями, общественными объединениями, отдельными лицами. Отличает ее от иных схожих с ней видов юридической деятельности то, что осуществляется она на профессиональной основе адвокатами, то есть лицами, прошедшими специальную подготовку, получившими в установленном комментируемым Законом порядке статус адвоката и работающими в одной из организационных форм адвокатских образований.

Однако если в рамках иных видов деятельности защита прав, свобод и законных интересов осуществляется лишь постольку, поскольку они соответствуют закону, адвокат в своей деятельности должен стремиться к обеспечению этих целей, не оценивая и не подвергая сомнению их соответствие закону.

## Использованные источники:

Нормативные акты:

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993// РГ.-1993. -№237. – 25.12.1993.
2. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации от 31.05.2002 №63-ФЗ.
3. Закон РСФСР от 20 ноября 1980г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР».
4. Декрет Совета Народных Комиссаров от 22 ноября 1917г.// СП.1917-1918 №4 ст.50
5. Основные положения о роли адвокатов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990г. в Нью-Йорке).
6. Постановление Правительства РФ от 7 октября 1993г. №1011 «Об оплате труда адвокатов за счет государства».
7. Письмо Министерства юстиции РФ от 31 января 1994г. №09-09/19-94 «Положение о порядке оплаты труда адвокатов за счет государства (утв. письмом Министерства юстиции РФ 27 января 1994г.)

Юридическая литература

1. Адвокатура в ССС (Редакционная коллегия: К.Н. Апраскин и др.). М.,: Юридич. Литература,1971. 280 с.
2. Адвокатура и современность //Сб.статей. М.: Институт государства и права АН СССР, 1987.С.115-119.
3. Адвокатура вчера сегодня завтра.//Юридический вестник, 1994. №4. 15с.
4. Алексеев С.С. Введение в юридическую специальность. М.,1976. 200 с.
5. Апраскин К.Н. и др. Адвокатура в СССР. М.,1975. 350 с.
6. Барщевский М.Ю. Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура. М.:Белые Альвы,1995. 320с.
7. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М.:Юрид.лит.,1978. 220 с.
8. Ватман Д.П. Адвокатская этика (Нравственные основы судебного представительства по гражданским делам). М.:Юрид.лит.,1977. 180 с.