

# **АДВОКАТ: НАВЫКИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО МАСТЕРСТВА**

**(под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой,  
Л.П. Михайловой)**

**ПРОГРАММА ПРАВОВЫХ ИНИЦИАТИВ ДЛЯ СТРАН ЦЕНТРАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ И  
ЕВРАЗИИ АМЕРИКАНСКОЙ АССОЦИАЦИИ АДВОКАТОВ  
(АВА СЕЕЛ)**

**БЮРО ПО ДЕМОКРАТИЧЕСКИМ ИНСТИТУТАМ И ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
ОРГАНИЗАЦИИ ПО БЕЗОПАСНОСТИ И СОТРУДНИЧЕСТВУ В ЕВРОПЕ  
(БДИПЧ ОБСЕ)**

**АДВОКАТ: НАВЫКИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО МАСТЕРСТВА**

**Под редакцией Л.А. ВОСКОБИТОВОЙ,  
И.Н. ЛУКЬЯНОВОЙ, Л.П. МИХАЙЛОВОЙ**

Авторский коллектив

Булакова Е.Ю. - гл. 17;  
Воскобитова Л.А. - гл. 2 п. 2 (в соавторстве с Л.П. Михайловой), гл. 6 - 7;  
Воскобитова М.Р. - гл. 18;  
Гутников А.Б. - гл. 19;  
Кипнис Н.М. - гл. 12 п. 2, гл. 20;  
Лукьянова И.Н. - гл. 1, 5, гл. 12 п. 1, гл. 13;  
Лысенко Л.А. - гл. 10;  
Максимова Т.Ю. - гл. 9;  
Михайлова Л.П. - гл. 2 (п. 2 в соавторстве с Л.А. Воскобитовой);  
Рубинштейн Е.А. - гл. 4, гл. 15 (в соавторстве с К.Н. Сергеевым);  
Сергеев К.Н. - гл. 15 (в соавторстве с Е.А. Рубинштейном);  
Сидоров Р.А. - гл. 8, гл. 14 п. 1;  
Сперанский О.В. - гл. 14 п. 2 и 5;  
Травин С.В. - гл. 14 п. 3 - 4;  
Целовальников А.Б. - гл. 16;  
Чесноков А.В. - гл. 11 (в соавторстве с Е.С. Шугриной);  
Шугрина Е.С. - гл. 3, гл. 11 (в соавторстве с А.В. Чесноковым).

---

- М.: Волтерс Клувер  
2006г.  
ISBN: 5-466-00189-9  
Тираж: 8000 экз.

### **Описание книги**

Предлагаемая книга - одна из немногих, посвященных практическим навыкам юриста. В ней читатель найдет материал о проведении первой встречи с доверителем и его интервьюировании, об организации и проведении консультирования, об анализе дела и выработке позиции, о проведении допроса и работе с иными доказательствами, о выступлении в суде и судебных прениях. Впервые как о профессиональных навыках в ней говорится о заключении соглашения с доверителем и о ведении адвокатского досье. Как составляющая профессионального мастерства адвоката рассматривается юридическая техника и навыки работы с процессуальными документами в гражданском и уголовном процессе, освещены вопросы альтернативного разрешения споров и профессиональной этики. Данная книга предназначена для адвокатов и иных практикующих юристов, студентов и преподавателей юридических вузов, юрисконсультов и юристов правозащитных организаций.

### **СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ**

Булакова Елена Юрьевна (Екатеринбург) - адвокат, член Адвокатской палаты Свердловской области. С 2000 г. преподает трудовое право в Екатеринбургском филиале Современной гуманитарной академии. С 2003 г. работает преподавателем в негосударственном образовательном учреждении "Центр профсоюзного обучения"; член некоммерческого партнерства "Юристы за трудовые права". В 2001 г. прошла стажировку в США по программе "Поддержка движения по защите прав человека в России". Неоднократно участвовала в качестве слушателя и тренера в семинарах, международных конференциях, научно-практических конференциях по международным механизмам защиты прав человека. Неоднократно выступала в качестве тренера на семинарах по обращению в Конституционный Суд РФ, проводимых для адвокатов и юристов НКО. Сфера интересов: трудовые права граждан, механизмы защиты прав граждан. Соавтор книг "Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика" (2003 г.), "Как защитить трудовые права" (2005 г.). Автор книги "Пособие по обращению граждан в Конституционный Суд РФ" (2005, 2006 гг.).

Воскобитова Лидия Алексеевна (Москва) - доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права МГЮА. С 1997 по 2003 г., работая в должности декана юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета (г. Ставрополь), была инициатором внедрения в учебный процесс интерактивных методов обучения, позволяющих уже на студенческой скамье обучать будущих юристов профессиональным навыкам. С этой целью организовала лабораторию клинических методов обучения (юридическую клинику) на юридическом факультете Северо-Кавказского ГТУ. Работала тренером по обучению студентов навыкам практической деятельности юриста, тренером по обучению преподавателей юридических вузов и адвокатов методике преподавания этих навыков, также была тренером в Летних и Зимних <\*> студенческих школах в Иванове, Ставрополе, Санкт-Петербурге и Твери. Прошла стажировку по методике обучения юристов профессиональным навыкам в США, участвовала в международных семинарах в Хорватии, Польше, Украине, Белоруссии, Латвии, а также в России. В качестве автора и редактора участвовала в написании первых книг по клиническому образованию: "Юридическая клиника: Опыт практического обучения юристов" (1999 г.); "Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения" (2001 г.); "Организация и управление в юридической клинике: Опыт практической деятельности в современной России" (2003 г.). В настоящее время наряду с научными исследованиями судебной власти занимается вопросами внедрения интерактивных методов в преподавание уголовно-процессуального права, участвует в разработке методики

---

обучения студентов МГЮА практическим навыкам юриста в сфере уголовного судопроизводства.

---

<\*> С 1998 по 2005 г. в России организовывались Летние и Зимние школы для студентов юридических вузов России, начинающих юристов "Академия прав человека". В этих школах проводились интерактивные занятия по обсуждению и тренировке практических юридических навыков. Школы проводились в два этапа. Обычно Летняя школа - первый этап, в ходе которого студенты тренировали общепрофессиональные навыки работы адвоката. Летние школы проводились в Твери, Ставрополе, Санкт-Петербурге, Чите. Зимняя школа - второй этап, в ходе которого проходило углубленное обучение, отрабатывались более узкие, специализированные навыки работы юриста. Зимние школы проводились в Иванове (особенности работы в суде присяжных) и Санкт-Петербурге (особенности работы по гражданским делам). Кроме того, проводились специализированные школы, посвященные особенностям работы с осужденными (Красноярск), международной защите (Санкт-Петербург), защите прав ребенка (Тверь). Методики, учебные материалы и тексты презентаций авторов были апробированы именно на этих школах и легли в основу первого учебника "Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения" (2001 г.).

Воскобитова Мария Рудольфовна (Москва) - с 1998 г. работает юристом в МОО "Центр содействия международной защите". Представляла в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ) жалобы "Трубников против России" и "Ваньян против России", уже решенные ЕСПЧ по существу в пользу заявителей. Является представителем еще по нескольким жалобам, признанным приемлемыми. Выступала в устных слушаниях в ЕСПЧ по жалобе "Жигалев против России". Руководитель обучающей программы Центра "Европейская защита прав человека", которая в 2005 - 2006 гг. проходит уже в третий раз. Участвовала в качестве тренера в работе Летних студенческих школ в Ставрополе. Автор статей о практике Европейского суда и российской правоприменительной практике, соавтор и редактор книги "Стандарты Европейского суда по правам человека и российская правоприменительная практика". Аспирантка Института государства и права РАН.

Гутников Аркадий Борисович (Санкт-Петербург) - заместитель председателя Совета Санкт-Петербургского института права им. Принца П.Г. Ольденбургского, директор Центра клинического юридического образования, организатор и преподаватель юридической клиники. Организатор и тренер программ по практическим навыкам юриста, методике обучения, гражданско-правовому образованию для студентов-юристов, преподавателей, адвокатов. С 1997 г. неоднократно участвовал в стажировках, семинарах, конференциях в России, странах СНГ и Восточной Европы, США, ЮАР и др. Участвовал в качестве тренера в работе Летних и Зимних студенческих школ в Ставрополе, Твери, Чите и Санкт-Петербурге. Вице-президент Межрегиональной ассоциации "За гражданское образование". Координатор программы и автор учебно-методических материалов "Живое право". Член Всемирного альянса за обучение справедливости (Global Alliance for Justice Education - GAJE). Участвовал в написании учебника "Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения" (2001 г.).

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Уголовно-процессуальное право Российской Федерации" (под ред. П.А. Лупинской) включен в информационный банк согласно публикации - Юристъ, 2005.

---

Кипнис Николай Матвеевич (Москва) - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московской государственной юридической академии; адвокат (МГКА), член квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы. В 1998 - 2003 гг. участвовал в качестве тренера в работе Летних и Зимних студенческих школ в Твери и Санкт-Петербурге. Прошел стажировку по клиническому юридическому образованию в США, участвовал в качестве слушателя и тренера в международных семинарах в России и Хорватии. Проводит занятия с адвокатами на Высших курсах повышения квалификации адвокатов, организованных Федеральной палатой адвокатов РФ и Российской академией адвокатуры, в Российской правовой академии Минюста России на потоках адвокатов адвокатских палат субъектов Российской Федерации. Автор публикаций по вопросам конституционных прав личности в уголовном судопроизводстве, правовому положению участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, теории доказательств и иным проблемам уголовно-процессуального права, а также по вопросам правового статуса адвокатуры и адвокатов в России; соавтор учебника для вузов "Уголовно-процессуальное право РФ" (1998 г.).

Лукьянова Ирина Николаевна (Москва) - кандидат юридических наук, младший научный сотрудник Института государства и права РАН, сфера научных интересов - гражданский и

---

арбитражный процесс. Преподаватель гражданского и арбитражного процесса Академического правового университета (АПУ). С 2000 г. руководит юридической клиникой в АПУ, где внедрены интерактивные методы обучения студентов-юристов практическим навыкам юридической профессии. Прошла стажировку по клиническому юридическому образованию в США. Проводит занятия с адвокатами на Высших курсах повышения квалификации адвокатов, организованных Федеральной палатой адвокатов РФ и Российской академией адвокатуры. Выступала в качестве тренера на семинарах по обучению практическим навыкам работы юриста, проблемам создания и организации юридических клиник. Участвовала в качестве тренера в работе Летних и Зимних студенческих школ в Твери и Санкт-Петербурге. Соавтор книг "Организация и управление в юридической клинике: Опыт практической деятельности в современной России" (2003 г.), "Особенности доказывания в судопроизводстве" (2004 г.), автор книги "Арбитражный процесс" (2004 г.) и ряда других публикаций.

Лысенко Лариса Анатольевна (Ставрополь) - кандидат юридических наук, федеральный судья. Работала тренером в Летних и Зимних студенческих школах в Ставрополе и Санкт-Петербурге. Участвовала в написании учебника "Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения" (2001 г.).

Максимова Татьяна Юрьевна (Москва) - адвокат, член Адвокатской палаты Московской области. Преподаватель кафедры уголовно-процессуального права МГЮА. Участвовала в качестве тренера в Летних и Зимних студенческих школах в Твери и Санкт-Петербурге, неоднократно принимала участие в семинарах для адвокатов.

Михайлова Людмила Петровна (Тверь) - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета. С 1999 г. возглавила лабораторию клинических методов обучения юристов, основной задачей которой является разработка и внедрение в учебный процесс интерактивных методов обучения, позволяющих уже на студенческой скамье обучать будущих юристов профессиональным навыкам. Руководитель первой Летней школы в Твери (1998 г.), была тренером в Летних и Зимних студенческих школах в Ставрополе, Твери и Санкт-Петербурге. Также работала тренером по обучению студентов навыкам практической деятельности юриста, а также тренером по обучению преподавателей юридических вузов и адвокатов методике преподавания этих навыков. Неоднократно выступала в качестве тренера на семинарах по обучению практическим навыкам работы юриста, проблемам создания и организации юридических клиник. Участвовала в международных семинарах в Болгарии, Казахстане, Киргизии, Узбекистане, Польше, Украине, Белоруссии, Латвии, а также в России. В качестве автора и (или) редактора участвовала в написании первых книг по клиническому образованию: "Юридическая клиника: Опыт практического обучения юристов" (1999 г.); "Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения" (2001 г.); "Организация и управление в юридической клинике: Опыт практической деятельности в современной России" (2003 г.). В настоящее время наряду с научными исследованиями уголовного права занимается вопросами внедрения интерактивных методов в преподавание уголовного права и участвует в разработке методики обучения студентов практическим навыкам юриста в сфере уголовного судопроизводства.

Рубинштейн Евгений Альфредович (Москва) - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Московской государственной юридической академии, член Коллегии адвокатов "Московская городская коллегия адвокатов". Автор более 20 научных статей и публикаций по уголовно-процессуальному праву. Неоднократно в качестве тренера проводил семинары по профессиональным навыкам юриста для студентов и адвокатов. Прошел стажировку в США и Венгрии. Сфера научных и профессиональных интересов: уголовно-процессуальное право (институт прекращения уголовных дел, меры принуждения, обжалование действий и решений должностных лиц), альтернативные способы разрешения споров, адвокатура, представление интересов потерпевших - юридических лиц, защита в суде с участием присяжных заседателей.

Сергеев Кирилл Николаевич (Санкт-Петербург) - старший тренинг-менеджер в ООО "Эльдорадо - Северо-Запад". Имеет сертификат медиатора N 69. В 1999 - 2003 гг. неоднократно работал тренером в Летних и Зимних студенческих школах в Ставрополе, Твери и Санкт-Петербурге. С 2001 г. занимается организацией и проведением тренингов по переговорам, медиации и иным методам разрешения споров. Участвовал в написании учебника "Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения" (2001 г.).

Сидоров Роман Анатольевич (Тверь) - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета, федеральный судья.

Сперанский Олег Вадимович (Иваново) - кандидат юридических наук, адвокат, член Адвокатской палаты Ивановской области. В 2000 - 2004 гг. неоднократно участвовал в качестве тренера в работе Летних и Зимних студенческих школ в Твери, Ставрополе, Санкт-Петербурге, Чите и Иваново. Прошел стажировку в 2001 г. в США по программе "Поддержка движения по защите прав человека в России". Неоднократно участвовал в качестве слушателя и тренера в семинарах, международных конференциях, научно-практических конференциях по проблемам защиты прав человека. Проводит занятия с адвокатами на семинарах, посвященных вопросам уголовного процесса, права, а также по проблемам деятельности в России суда присяжных. Автор публикаций по вопросам уголовного наказания и иным проблемам уголовного и уголовно-процессуального права.

Травин Сергей Васильевич (Иваново) - председатель коллегии адвокатов "Травин и партнеры". Член совета адвокатской палаты Ивановской области. Специализация - уголовное право, защита в суде присяжных. Неоднократно работал тренером в Летних и Зимних студенческих школах в Ставрополе, Твери, Чите и Санкт-Петербурге, а также на семинарах по обучению адвокатов навыкам работы в суде присяжных. Соавтор книг "Защита по уголовному процессу" (1998 г.), "Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения" (2001 г.). Награжден орденом "За верность адвокатскому долгу", медалью им. Ф.Н. Плевако.

Целовальников Алексей Борисович (Саратов) - адвокат, член Адвокатской палаты Саратовской области, кандидат юридических наук, доцент кафедры российского и международного частного права Саратовского государственного университета. В 2000 - 2005 гг. в качестве тренера принимал участие в Зимних и Летних школах для студентов-юристов в Санкт-Петербурге и Твери. В 2003 - 2005 гг. участвовал в качестве преподавателя в семинарах для адвокатов в Москве, Самаре, Твери, Алма-Ате.

Чесноков Алексей Владимирович (Москва) - адвокат, член Адвокатской палаты Ивановской области. В 2001 - 2004 гг. выступал в качестве тренера в Зимних и Летних школах для студентов-юристов в Санкт-Петербурге, Твери и Чите, семинарах по обучению практическим навыкам работы юриста, а также интерактивным методикам преподавания в Армении, России, Украине. Специализируется на гражданских делах.

Шугрина Екатерина Сергеевна (Москва) - кандидат юридических наук, доцент. С 2001 г. директор Программы содействия развитию адвокатской деятельности российского представительства ABA CEELI. В 2005 г. назначена сокоординатором юридического образования ABA CEELI. С 1999 г. член Всемирного альянса за обучение справедливости (GAJE), дважды входила в его руководящие органы. Участник и преподаватель семинаров, конференций, коллоквиумов по вопросам юридического образования и обучения практическим навыкам в России, странах СНГ и Восточной Европы, Австрии, Боснии, Индии, Иордании, США, ЮАР. Неоднократно участвовала в качестве тренера в работе Летних и Зимних студенческих школ в Ставрополе, Твери, Чите и Санкт-Петербурге. Проводила занятия с адвокатами на Высших курсах повышения квалификации адвокатов, организованных Федеральной палатой адвокатов РФ и Российской академией адвокатуры, а также для адвокатов адвокатских палат субъектов РФ. Научные интересы: местное самоуправление, юридическая техника, обучение практическим навыкам юриста. Имеет около 80 публикаций, в том числе восемь учебников. Авторские учебники по муниципальному праву получили министерские грифы и рекомендуются для использования по соответствующим специальностям. Кроме того, автор книги "Техника юридического письма" (1999, 2000 гг.), участвовала в написании учебника "Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения" (2001 г.), "Организация и управление в юридической клинике: Опыт практической деятельности в современной России" (2003 г.).

## ПРЕДИСЛОВИЕ

"Правительства, профессиональные ассоциации адвокатов и учебные институты должны обеспечить получение адвокатами соответствующего образования, подготовки и знаний как идеалов и этических обязанностей адвокатов, так и прав человека и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом", - отмечается в "Основных положениях о роли адвокатов", принятых Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г.

Содействовать решению этой важной задачи, декларированной общепризнанным международным правовым актом, призвана новая, исключительно полезная для студентов и практикующих юристов книга, изданная в рамках Программы содействия развитию адвокатской деятельности российского представительства Американской ассоциации адвокатов (ABA

---

СЕЕЛ). Данная книга посвящена основам адвокатского труда и отличается глубоким пониманием его профессионального содержания.

Особая ценность книги заключается в том, что она может служить хорошим подспорьем при организации центров переподготовки или курсов обучения адвокатов. Специальная глава посвящена методам обучения профессиональным навыкам. Этот материал может быть особенно полезен лекторам, экспертам, наставникам-тренерам и иным специалистам, которые приглашаются для обучения адвокатов профессиональным навыкам.

Важность и актуальность развития системы переподготовки и повышения квалификации представителей юридических профессий в нашей стране трудно переоценить. "Адвокат обязан... постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию", - гласит ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". В рамках реализации этого положения представители Федеральной палаты адвокатов используют и международный опыт, в частности, накопленный АВА СЕЕЛ в области стратегического планирования и развития программ по обучению адвокатов. В мае 2004 г. Федеральная палата адвокатов РФ и АВА СЕЕЛ подписали меморандум о намерениях, одной из задач которого является организация обучения адвокатов в Российской Федерации. Решением Совета ФПА РФ от 25 июня 2004 г. были урегулированы принципиальные вопросы об обязательном непрерывном юридическом образовании для всех членов сообщества (каждый адвокат обязан в течение пяти лет пройти обучение - не менее 72 учебных часов) и создании единой системы повышения квалификации - Высших курсов профессионального совершенствования адвокатов России. В адвокатских палатах субъектов РФ также в сотрудничестве с АВА СЕЕЛ проводится постоянная работа по созданию центров переподготовки адвокатов, разрабатываются и принимаются положения о необходимости повышения квалификации.

Так, в Положении о порядке повышения профессиональной квалификации адвокатов Палаты адвокатов Самарской области отмечается, что основная цель повышения профессиональных знаний адвокатов - совершенствование их деловых качеств, подготовка их к выполнению своих обязанностей по оказанию юридической помощи гражданам и юридическим лицам. Главными задачами повышения квалификации являются: постоянное повышение уровня профессиональной подготовки; совершенствование навыков для повышения эффективности практической работы; изучение законодательства Российской Федерации, судебной и арбитражной практики; изучение методических материалов. При этом базовыми принципами повышения квалификации являются:

- систематичность и обязательность повышения квалификации адвокатов;
- учет результатов повышения квалификации;
- сочетание централизованного и регионального подходов при реализации учебных программ;
- применение современных форм и методов обучения;
- контроль за организацией повышения квалификации и уровнем квалификации адвокатов со стороны ПАСО и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации.

Предлагаемая читателю книга может быть с успехом использована для решения этих задач. Одна из немногих работ, посвященная развитию конкретных профессиональных навыков юриста, адвоката, отличается от многих других умелым сочетанием теоретических разработок с современной практической деятельностью. Книга наполнена бурлящей событиями, драмами, конфликтами "юридической реальностью", включающей в себя живую работу с людьми в юридических консультациях и клиниках. Авторы предлагают не надуманные, а проверенные жизнью эффективные методики работы, формы юридической подготовки. Работа с доверителем, анализ и выработка позиции по конкретному делу, деятельность адвоката в суде - эти и другие разделы книги, несомненно, привлекут внимание читателей. Казалось бы, все здесь должно быть уже давно известно из пройденных в институте предметов: криминалистики, уголовного и гражданского процессуального права. Однако чтение книги заставляет убедиться, как много еще неосвоенного осталось на материке нашей бескрайней юридической науки.

Особый интерес среди работающих юристов, несомненно, вызовет глава об альтернативных способах разрешения споров. Советы по тактике и методам проведения переговоров, медиации, других способов альтернативного влияния юриста на возникающие производственные и личные конфликты - важная часть пособия, требующая внимательного и вдумчивого прочтения с перспективой непосредственного применения на практике. Очень полезной эта глава будет и преподавателям вузов, и руководителям адвокатских образований и юридических фирм.

---

Раздел "Особенности юридической техники при составлении документов", думается, окажется самым востребованным студентами и начинающими свою профессиональную карьеру выпускниками. В нем, как, впрочем, и в других разделах, показано значение инструментария юридической профессии. Можно с абсолютной уверенностью сказать, что без умения писать нельзя стать хорошим юристом. Автор главы убедительно и доходчиво акцентирует внимание на особенностях подготовки юридических документов, средствах и приемах юридической техники, делится секретами этого мастерства и тут же показывает последствия несоблюдения требований, предъявляемых к юридическим документам.

Вместе с тем данный юридический труд, в целом посвященный проблеме профессионального совершенствования адвокатов, акцентирует внимание читателя на том, что лишь овладение специальными навыками и юридическим инструментарием в комплексе с осознанием каждым представителем юридической профессии верховенства права как основополагающего принципа деятельности позволяет стать истинным защитником справедливости.

Президент Федеральной палаты  
адвокатов Российской Федерации,  
кандидат юридических наук  
Е.В.Семеняко

## ВВЕДЕНИЕ

Пять лет назад десять юристов <\*> собрались и написали книгу "Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения" <\*>. Книга была обращена к студентам и преподавателям юридических вузов. Среди авторов были преподаватели вузов, сочетающие преподавательскую и практическую деятельность, известные адвокаты, юристы, работающие в юридических фирмах, руководители и преподаватели юридических клиник. Они ставили перед собой цель показать необходимость не только теоретического, но и практического обучения студентов юридических вузов. Имея собственный опыт обучения студентов практическим навыкам, собрав новые методики преподавания, накопив достаточный учебный и методический материал, авторы книги делились этим опытом.

---

<\*> В 2001 г. в авторский коллектив входили: Л.А. Воскобитова, А.Б. Гутников, В.В. Захаров, М. Ливи, Л.А. Лысенко, Л.П. Михайлова, К.Н. Сергеев, С.В. Травин, Д.Б. Шабельников, Е.С. Шугрина.

<\*> Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. М., 2001.

Книга быстро разошлась, и сегодня ее уже крайне трудно найти на прилавках книжных магазинов. Тема вызвала интерес не только у преподавателей вузов. На поставленный вопрос о необходимости специального обучения юристов навыкам профессиональной деятельности первыми откликнулись адвокаты. Именно адвокаты почувствовали необходимость постоянного совершенствования профессионального мастерства в условиях быстро меняющегося законодательства и правоприменительной практики. К этому адвокатов подталкивает и новое законодательство. Конституционное требование оказания гражданам квалифицированной юридической помощи предъявляет новые стандарты и к самой адвокатской деятельности: требует от адвоката активного и умелого использования всех средств защиты интересов доверителя, предусмотренных и не запрещенных действующим законодательством. Практика убедительно показывает, что необходимо не только знать об этих возможных средствах, но и уметь их эффективно и своевременно использовать.

Московское представительство АВА СЕЕЛІ <\*>, отвечая на требование времени, в течение последних лет ведет регулярные семинары для адвокатов, обучая их современным приемам и методам работы, совершенствуя профессиональные навыки. Эти семинары стали популярными не только в России, но и в странах СНГ. Все авторы учебника оказались востребованными специалистами, готовыми обсуждать не только профессиональные проблемы, навыки и секреты адвокатского мастерства, но и умеющими поделиться своим педагогическим опытом. Проводимые ими семинары - это еще и методика обучения навыкам. Опытные адвокаты обучались этой методике. "Взяв на вооружение" разработанную авторами настоящей книги форму проведения занятий и используя учебные материалы, они теперь уже сами ведут интерактивные занятия при обучении стажеров адвокатуры, начинающих адвокатов.

---

<\*> ABA CEELI - American Bar Association Central Europe and Eurasian Law Initiative  
-Программа правовой инициативы для стран Центральной Европы и Евразии Американской ассоциации юристов.

Работа с адвокатами обогатила и самих авторов первой книги. Кстати, те студенты, которые были первыми читателями книги о профессиональных навыках, уже давно практикующие юристы. Успешность их карьеры показывает, что своевременное обучение их профессиональным навыкам дало свои плоды, а методика, разработанная авторами, является действительно эффективной.

Итак, перед вами новая книга о профессиональных навыках. Теперь она адресована адвокатам. Создавая первую книгу, ее авторы, по сути, были пионерами в разработке рассматриваемых вопросов. Поэтому многие темы первой книги сохранены и получили свое дальнейшее развитие. Вместе с тем авторский коллектив пополнился, что позволило предложить читателям и новые темы, и новые взгляды на уже рассматривавшиеся вопросы. И главное - это позволило более тесно связать материал книги с адвокатской практикой.

В книге рассматриваются навыки работы адвоката с клиентом и с делом; с доказательствами и юридическими документами; в досудебных стадиях и в судебном заседании. В этой книге читатель найдет материал о проведении первой встречи с доверителем и его интервьюировании, об организации и проведении консультирования, об анализе дела и выработке позиции, о проведении допроса и работе с иными доказательствами, о выступлении в суде и судебных прениях. Впервые как о профессиональных навыках в ней говорится о заключении соглашения с доверителем и о ведении адвокатского досье. Как составляющая профессионального мастерства адвоката рассматривается юридическая техника и навыки работы с процессуальными документами в гражданском и уголовном процессе. Адвокатам предложен и материал возможной в перспективе специализации адвоката по использованию альтернативных методов решения споров, навыку проведения переговоров и медиации между спорящими сторонами. На возможность досудебного урегулирования конфликтов сегодня указывает и процессуальное законодательство, однако литературы, описывающей, как это делать, крайне мало. Навык ведения переговоров или медиации сегодня известен только единицам, но со временем он может стать достоянием многих.

Обсуждение того или иного навыка, его характеристик сопровождается материалом о применении этого навыка в реальной адвокатской практике. Анализ отдельными авторами собственного адвокатского опыта, а также обобщение опыта работы коллег-адвокатов по отдельным категориям дел или по совершенствованию отдельных навыков позволили не ограничиваться только описанием профессиональных навыков, но и показать их применение, систему взаимодействия и взаимодополнения в реальной практике.

Неотъемлемой составляющей квалификации современного адвоката является этическое профессиональное поведение адвоката. Этот относительно новый для российской адвокатуры обязательный аспект адвокатской деятельности активно формируется практикой квалификационных комиссий адвокатских палат. В этих условиях от адвоката требуются определенные усилия, чтобы изучить правила, установленные Кодексом профессиональной этики адвоката, и сделать их частью своей профессиональной деятельности. В связи с этим в книгу включена глава, посвященная профессиональной этике адвоката.

Неотъемлемым качеством квалифицированного адвоката, по мнению авторов книги, является стремление совершенствоваться в своей профессии. Для адвоката это означает в том числе и умение постоянно обучаться, повышать свой профессиональный уровень. Потому одна из глав книги посвящена методам обучения адвокатов профессиональным навыкам. Этот материал может пригодиться тем адвокатским образованиям, которые, рассматривая квалификацию своих адвокатов как гарантию качества оказываемой юридической помощи, организуют проведение отдельных занятий или тематических семинаров для адвокатов.

Редакционный совет старался, по мере возможности, сохранять авторскую индивидуальность содержания отдельных глав и параграфов, а также стиль изложения с тем, чтобы читатель мог почувствовать еще и личность авторов, неповторимость каждого из них. Это книга единомышленников. При этом каждый из авторов попытался выразить свой взгляд на рассматриваемую тему, передать свой опыт, поставить значимые для него акценты. С разрешения наших коллег С.В. Травина, Л.А. Лысенко и К.Н. Сергеева в эту книгу включены их тексты, созданные в 2001 г. для книги "Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения". Мы искренне благодарны нашим коллегам, так как освещенные ими вопросы позволили сделать настоящую книгу практическим пособием, охватывающим практически все аспекты повседневной деятельности адвоката.



---

Авторский коллектив выражает надежду, что эта книга окажется полезной адвокатам и не только им. Возможно, для кого-то она станет учебником при освоении азов профессии. Кто-то, может быть, сверив свой опыт с опытом авторов, скажет, что многие адвокаты работают именно так. У кого-то возникнет желание поспорить или продолжить обсуждение темы профессиональных навыков юриста. В любом случае, мы надеемся, что книга, которую вы держите в руках, займет достойное место на ваших книжных полках, и вы не раз будете обращаться к ней в своей практике.

Авторский коллектив выражает благодарность всем, кто помогал нам, обеспечивал технические и организационные условия создания книги, финансировал ее выпуск. Настоящая книга увидела свет благодаря совместным усилиям Американской ассоциации юристов (ABA CEELI) и ОБСЕ. Коллектив авторов выражает свою признательность сотрудникам Программы содействия развитию адвокатской деятельности АВА CEELI Екатерине Шугриной и Вере Романовой, а также специалисту ОБСЕ по вопросам верховенства права Василию Ващенко, организовавшим нашу работу и создававшим условия для успешного завершения столь непростой задачи для большого коллектива творческих личностей.

Доктор юридических наук,  
профессор Л.А.Воскобитова;

кандидат юридических наук,  
доцент И.Н.Лукьянова;

кандидат юридических наук,  
доцент, адвокат Л.П.Михайлова

## **Раздел I. РАБОТА АДВОКАТА С ДОВЕРИТЕЛЕМ Глава 1.**

### **СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ**

В 1993 г. право граждан на квалифицированную юридическую помощь приобрело значение конституционного принципа (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). Незаметно для юридического сообщества право на квалифицированную юридическую помощь, воспринимавшееся первоначально как декларативная норма, оказалось востребованным в современном российском обществе и его содержание получило значительное развитие.

Прежде всего качественно изменились профессиональные требования к деятельности адвоката. Сегодня недостаточно простого исполнения функций защитника или представителя. Доверитель, нередко рискуя значительными имущественными интересами, ожидает от адвоката квалифицированной юридической помощи в самых различных сферах общественных отношений, а не формального участия в совершении процессуальных действий. Стабильность гражданского оборота, являясь обязательным условием развития государства и общества в позитивном направлении, предъявляет юридическому сообществу все более высокие требования к качеству оказываемой юридической помощи.

В этих условиях в течение последнего десятилетия назрела необходимость на законодательном уровне закрепить новый статус адвоката в современном российском обществе и сформулировать требования, предъявляемые к качеству его работы. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ <\*> "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (далее - Закон об адвокатуре) закрепил статус адвоката, определил основные правила правоотношений адвоката с доверителем, в том числе наиболее значимые параметры качества оказываемой юридической помощи. В 2004 г. Кодекс профессиональной этики адвоката <\*\*\*> прямо сформулировал нормы морали, которые должны наряду с нормами права регулировать отношения адвоката с доверителем.

<\*> СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102 (с послед. изм.).

<\*\*\*> Принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (в ред. от 8 апреля 2005 г.) // По материалам сайта <[www.advpajata.ru](http://www.advpajata.ru)>.

Минимальный уровень качества оказываемой адвокатом юридической помощи закреплен в самом понятии адвокатской деятельности. Согласно ст. 1 Закона об адвокатуре адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном

---

Законом об адвокатуре, доверителям в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Закон об адвокатуре сделал реальной возможность привлечения адвоката к ответственности за некавалифицированную юридическую помощь. Способствовать этому должно введение с 2007 г. обязательного профессионального страхования ответственности адвоката перед клиентом.

В Законе об адвокатуре получил разрешение вопрос о том, в какой момент и на каком основании возникают правоотношения адвоката с доверителем. Законодатель тем самым защищает интересы доверителя в отношениях с адвокатом, распространяя на них нормы гражданского права и позволяя доверителю отстаивать свои права в отношениях с адвокатом.

### 1. Правовая природа соглашения адвоката с доверителем

Как правило, отношения адвоката с доверителем возникают из заключенного ими соглашения об оказании юридических услуг. Представление адвокатом интересов доверителя по назначению в случаях, предусмотренных ст. 50 ГПК РФ и ст. 51 УПК РФ, составляет исключение из этого правила. Согласно ст. 25 Закона об адвокатуре адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения об оказании юридической помощи.

Соглашение между адвокатом и клиентом об оказании юридической помощи является консенсуальным, двусторонним, возмездным или безвозмездным. Кроме того, адвокату следует иметь в виду, что договор, согласно которому адвокат обязуется представлять интересы доверителя, является фидуциарным <\*>. Фидуциарные отношения существуют между сторонами договора поручения <\*>, правила ГК РФ о котором применяются к такому соглашению об оказании юридической помощи. Как и другие фидуциарные, или иначе доверительные, сделки, соглашение об оказании юридической помощи в виде совершения адвокатом юридических действий в интересах своего доверителя основаны на особых, лично-доверительных отношениях сторон <\*\*\*>.

---

<\*> См.: Ем В.С., Козлова Н.М. Правовые формы организации адвокатской деятельности (Комментарий к ст. 20 - 25 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации") // Законодательство. 2003. N 9.

<\*> Об этом подробнее пишет Е.А. Суханов в кн.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2004. Т. I. С. 492.

<\*\*\*> Об этом подробнее пишет В.С. Ем в кн.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. I. С. 337.

В соглашении такого рода затруднительно установить полные характеристики надлежащего исполнения обязательств адвоката, который выступает в роли доверенного лица (фидуциара). Минимальные требования к исполнению адвокатом обязательств перед доверителем закреплены в законодательстве, а также в этических нормах адвокатской деятельности: адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката (п. 1 и 4 ч. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре; ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Доверительность отношений между адвокатом и клиентом обусловлена не только тем, что доверитель сообщает адвокату сведения о своей личной жизни или сведения, составляющие коммерческую тайну, но и тем, что между ними складываются доверительные отношения, в силу которых обе стороны предполагают, что другая сторона действует разумно и добросовестно. Причем клиент в договоре с адвокатом является слабой стороной, так как все права и обязанности из совершаемых адвокатом юридических действий приобретает клиент, который лишен возможности постоянно контролировать действия адвоката <\*>. Не владея профессионально юридическими знаниями, клиент не всегда может в полной мере контролировать качество юридической помощи в момент ее оказания. Ему остается предполагать, что цель адвоката при исполнении соглашения с доверителем состоит не в обогащении за счет доверителя, а в оказании квалифицированной юридической помощи и совершении действий в интересах доверителя, за что адвокат получает согласованное вознаграждение.

---

КонсультантПлюс: примечание.

---

Учебник "Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2" (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2005 (издание второе, переработанное и дополненное).

<\*> О доверии между сторонами договора поручения см. подробнее: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. II. Полутом 2. М., 2002. С. 97 (автор главы - Е.А. Суханов).

## 2. Предмет соглашения адвоката с доверителем

Характер отношений между доверителем и адвокатом требует, насколько это возможно, четкого, не допускающего разночтений определения предмета договора - прав и обязанностей адвоката и доверителя. Пункт 4 ст. 25 Закона об адвокатуре называет условие о предмете поручения как одно из существенных условий договора между адвокатом и доверителем. Не проявляя должного профессионализма при составлении и заключении соглашения с клиентом, адвокат рискует уже на этом этапе вызвать сомнения у клиента в своей квалификации. Еще более неприятные последствия небрежного отношения к составлению договора возникают в случае, если у доверителя возникают претензии к адвокату в связи с исполнением договора.

Высший Арбитражный Суд РФ в информационном письме от 29 сентября 1999 г. N 48 "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг" (далее - информационное письмо от 29 сентября 1999 г. N 48) <\*> разъясняет, что договор о возмездном оказании услуг может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить. По мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, обязанности исполнителя могут включать в себя не только совершение определенных действий (деятельности), но и представление заказчику результата действий исполнителя (письменные консультации и разъяснения по юридическим вопросам; проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера и т.д.).

---

<\*>ВВАС. 1999. N 11.

Соглашение об оказании правовой помощи прямо не названо в ГК РФ как самостоятельный вид договора. Но было бы неверным полагать, что этот договор может считаться договором непоименованным. Адвокат должен понимать, что к такому договору применимы нормы, содержащиеся в гл. 49 ГК РФ о договоре поручения или в гл. 39 ГК РФ о возмездном оказании услуг, в той части, в которой они не противоречат существу соглашения об оказании правовой помощи. Нередко договор об оказании правовой помощи предусматривает как предоставление адвокатом консультаций, так и ведение от имени и в интересах доверителя дела в суде. Такой договор является смешанным договором, и к его соответствующим частям применимы нормы о договоре поручения и договоре о возмездном оказании услуг <\*>.

---

<\*> См.: Ем В.С., Козлова Н.М. Правовые формы организации адвокатской деятельности.

Таким образом, приведенные разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ сохраняют свое значение для соглашения об оказании правовой помощи и могут быть приняты адвокатами во внимание при заключении соглашения с доверителем.

Отношения адвоката с доверителем имеют особое публичное значение, так как они представляют собой основной способ реализации гарантированного Конституцией РФ права каждого на получение квалифицированной юридической помощи. Только в случае, если отношения между клиентом и адвокатом будут квалифицированы как отношения из соглашения об оказании правовой помощи, адвокат сможет получить судебную защиту своего права на вознаграждение.

В арбитражной судебной практике встречаются случаи, когда адвокату не удалось убедить суд в том, что ему причитается дополнительное вознаграждение за оказание правовых услуг, указанных в договоре с клиентом, и во взыскании вознаграждения было отказано.

Так, в Постановлении от 2 декабря 2003 г. по делу N 11406/03 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что по смыслу ст. 779 ГК РФ исполнитель может считаться надлежаще исполнившим свои обязательства при совершении перечисленных в договоре действий или осуществлении определенной деятельности.

---

В силу правовой природы отношений, возникающих из договора возмездного оказания услуг, не подлежат удовлетворению требования исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование обосновывается условием договора, ставящим размер, а равно и обязанность оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем.

В представленных суду отчетах перед клиентом не были расшифрованы сведения о результатах проводимой по договору работы, выразившейся в совершении предусмотренных соглашением действий либо осуществлении определенной деятельности. Суд пришел к выводу о том, что оказанные услуги были оценены в сумму, указанную в актах об исполнении обязательств по договору, и оплачены, а требования о выплате дополнительного вознаграждения не обоснованы <\*>.

---

<\*> См.: ВВАС. 2004. N 5.

В другом случае оказалась недостаточной четкость в определении условий соглашения с клиентом.

В Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 февраля 2005 г. по делу N КГ-А40/821-05 сделан вывод о том, что требования истца о взыскании аванса за оказанные юридические услуги не обоснованы. Такой вывод основывается на том, что согласно представленным доказательствам истец выдал адвокату доверенность на представление интересов истца в арбитражном суде с правом совершения ряда процессуальных действий; при участии адвоката были подготовлены процессуальные документы при рассмотрении дела в арбитражном суде; адвокат принимал участие в заседании суда кассационной инстанции.

При описании предмета поручения в соглашении с доверителем рекомендуется указывать конкретные правовые действия, которые обязуется совершить адвокат, или принятые им поручения, по возможности указывая отдельные самостоятельные этапы работы. Предмет поручения о представительстве в гражданском деле не может состоять из слов "адвокат принимает поручение доверителя представлять его интересы в гражданском деле". Из подобной формулировки неясно, должен ли адвокат составить исковое заявление (возможно, исковое заявление уже предъявлено в суд) или участвовать только в одном судебном заседании в суде первой инстанции либо во всех судебных заседаниях до завершения производства по делу в первой инстанции и обязан также подать жалобу в вышестоящую инстанцию и принимать участие в судебном заседании по пересмотру дела.

Для доверителя всегда важно только одно: получить положительное и окончательное решение по делу. Поэтому рассматриваемую формулировку предмета поручения он будет понимать как обязательство адвоката вести дело "до победного конца", пока не будет получено окончательное решение. Соответственно, размер вознаграждения, указанный в соглашении, доверителем воспринимается как достаточный для выполнения поручения, описанного в договоре, т.е. вести его дело во всех инстанциях.

Общие фразы в описании предмета поручения вводят доверителя в заблуждение, рождают у него завышенные ожидания и, как следствие, способны привести к конфликту с клиентом.

В практике квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы рассматривалось дело по жалобе на адвоката, который обязался оказать юридическую помощь сыну заявительницы, который отбывает наказание в ИТУ и страдает тяжелой болезнью, которое может быть основанием для представления к освобождению от отбывания наказания.

Адвокат заверил заявительницу, что он окажет необходимую юридическую помощь и добьется освобождения ее сына. В жалобе заявительница утверждала, что адвокат не оказал ее сыну никакой реальной юридической помощи, проявил себя некомпетентным специалистом и поэтому сумма вознаграждения должна быть ей возвращена. Изучив совершенные адвокатом действия по делу, квалификационная комиссия установила, что часть действий адвоката соответствовали предмету соглашения, заключенного с доверительницей.

Вместе с тем адвокат не обжаловал отказ должностного лица в проведении специальной медицинской комиссии для медицинского освидетельствования осужденного, т.е. не выполнил свою обязанность перед доверителем и назначенным им лицом, а также не совершил иные действия, направленные на представление в суд ходатайства об освобождении осужденного от отбывания наказания в связи с болезнью. Также адвокат не обжаловал в кассационном порядке

---

определение суда об отказе в удовлетворении ходатайства. Квалификационная комиссия пришла к выводу, что вопреки заключенному соглашению адвокат не совершил все необходимые действия, направленные на оказание юридической помощи осужденному <\*>.

<\*> См.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2004. N 5 (7). С. 3 -13.

Несмотря на сложности в описании предмета соглашения об оказании правовой помощи, эта часть соглашения должна быть тщательно согласована с доверителем. Вполне возможно, что во время первой встречи с доверителем адвокат не обладает сведениями, достаточными для того, чтобы точно сформулировать предмет поручения. В таком случае в предмете соглашения можно отразить именно ту часть действий адвоката по оказанию правовой помощи, о которой адвокат и доверитель договорились во время первой встречи или по итогам интервьюирования <\*>, избегая обобщенных формулировок.

<\*> Об интервьюировании как самостоятельном практическом навыке, используемом в адвокатской деятельности, см. гл. 2.

Например, "составить юридическое заключение по вопросу о возможности раздела имущества между доверителем и его бывшей супругой в судебном порядке и возможных последствиях рассмотрения судом такого иска" или "предоставить устную консультацию о правах доверителя как акционера ОАО "ДДД" на участие в собрании акционеров и основаниях оспаривания решений общего собрания".

По мере ознакомления с представленными доверителем документами, анализа сложившейся ситуации адвокат вырабатывает определенную тактику выполнения поручения, обсуждает дальнейшие шаги с доверителем. Закрепить в письменной форме достигнутое с доверителем соглашение о дальнейших консультациях, составлении обращений в государственные органы, представлении интересов доверителя в вышестоящей судебной инстанции можно и в дополнениях к первоначально составленному соглашению. Построив таким образом свою работу, адвокат получает возможность достаточно точно определять временные затраты на выполнение поручения и его сложность, а следовательно, и стоимость своих услуг.

### 3. Стороны соглашения адвоката с доверителем

Соглашение об оказании правовой помощи должно быть исполнено адвокатом лично, как того требуют ст. 780 и 974 ГК РФ. Законодатель в договоре о возмездном оказании услуг допускает, что договором может быть предусмотрено его исполнение не самим исполнителем, а третьим лицом. Однако доверительный характер отношений адвоката и доверителя предполагает, что только адвокат лично даст консультацию доверителю, отвечая за конечный результат юридических изысканий. Конечно, при подготовке юридической консультации адвокату может оказывать помощь его стажер или сотрудник того же адвокатского образования. Однако ни стажер, ни тем более сотрудник в силу прямого запрета, установленного ч. 2 ст. 28 Закона об адвокатуре, не могут консультировать доверителя самостоятельно, как не могут выполнять поручения доверителя, например выступать в судебном заседании или подписывать исковое заявление. Отдельные части поручения технического характера могут выполняться стажером адвоката или сотрудником адвокатского образования, если они не требуют применения юридических познаний (например, подать исковое заявление в канцелярию суда, скопировать материалы дела и т.п.).

Участниками соглашения об оказании правовой помощи всегда являются адвокат, с одной стороны, и доверитель, с другой стороны. Нередко правовая помощь по уголовным делам оказывается на основании соглашения, заключенного в интересах лица, которое находится под стражей и не может самостоятельно заключить договор. Часть 1 ст. 50 УПК РФ позволяет приглашать защитника как самому подозреваемому (обвиняемому), так и его законному представителю либо другому лицу по поручению или с согласия подозреваемого (обвиняемого).

Следует иметь в виду, что в подобных случаях соглашение об оказании правовой помощи заключается между адвокатом и клиентом в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ). Лицо, в пользу которого заключен такой договор (бенефициар), вправе требовать от адвоката оказания ему юридической помощи. Согласно ч. 2 ст. 430 ГК РФ с момента, когда указанное лицо выразило адвокату намерение воспользоваться своим правом на получение юридической помощи, адвокат и клиент не могут расторгнуть или изменить заключенный ими договор без

согласия такого лица <\*>. В некоторых случаях одним документом фактически оформляется два соглашения: соглашение об оказании правовой помощи самому клиенту (например, о консультировании) и соглашение об оказании правовой помощи в пользу третьего лица, указанного клиентом. Оплачивает всю правовую помощь сам клиент. Лицо, в пользу которого заключено соглашение, должно быть названо в самом соглашении, так как его отношения с адвокатом носят лично-доверительный характер.

<\*> См.: Ем В.С., Козлова Н.М. Правовые формы организации адвокатской деятельности.

Кроме того, при заключении соглашения должны быть соблюдены ограничения, установленные п. 2 ч. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре. Адвокату рекомендуется еще во время первой встречи с клиентом выяснить следующие вопросы:

- 1) не имеется ли у адвоката самостоятельного интереса по предмету соглашения с доверителем, отличного от интереса последнего;
- 2) не участвовал ли адвокат в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика;
- 3) не является ли адвокат по данному делу потерпевшим или свидетелем;
- 4) не являлся ли адвокат должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах обратившегося;
- 5) не состоит ли адвокат в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела клиента;
- 6) не оказывает ли адвокат юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам обратившегося.

В соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 25 Закона об адвокатуре в соглашении с клиентом существенным условием является указание на адвоката или адвокатов, принявших исполнение поручения в качестве поверенных, а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате. Именно адвокат, а не адвокатское образование, вступает в доверительные отношения с доверителем и несет ответственность за исполнение его поручения. Между адвокатским образованием и доверителем не могут существовать доверительные отношения, так как это отношения личные, возникающие только между людьми, т.е. между адвокатом и его доверителем.

Существующее в некоторых адвокатских образованиях обыкновение направлять в суд в качестве представителей доверителя стажеров или иных сотрудников противоречит существующему законодательству и может стать основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности.

Так, в одном из дел, рассмотренных квалификационной комиссией Адвокатской палаты г. Москвы, по жалобе на адвоката, принявшего поручение на представление интересов клиента в суде, но не участвовавшего в судебном заседании лично, Квалификационная комиссия вынесла заключение о неисполнении адвокатом своих обязанностей перед доверителем. При этом не были приняты во внимание доводы адвоката о том, что в заключенном с ней договоре доверитель обязался выдать доверенность на выполнение поручения сотрудникам адвокатской коллегии, тем самым, согласившись с представительством его интересов не только адвокатом, но и сотрудником коллегии; в суде интересы доверителя представлял стажер по поручению и под руководством адвоката, так как адвокат была в командировке. Квалификационная коллегия в своем заключении указала, что, подписав договор на оказание юридической помощи, адвокат приняла на себя обязанность перед доверителем на ведение ее дела в суде. Однако свои обязанности перед доверителем не исполнила, перепоручив ведение дела своему стажеру. Поскольку поручение адвокатом не исполнено, а стажер состоит с коллегией адвокатов в трудовых отношениях и получает за свою работу заработную плату, а не гонорар от доверителя, то может быть поставлен вопрос о возврате гонорара доверителю <\*>.

<\*> См.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2004. N 8 (10). С. 5 - 7.

В качестве выхода из ситуации, когда поручение не может быть адвокатом исполнено лично, можно порекомендовать обратиться к ст. 187 ГК РФ "Передоверие исполнения поручения". Согласно этой норме по договору поручения адвокат может передать исполнение поручения другому лицу (заместителю) лишь в том случае, если он уполномочен на это доверенностью или вынужден сделать это в силу обстоятельств и для охраны интересов выдавшего доверенность. У доверителя при этом есть право отвести заместителя, избранного

---

поверенным. Если в соглашении об оказании правовой помощи указать другого адвоката, разумеется, с согласия последнего, который может заменить адвоката, с которым заключен договор, последний не отвечает за ведение дел заместителем. Соответственно, такая замена невозможна, когда адвокат обязался предоставить консультацию.

Чтобы исключить неоказание или несвоевременное оказание правовой помощи доверителю, договор об оказании такой помощи может быть заключен с несколькими адвокатами. В случаях, когда договор поручения или договор об оказании юридических услуг заключается с несколькими адвокатами, они несут солидарную ответственность за исполнение поручения в соответствии с положениями ст. 323 ГК РФ, если они солидарно обязуются исполнять принятое поручение или оговоренные юридические услуги.

Возможна ситуация, когда договор поручения или договор об оказании услуг заключен несколькими адвокатами, каждый из которых обязуется выполнить определенную часть поручения или услуг. Соответственно, каждый из адвокатов при этом будет нести ответственность за исполнение только своей части поручения или услуги. Однако такая форма соучастия в адвокатской деятельности встречается редко. Такой способ осуществления адвокатской деятельности оправдан, когда необходимо задействовать адвокатов, специализирующихся в разных областях права, например интеллектуальной собственности, наследственном праве и корпоративном праве.

Особое правило об участниках соглашения с доверителем установлено в ст. 23 Закона об адвокатуре применительно к соглашению, заключаемому адвокатами адвокатского бюро. В этом случае соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей. Таким образом, все адвокаты-партнеры адвокатского бюро становятся солидарными участниками, обязанными оказать согласованную правовую помощь доверителю.

#### 4. Существенные условия соглашения адвоката и доверителя

В ст. 25 Закона об адвокатуре установлен перечень существенных условий, которые должны быть согласованы между адвокатом и доверителем. К таким условиям кроме предмета поручения относятся условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь, порядок и размер компенсации расходов адвоката, связанных с исполнением поручения, размер и характер ответственности адвоката, принявшего исполнение поручения. В зависимости от характера поручения необходимо также учитывать существенные условия, установленные прежде всего для соответствующего договора, предусмотренного ГК РФ (договора поручения или договора о возмездном оказании услуг).

Несомненно, важным условием соглашения адвоката с доверителем являются условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь, а также порядок и размер компенсации расходов адвоката, связанных с исполнением поручения. Несмотря на то что оба существенных условия имеют отношение к денежным средствам, это два самостоятельных условия договора по поводу совершенно разных по своей природе денежных средств. Вознаграждение адвоката принадлежит адвокату, а суммы, переданные адвокату клиентом на покрытие предстоящих расходов, являются собственностью доверителя. Их неизрасходованная часть, соответственно, должна быть ему возвращена. Что бы ни думал по поводу этих денег адвокат, клиент всегда относится к ним как к собственным. Недоверие клиента по поводу их расходования способно разрушить репутацию адвоката, несмотря на уровень его квалификации.

В соответствии с ч. 2 ст. 975 ГК РФ доверитель обязан помимо выплаты вознаграждения возмещать адвокату понесенные им издержки и обеспечивать его средствами, необходимыми для выполнения поручения. Соответственно, с доверителем должны быть согласованы и отражены в договоре не только размер вознаграждения за выполнение определенного поручения или его этапов, но и порядок возмещения расходов адвоката в связи с ведением дела.

Рекомендуется уже при заключении соглашения об оказании правовой помощи договориться с доверителем о получении отдельной от вознаграждения суммы для покрытия предстоящих расходов. Иногда совокупные расходы на ксерокопирование, транспорт, почтовые услуги достигают приличных сумм. Адвокат не может и не должен нести такие расходы за свой счет. Кроме того, если сумму предстоящих значительных расходов на ведение дела сразу отделить от суммы вознаграждения, то это позволит удержать доверителя от мысли, что он платит слишком много.

---

Адвокату следует иметь в виду, что сумма полученного вознаграждения и сумма на покрытие расходов в связи с ведением дела различаются не только по своему правовому статусу. Сумма вознаграждения вносится в кассу адвокатского образования. Адвокат обязан платить налоги с этих доходов. Сумма на покрытие расходов в связи с ведением дела в кассу адвокатского образования не вносится. О расходовании таких средств составляется отчет клиенту, а их остаток возвращается клиенту. При соблюдении этих несложных правил можно избежать ненужных подозрений в нечистоплотном отношении к деньгам и сохранить преданность доверителя.

Во избежание конфликтов с клиентом из-за размера вознаграждения можно согласовывать с доверителем поэтапную выплату вознаграждения, устанавливая стоимость каждого этапа юридической работы в твердой сумме или в форме почасовой ставки. В таком случае доверителю будет понятен объем выполняемой адвокатом работы и соответствующий размер вознаграждения будет восприниматься как обоснованный. Пункт 5 ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката позволяет принимать от клиента авансовый платеж в счет вознаграждения за оказанную правовую помощь. В адвокатском образовании такие суммы должны списываться на счет адвоката по мере выполнения поручения. Таким образом, адвокат избегает ситуации, когда клиент по какой-то причине отменяет поручение и требует возвратить неотработанную часть вознаграждения, а вся сумма уже списана и потрачена.

Сегодня в практике квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы можно встретить дела, в которых недостаточно щепетильное отношение адвоката к денежной части соглашения с клиентом подрывает доверие ко всему адвокатскому сообществу.

Так, в одном из дел по жалобе на действия адвоката, который принял поручение на защиту осужденного на стадии производства в судах надзорной инстанции, заявитель утверждал, что адвокат исключительно недобросовестно отнесся к своим обязанностям и ничего не сделал для облегчения судьбы его сына, только направил надзорную жалобу в Верховный Суд РФ, а потому должен полностью вернуть доверителю уплаченный за работу гонорар в размере 3000 долл. США.

Адвокат считал обоснованной просьбу доверителя, поскольку в договоре поручения было предусмотрено, что в случае неполучения ни из одной из инстанций положительного решения работа считается невыполненной и вознаграждение подлежит возврату. Однако адвокат ссылался на то, что в том же договоре поручения предусмотрено, что гонорар возвращается равными частями по 1/3 от всей суммы вознаграждения с интервалами между выплатами не менее 1 месяца. Дисциплинарное производство было прекращено на основании заявления об отзыве ранее поданной жалобы в связи с мировым соглашением, из которого следовало, что заявителем получено от адвоката 2000 долл. США, оставшаяся задолженность в размере 1000 долл. США оформлена нотариально, срок возврата денег определен <\*>.

---

<\*> См.: Заключение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы от 24 сентября 2004 г. // Материалы к докладу "Адвокатская этика" члена Квалификационной комиссии адвокатской палаты г. Москвы Н.М. Кипниса (Калининград, 29 июня 2005 г.). Предоставлено членом Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы Н.М. Кипнисом.

Очевидно, что, несмотря на достижение мирового соглашения, доверие клиента к адвокату разрушено. Однако работа с делом на условиях, подразумевающих получение адвокатом вознаграждения только в случае получения решения в пользу доверителя, порождает у клиента уверенность, что работа адвоката именно в том и состоит, чтобы добыть положительное решение неважно какими способами. Иначе платить адвокату не за что. Между тем в рассмотренном примере адвокат работал: изучил и проанализировал дело, составил надзорную жалобу. Установленные в законодательстве основания для отмены судебного акта в порядке надзора таковы, что составление надзорной жалобы требует высокой квалификации, хотя даже самая высокая квалификация юриста не может гарантировать получения желаемого результата в надзорной инстанции. Работа адвоката состоит в совершении действий по оказанию юридической помощи, а именно в составлении квалифицированной жалобы в надзорную инстанцию и представлении ее в установленный срок. Адвокат не может гарантировать содержание судебного акта по делу, так как не он составляет решение.

Высший Арбитражный Суд РФ высказал свою позицию по этому вопросу в информационном письме от 29 сентября 1999 г. N 48:



"При рассмотрении споров, связанных с оплатой оказанных в соответствии с договором правовых услуг, арбитражным судам необходимо руководствоваться положениями статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации, по смыслу которых исполнитель может считаться надлежаще исполнившим свои обязательства при совершении указанных в договоре действий (деятельности). При этом следует исходить из того, что отказ заказчика от оплаты фактически оказанных ему услуг не допускается.

В то же время не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем.

В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном статьей 424 Гражданского кодекса Российской Федерации, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности)".

Адвокату следует воздерживаться от включения в соглашение условия, в соответствии с которым выплата вознаграждения ставится в зависимость от результата дела. Результат судебного дела не относится к вопросам, решение которых зависит исключительно от воли адвоката. Зависимость размера вознаграждения от результата, например, уголовного дела, естественным образом порождает у доверителя сомнения не только в честности адвоката, но и в беспристрастности суда, что, конечно, является недопустимым.

Исключение из этого правила касается представления адвокатом интересов доверителя по имущественным спорам. В таких случаях часть вознаграждения может определяться пропорционально цене иска в случае успешного завершения дела, однако вознаграждение должно устанавливаться не за получение судебного акта определенного содержания, а за совершение определенных действий по оказанию юридической помощи.

Отношениям адвоката и доверителя по поводу денежных средств придает важное значение Закон об адвокатуре и само адвокатское сообщество, закрепив наиболее важные правила в ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката. В силу особых доверительных отношений между адвокатом и доверителем запрещена переуступка права адвоката на вознаграждение и компенсацию расходов, связанных с исполнением поручения, без специального согласия на то доверителя. По той же причине адвокату запрещено принимать от доверителя какое-либо имущество в обеспечение соглашения о гонораре, за исключением денежных сумм, вносимых в кассу адвокатского образования (подразделения) в качестве авансового платежа.

Часть 6 ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката содержит правила, обязательные для соблюдения адвокатом, в случае если в процессе оказания юридической помощи адвокат принимает поручение доверителя по распоряжению принадлежащими доверителю денежными средствами:

- средства доверителя всегда должны находиться на счете в банке или в какой-либо другой организации (в том числе у профессиональных участников рынка ценных бумаг), позволяющей осуществлять контроль со стороны органов власти за проводимыми операциями, за исключением случаев наличия прямого или опосредованного распоряжения доверителя относительно использования средств каким-либо другим образом;
- в сопровождающих каждую операцию со средствами доверителя документах должно содержаться указание на совершение данной операции адвокатом по поручению доверителя;
- выплаты какому-либо лицу из средств доверителя, осуществляемые от его имени или в его интересах, могут производиться только при наличии соответствующего непосредственного или опосредованного поручения доверителя, выраженного в письменной форме;
- адвокат в порядке адвокатского делопроизводства обязан вести учет финансовых документов относительно выполнения поручений по проведению операций со средствами доверителя, которые должны предоставляться доверителю по его требованию.

Эти правила установлены, с одной стороны, для того, чтобы исключить демонстрацию недоверия к доверителю, а с другой стороны, предостеречь адвокатов от совершения действий, которые могут подорвать доверие доверителя.

В одном из дел Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы было установлено, что клиентка, обратившаяся к адвокату с просьбой оказать юридическую помощь ее сыну, который отбывает наказание в ИТУ, передала адвокату названную им сумму в размере 1500 долл. США за изучение дела и 15000 долл. США за исполнение поручения. Адвокат заверил доверителя, что к лету 2003 г. ее сына освободят. Адвокат подтверждал получение им

от доверительницы 15000 долл. США, но отрицал получение 1500 долл. США, утверждая, что получил 1500 руб.

Получение этих сумм документально оформлено не было. 15000 долл. США, названные в договоре гонораром, на самом деле предназначались не только на оплату работы адвоката, но и на компенсацию расходов адвоката, связанных с исполнением поручения. При этом, как пояснял адвокат, сумма гонорара изначально известна не была, он определил ее по остаточному принципу и позднее внес в кассу коллегии адвокатов. Адвокат объяснил, что израсходовал 15300 руб. на проведение различных исследований, но получить их документальное подтверждение было затруднительно.

Помимо указанных расходов адвокатом было, по его словам, выплачено 9700 долл. США специалистам. Адвокат представил письменное соглашение со специалистом на оплату за оказание помощи в сумме, эквивалентной 500 и 2000 долл. США по курсу ЦБ на день платежа, а также в этом соглашении была сделана дописка о передаче 200 долл. США. Соглашение было подписано адвокатом и присутствовавшим в качестве свидетеля помощником адвоката. Запись о передаче 200 долл. США была удостоверена только подписью адвоката. Из объяснений адвоката следовало, что специалист подписать соглашение отказался. Адвокат представил письменное соглашение с другим специалистом на оплату за оказание помощи в сумме, эквивалентной 7000 долл. США по курсу ЦБ на день платежа. Адвокат пояснил комиссии, что представленные письменные соглашения подтверждают, по его мнению, факт передачи им денег специалистам; никаких расписок и иных документов адвокат от специалистов не получал.

Комиссией были признаны обоснованными доводы жалобы о ненадлежащем исполнении адвокатом Т. своих обязанностей в части ненадлежащего оформления расходования денежных средств в сумме 7150 руб. (1500 руб. + 5650 руб.) и 9700 долл. США (500 долл. + 2000 долл. + 200 долл. + 7000 долл.), полученных адвокатом от доверительницы по соглашению об оказании юридической помощи.

В своем заключении Квалификационная комиссия отметила, что надлежащее исполнение адвокатом обязанностей перед доверителем в части предоставления последнему отчета о расходовании уплаченных адвокату по соглашению об оказании юридической помощи денежных средств предполагает, что адвокат все расходы должен оформлять в соответствии с требованиями действующего законодательства, что позволит ему впоследствии, не прибегая к судебным процедурам, надлежащим образом отчитаться перед доверителем о произведенных расходах. Отсутствие в соглашениях адвоката со специалистами указания на получение ими в момент подписания соглашения оплаты за предстоящую работу (при этом соглашение с С. им вообще не подписано), непринятие мер к получению расписок (актов и пр.) от указанных лиц о получении ими денег не позволяют адвокату надлежащим образом отчитаться перед доверительницей о расходовании денежных средств в сумме 9700 долл. США. Данное обстоятельство Квалификационная комиссия расценила как ненадлежащее исполнение адвокатом обязанностей перед доверителем.

Несмотря на то что адвокат считал отработанными 151500 руб., т.е. всю сумму, которую адвокат определил как остаток от полученных им от доверителя денежных средств (1500 руб. + 15000 долл. США), Квалификационная комиссия установила, что им не были совершены все необходимые действия, направленные на оказание юридической помощи осужденному, и указала, что, не исполнив и ненадлежащим образом исполнив свои обязанности перед доверителем, адвокат не имел права получать вознаграждение за невыполненную и ненадлежащим образом выполненную работу <\*>.

<\*> См.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2004. N 5 (7). С. 3 -13.

В приведенном примере адвокат предпринимал активные действия по выполнению поручения доверителя, однако неумение согласовать с клиентом размер гонорара и отсутствие учета средств, расходуемых в связи с ведением дела, привели к невозможности оправдать перед доверителем размер полученного гонорара, конфликту с доверителем и в итоге к утрате статуса адвоката.

Умение при заключении соглашения договориться с доверителем о том, каким образом будет выплачиваться вознаграждение, основывается на умении показать доверителю, в чем состоит работа адвоката. Если клиент понимает, какие действия предпринимает адвокат для оказания юридической помощи, согласование суммы вознаграждения не будет сталкиваться с непониманием доверителя, за что именно он должен заплатить.

---

Важную роль в этом играет отчет, представляемый адвокатом доверителю <\*>. Требование о таком отчете содержится в ст. 720 ГК РФ, применимой в случаях, когда предоставляется юридическая консультация, и ст. 974 ГК РФ, когда выполняются поручения о представлении доверителя в суде, иных органах или перед третьими лицами.

<\*> Об отчете адвоката перед клиентом см. также гл. 11.

Предоставление адвокатом подробного отчета доверителю о совершенных действиях может помочь обосновать размер взыскиваемых в гражданском деле расходов на представителя. В судах общей юрисдикции и арбитражных судах сложилась практика немотивированного снижения размера взыскиваемых расходов на представителя со ссылкой на категорию "разумности" таких расходов, использованную в ст. 100 ГПК РФ и ст. 110 АПК РФ. В постановлениях Конституционного Суда РФ обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах определяется как один из предусмотренных законом правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя. При этом подчеркивается, что реализация названного права судом возможна лишь в том случае, если он признает эти расходы чрезмерными в силу конкретных обстоятельств дела. Конституционный Суд РФ прямо возлагает на противную сторону бремя:

- а) заявления возражений против взыскания расходов на представителя в чрезмерных размерах;
- б) доказывания такой чрезмерности <\*>.

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. N 454-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "Траст" на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации"; Определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. N 355-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мангутовой Галии Шамильевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 100 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации".

Но добросовестный адвокат в любом случае позаботится о том, чтобы его доверитель смог взыскать суммы, уплаченные адвокату за ведение дела, своевременно предоставив подробный отчет о своих действиях по исполнению поручения.

Недобросовестно выполняя свои обязательства по предоставлению отчета доверителю о ходе выполнения его поручения, расходованию полученных от доверителя денежных средств, в том числе, не предоставляя должного отчета о таком расходовании, адвокат нарушает установленную ч. 1 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката обязанность сохранять честь, присущую профессии адвоката. Адвокат не только не может быть бесчестным, он не может своими действиями заронить сомнения в своей честности, поскольку этим разрушается основа отношений адвоката с клиентом - доверие.

## 5. Ответственность адвоката и доверителя

Доверительность отношений с клиентом и непредпринимательский характер адвокатской деятельности определяют особенности ответственности доверителя и адвоката. Прежде всего к отношениям адвоката и доверителя не применимы такие институты гражданского права, как обеспечение исполнения обязательств и неустойка. Доверитель несет ответственность перед адвокатом только в пределах суммы вознаграждения. При этом адвокат не может претендовать на возмещение неполученной прибыли, поскольку осуществляемая им деятельность не является предпринимательской подобно тому, как согласно ч. 2 ст. 978 ГК РФ поверенный не вправе требовать возмещения убытков при отмене поручения доверителем, если только он не является коммерческим представителем.

Адвокат имеет право на получение вознаграждения за выполненную часть работы, а также на возмещение понесенных издержек. Условия об удержании всей суммы вознаграждения в случае отмены поручения доверителя, о выплате неустойки, о возмещении суммы неполученной прибыли не следует включать в соглашение адвоката с доверителем как не соответствующие законодательству и нормам адвокатской этики.

"Целый букет" недопустимых действий адвоката при заключении соглашения с клиентом можно обнаружить в одном из дел дисциплинарного производства, рассмотренных Квалификационной комиссией Адвокатской палаты г. Москвы. Вид заключенного договора, условия о порядке оплаты и размере гонорара, условия об ответственности доверителя вызывают вопрос о квалификации и добросовестности адвоката, действия которого стали предметом разбирательства в рамках дисциплинарного производства.

К. оказывал жилищно-строительному кооперативу (ЖСК) юридические услуги по соглашению от 15 октября 1998 г., заключенному между Автономной некоммерческой организацией "Адвокатское бюро" и ЖСК. Предметом соглашения были проведение консультаций, подготовка заключений по правовым вопросам относительно деятельности ЖСК, а также участие в подготовке и правовом сопровождении договоров, заключаемых ЖСК. По соглашению ЖСК имел право на получение 25 часов бесплатных юридических услуг в месяц.

Соглашение было заключено на 7 лет и не расторгнуто до настоящего времени, хотя услуги не оказываются с октября 2003 г. О том, сколько времени адвокатское бюро затратило за весь период действия соглашения и сколько в каждом месяце, какие действия были совершены адвокатом в интересах ЖСК, доверителю не сообщалось, так как никаких отчетов по этому поводу ЖСК не получал. Когда руководство ЖСК обратилось к адвокату К. с просьбой о представительстве ЖСК в арбитражном заседании 23 сентября 2003 г. в рамках соглашения, накануне заседания адвокат ответил отказом, предложив подписать дополнительное соглашение на 500 долл. США (прилагается к жалобе). ЖСК отказался от подписания, полагая, что эти услуги должны быть оказаны за счет "бесплатных" часов. В результате адвокат отказался представлять ЖСК в арбитражном процессе, и ЖСК вынужден был защищаться собственными силами <...>

Предметом соглашения об оказании юридической помощи также является предоставление ЖСК Адвокатскому бюро служебных помещений в квартире ЖСК площадью 57 кв. м на срок действия договора. Эти помещения в настоящее время занимает Адвокатское бюро, которое, со слов К., является правопреемником АНО "Адвокатское бюро". <...> Согласно п. 4.7 соглашения при его досрочном расторжении одной из сторон она обязана была возместить другой стороне понесенные в связи с расторжением убытки в сумме не менее 10000 долл. США, в течение пяти банковских дней со дня направления уведомления о намерении расторгнуть договор. Получается, что по условиям соглашения его расторжение неминуемо влечет за собой наложение штрафа в размере не ниже 10000 долл. Заявитель считает, что это условие было навязано прежнему председателю правления ЖСК М. с целью воспрепятствования расторжения договора по инициативе ЖСК и "обеспечения" пользования помещениями, предоставленными Адвокатскому бюро по соглашению, в течение всего срока его действия.

<...> В своем письменном объяснении от 30 октября 2004 г. адвокат К. <...> указал, что г-н Г. избран председателем правления ЖСК 3 июля 2003 г. Адвокатское бюро, в составе которого адвокат осуществляет профессиональную адвокатскую деятельность, учреждено и зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц 19 августа 2003 г. 20 августа 2003 г. заключено соглашение о передаче прав и обязанностей по соглашению об оказании юридической помощи от 15 октября 1998 г., в соответствии с которым Адвокатское бюро приняло в полном объеме права и обязанности по соглашению об оказании юридической помощи от 15 октября 1998 г., заключенному между АНО "Адвокатское бюро" и ЖСК.

Указанное соглашение о передаче прав и обязанностей от имени Адвокатского бюро подписано К., от имени ЖСК - председателем правления г-ном Г. и вступило в силу с момента его подписания сторонами. В соответствии с соглашением от 15 октября 1998 г. объем взаимных обязательств поверенного и доверителя заключается в следующем: поверенный дает консультации, заключения, справки по правовым вопросам, возникающим в деятельности доверителя; принимает участие в подготовке и правовом сопровождении различного рода договоров, заключаемых доверителем с предприятиями и гражданами; доверитель принял на себя обязательство предоставить в пользование поверенного помещение на возмездной основе (в аренду); при этом обязательства по уплате арендной платы Адвокатское бюро исполняет в полном объеме <...>

<...> Предусмотренный в п. 4.7 соглашения 1998 г. эквивалент 10000 долл. США - это не штрафная санкция, а возмещение расходов по ремонту, К. потратил на ремонт переданного в пользование Адвокатскому бюро помещения 20000 долл. США, 45% этих затрат ЖСК возместил путем зачета платежей за 1998 - 1999 гг., оставшаяся сумма не возвращена.

Квалификационная комиссия отмечает, что <...> адвокат не вправе навязывать свою помощь лицам, нуждающимся в юридической помощи (пп. 6 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката).

<...> Правовая природа заключаемого адвокатом с доверителем соглашения об оказании юридической помощи исключает возможность возникновения у адвоката убытков из-за досрочного расторжения соглашения по инициативе доверителя, поскольку адвокатская деятельность не является предпринимательской, т.е. самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (см. п. 2 ст. 1 Закона об адвокатуре и ч. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Понятие упущенной выгоды как разновидности убытков к адвокатской деятельности ввиду ее непредпринимательской природы вообще неприменимо, а неоплаченная вовремя доверителем юридическая помощь или не возмещенные им же адвокату расходы, связанные с исполнением поручения, не могут заранее при заключении договора императивно презюмироваться в какой-либо сумме, в том числе и в размере не менее 10000 долл. США.

Адвокат К. поясняет, что, по существу, в соглашении от 15 октября 1998 г. соединены два договора - об оказании юридической помощи и аренды, что арендная плата скрыта в приложении N 2 к соглашению в графе "Возмещение эксплуатационных расходов".

Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила его поведения при осуществлении адвокатской деятельности на основе нравственных критериев и традиций адвокатуры (ст. 1 Кодекса). Адвокатская деятельность основана на доверительных конфиденциальных отношениях с лицом, обратившимся за оказанием юридической помощи. В интересах доверителей адвокатов законодательство устанавливает многочисленные гарантии адвокатской деятельности (см., например, п. 4 ст. 6, ст. 7, 8, 18 Закона об адвокатуре, разд. I Кодекса профессиональной этики адвоката). Адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия (п. 2 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Существенным условием соглашения об оказании юридической помощи является указание на условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь (п. 3, 4 ст. 25 Закона об адвокатуре).

С учетом приведенных нормативных положений Квалификационная комиссия считает, что адвокат не вправе заключать с доверителем соглашение, условия которого не прозрачны, не допускают однозначного понимания, требуют для своей характеристики использования таких выражений, как "плата скрыта в графе" и т.п. Равным образом недопустимо ввиду отмеченных особенностей адвокатской деятельности соединение в одном соглашении двух разных по своему назначению и правовой природе договоров - о юридической помощи, оказываемой адвокатом, и аренды.

Включив в соглашение от 15 октября 1998 г. (приняв на себя 20 августа 2003 г. права и обязанности участника этого соглашения) указанное выше условие, предусмотренное в п. 4.7, адвокат К. ограничил безусловное право доверителя во всякое время расторгнуть по своей воле заключенное им с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи.

Квалификационная комиссия пришла к выводу, что, ограничив указанное право доверителя, адвокат К. тем самым навязал свою помощь лицу, нуждающемуся в ней, чем нарушил пп. 6 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката.

При этом Квалификационная комиссия отмечает, что отсутствие со стороны доверителя (ЖСК) возражений по поводу включения в соглашение об оказании юридической помощи п. 4.7 при его подписании 15 октября 1998 г. и при согласовании с ним 22 августа 2003 г. соглашения от 20 августа 2003 г. не имеет правового значения при решении вопроса о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности, поскольку на доверителя требования Кодекса профессиональной этики адвоката не распространяются <\*>.

<\*> См.: Заключение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы от 11 февраля 2005 г. // Материалы к докладу "Адвокатская этика" члена Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы Н.М. Кипниса (Калининград, 29 июня 2005 г.). Предоставлено членом Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы Н.М. Кипнисом.

Основания привлечения к гражданско-правовой ответственности адвоката в случае ненадлежащего исполнения им своих обязательств перед доверителем еще только

---

формируются судебной практикой. Однако следует помнить о том, что адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в случаях, установленных Законом об адвокатуре и Кодексом профессиональной этики адвоката <\*>.

<\*> Более подробно об ответственности адвоката см. гл. 20.

#### 6. Форма соглашения адвоката с доверителем

Профессиональных юристов не нужно убеждать в том, что обеспечить высокую степень определенности предмета соглашения и всех его условий можно, только заключив его в письменной форме. Обязательная письменная форма соглашения адвоката с доверителем предусмотрена ч. 2 ст. 25 Закона об адвокатуре. Однако было бы ошибкой считать, что отсутствие единого документа, закрепляющего соглашение адвоката с доверителем в письменной форме, означает отсутствие самого соглашения. Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы в делах дисциплинарной практики неоднократно указывала на то, что надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителями предполагает не только оказание им квалифицированной юридической помощи, но и оформление договорных правоотношений с доверителями в строгом соответствии с законом.

Так, в одном из дел по жалобе доверителя на то, что адвокат, получив от него 850 долл. США за ведение наследственного дела, фактически никакой юридической помощи не оказал и денег не вернул, адвокат утверждал, что жалоба необоснованна, так как он с доверителем соглашения не заключал, давал ему только консультации, в том числе и по телефону, а также по доверенности получил в суде копию решения по делу, от доверителя получил всего 100 долл. США. Квалификационная комиссия пришла к выводу, что адвокат А. фактически вступил с доверителем М. в договорные отношения, о чем свидетельствует получение им от доверителя денег в сумме 100 долл. США, доверенности на ведение дела и получение для доверителя судебного решения <\*>.

---

<\*> См.: Вестник Адвокатской палаты. 2004. N 11 - 12 (13- 14). С. 6-27.

В другом деле доверитель утверждала, что она в устной форме заключила с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи ее сыну при рассмотрении судами уголовного дела. Адвокат отрицал факт заключения им соглашения с доверителем и указывал, что защищал его без заключения соглашения - "решил помочь из добрых побуждений". Квалификационная комиссия посчитала, что адвокат осуществлял защиту на основании соглашения с доверителем, заключенного в устной форме, так как адвокатом были получены ордера на защиту в судах первой и кассационной инстанций, которые затем были адвокатом представлены соответственно в районный суд г. Москвы и в судебную коллегию по уголовным делам Мосгорсуда. В указанных ордерах, заполненных адвокатом собственноручно, в графе "Основание выдачи ордера" вписано слово "соглашение" <\*>.

---

<\*> Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2005. N 1 (15). С. 12 - 36.

В современной адвокатской практике соглашение с доверителем, к сожалению, нередко заключается в устной форме. Некоторые недобросовестные адвокаты полагают, что таким образом им удастся избежать ответственности в случае предъявления доверителем претензий к качеству правовой помощи. Заключение соглашения между адвокатом и доверителем в устной форме противоречит предписанию ст. 25 Закона об адвокатуре. Однако нет оснований считать сделку в таком случае недействительной. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки установлены в ч. 1 и 2 ст. 162 ГК РФ: стороны сделки не вправе в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. При этом они не лишены возможности приводить письменные и другие доказательства. Таким образом, если соглашение адвоката с доверителем не оформляется письменно, его следует рассматривать как сделку, заключенную устно.

Все недоразумения в связи с нечетким определением условий сделки в случае заключения устного соглашения об оказании правовой помощи будут толковаться доверителем в свою пользу, что как следствие негативно скажется на отношениях адвоката с доверителем и скорее всего негативно отразится на репутации адвоката. Такой исход несоблюдения адвокатом требования Закона об адвокатуре является естественным, поскольку адвокат как

никто обладает всеми возможностями для профессионального оформления своих отношений с доверителем.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы в одном из своих заключений обращает внимание на этическую сторону неопределенности в отношениях адвоката с клиентом в случае ненадлежащего оформления таких отношений. Нарушение требований федерального законодательства к форме и содержанию соглашения об оказании юридической помощи влечет за собой возникновение состояния неопределенности в правоотношениях адвоката и доверителя, восприятие доверителем адвоката не как независимого советника по правовым вопросам (п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре), а как лица, которое, пользуясь своими связями и знакомствами в правоохранительной системе, оказывает различного рода услуги неясной правовой природы. Все это, будучи тем или иным образом обнаружено, в конечном итоге подрывает доверие граждан, общества и государства к адвокатам и адвокатуре как важнейшему правозащитному институту <\*>.

<\*> Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2004. N 11 -12 (13 -14). С. 6 - 27.

Как неоднократно подчеркивала Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы, сам факт недобросовестного отношения адвоката к составлению соглашения с доверителем позволяет говорить о совершении им действий, подрывающих доверие к нему и адвокатскому сообществу в целом. Адвокат может рассчитывать на доверие клиента только в случае профессионального отношения как к выполнению поручения доверителя, так и к оформлению своих отношений с ним.

Складывающаяся дисциплинарная и судебная практика в связи с претензиями доверителей к качеству получаемой правовой помощи уже сформулировала ряд требований к содержанию понятия "квалифицированная юридическая помощь". Она начинает формировать и систему оснований ответственности адвоката перед доверителем. Вопрос о профессиональных знаниях и навыках адвоката, позволяющих ему оказывать квалифицированную юридическую помощь в конкретном деле, приобретает все большую актуальность.

Возникает необходимость переосмысления каждым адвокатом привычных приемов и методов работы, а также обучения новым навыкам профессиональной деятельности. Современные условия юридической практики требуют формирования особых технологий оказания правовой помощи. Поэтому далее пойдет речь непосредственно о навыках и технологиях работы современного адвоката.

## **Глава 2. КОНСУЛЬТИРОВАНИЕ КАК ВИД ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ**

Наиболее распространенным видом правовой помощи, оказываемой адвокатом, являются консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме (п. 1 ч. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре). У значительной части практикующих юристов сложилось представление о даче консультации как о работе, не имеющей большого значения, не требующей высокой квалификации юриста, владения специальными приемами, навыками.

Такое отношение к самому распространенному виду юридической помощи в современных условиях зачастую приводит к тому, что адвокат теряет потенциально возможные поручения от доверителей и на составление обращений в суд, и на вероятное в дальнейшем представительство интересов доверителя в суде, или на защиту по уголовному делу. Кроме того, не придавая большого значения этому виду работы, а следовательно, и не утруждая себя задачей проанализировать ее после завершения, адвокат не дает оценку эффективности проделанной им работы и, как следствие, упускает возможность совершенствовать свои профессиональные навыки.

Предлагая адвокатам материал, посвященный анализу профессиональных навыков, необходимых для дачи советов, консультаций, автор не хотел бы оказаться в роли учителя, обучающего известного героя пьесы Мольера "Мещанин во дворянстве" произносить буквы. Попытаемся проанализировать эту работу с позиций ее целей, задач и этических аспектов, а также технологических и психологических приемов, которые помогают эти задачи решать. Рискнем предложить адвокатам некоторые рекомендации, позволяющие оценивать выполняемую работу "здесь и сейчас".

Между тем практикующий юрист не всегда задумывается над вопросами: "Что я сейчас делаю?", "Зачем я это делаю?" Например, некоторые адвокаты начинают давать советы, т.е. собственно консультировать, когда доверитель едва открыл рот. Иные плохо слушают и поэтому зачастую не умеют услышать, что, собственно, привело человека к адвокату, что он

недоговаривает адвокату и почему, где он намеренно искажает информацию. Третьи не дают себе труда расположить к себе доверителя, который пришел "только посоветоваться". Они не умеют задавать вопросы. Как следствие этого после обращения к таким адвокатам за консультацией у граждан остается много невыясненных вопросов, а иногда появляются и совсем другие вопросы. Например, за что они заплатили адвокату деньги? Поэтому будет совсем не лишним обсудить, казалось бы, простейшую работу адвоката - дачу консультации или справки по правовому вопросу.

Элементарное представление о консультации как о совете специалиста по какому-либо вопросу <\*> предполагает уяснение сущности этого вопроса. Поэтому консультирование как вид оказания юридической помощи предполагает выделение двух относительно самостоятельных этапов в работе адвоката: уяснение сущности вопроса, с которым обращается доверитель, которое в последующем будем называть интервьюирование <\*\*\*>, и собственно дача консультации.

<\*> См.: Современный словарь иностранных слов. М., 2000. С. 403.

<\*\*\*> Термин "интервьюирование" используется потому, что он является достаточно распространенным, особенно в англоязычной литературе. Под интервьюированием понимается собеседование с доверителем, получение у него информации, имеющей правовое значение, на основе которой адвокат дает совет, консультацию.

Различие деятельности в виде интервьюирования и в виде дачи консультации определяется целями этой деятельности. Разница в этих целях и предопределяет особенности задач, а также этических, технологических и психологических аспектов этой деятельности.

Цели интервьюирования	Цели консультации
- получить от доверителя наиболее полную информацию, имеющую правовое значение для разрешения его проблемы	- дать доверителю исчерпывающую информацию по интересующему его вопросу; - разъяснить доверителю все возможные варианты решения его проблемы; - показать возможные правовые и неправовые последствия каждого из вариантов решения; - помочь доверителю выбрать наиболее приемлемый для него вариант решения; - помочь доверителю в реализации избранного варианта решения путем определения стратегии и тактики юридических действий в интересах доверителя

Предлагаем последовательно проанализировать эти этапы работы адвоката.

### 1. Интервьюирование

В своей профессиональной деятельности адвокат имеет дело в основном с правом и фактами. Умение работать с фактами предопределяет профессиональный успех. Одним из важных источников сведений о фактах для адвоката является его доверитель.

Иногда, особенно от начинающих адвокатов, можно услышать мнение о том, что проблема объяснить, что ему нужно от адвоката, - это проблема доверителя. Ведь обратившийся за юридической помощью человек в первую очередь сам заинтересован в том, чтобы как можно подробнее и обстоятельнее рассказать адвокату о своих проблемах. И в этом случае задача адвоката состоит в том, чтобы, выслушав доверителя, дать ему правовой совет, проконсультировать.

Наверное, при таком подходе к консультированию адвокаты наносят ущерб прежде всего себе, своей репутации, своему имиджу, представлению об уровне своего профессионализма. И при этом теряют возможность продолжения работы со своими доверителями.

Адвокаты не задумываются о том состоянии, в котором может пребывать человек, впервые обратившийся за юридической помощью. В таком случае неплохо было бы припомнить свои собственные ощущения при обращении за помощью к специалистам, например медикам. Вспомнить свои впечатления о враче, который ждет, чтобы ему подробно и лучше



---

специальными терминами изложили симптомы заболевания, раздражается, если на уже полученный от него совет сообщают дополнительную информацию.

Полагаем, что такие параллели могут помочь адвокату понять, что к нему обращаются именно как к специалисту, без которого доверитель не способен разрешить возникшие проблемы. Как правило, этот человек плохо представляет себе не только способы преодоления проблем, но и последствия их применения. Кроме того, к адвокатам обращаются люди разного культурного уровня, разных национальностей, разного темперамента. Далеко не все из них обладают способностью выделить в возникшей жизненной ситуации именно правовые аспекты, не все могут самостоятельно, связно и последовательно изложить адвокату именно те факты, которые важны для дела.

Следовательно, адвокату необходимо задуматься и над тем, как можно наиболее эффективно, с пользой и для себя, и для обратившегося к нему за помощью человека, провести собеседование.

В реальности адвокат имеет дело с множеством самых разных ситуаций, в ходе которых он сталкивается с необходимостью провести интервью для получения информации от своего доверителя (подзащитного).

Безусловно, различие ситуаций не может не сказаться на определенных особенностях в приемах проведения собеседования. Однако использование в качестве приема собеседования определенного способа структурирования интервью, т.е. условного, конечно, деления интервью на определенные части (стадии), является эффективным в любой ситуации.

Стадии интервью <\*>:

---

<\*> В некоторых работах в качестве стадии интервью называется также подготовка к его проведению. См.: Тэнфорд Дж. Александр. Судебный процесс: Законы, тактика и этика; Мэйхерн Кэтрин. Курсы выработки профессиональных навыков адвокатов. Подобный взгляд на структуру интервью см.: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. М., 2001. Но в настоящее время представляется, что рекомендации, приемы, способы подготовки к проведению интервью в значительной степени являются рекомендациями общего характера, по существу, относящимися к любого рода деятельности юриста.

1. Встреча, взаимное представление, определение "правил игры".
2. Свободное изложение доверителем сути своего обращения.
3. Выяснение характера правовых проблем доверителя, установление хронологии событий.
4. Резюмирование.
5. Завершение интервью.

Следует отметить, что структура интервью может иметь некоторую специфику в зависимости от категории дел. Например, в уголовном процессе первая встреча адвоката и его доверителя может происходить в ИВС или СИЗО. Очевидно, в такой ситуации интервью будет происходить несколько иначе и включать особые стадии, обусловленные самой ситуацией. Неслучайно Е.Ю. Львова, адвокат Московской городской адвокатской палаты, в качестве стадий первой беседы с подзащитным-задержанным называет:

1. Знакомство.
2. Проверка состояния здоровья.
3. Выяснение обстоятельств задержания.
4. Выяснение обстоятельств дела.
5. Разъяснение доверителю его прав.
6. Обсуждение планов защиты <\*>.

---

<\*> См.: Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой, М., 1998. С. 9-19.

С точки зрения выделения в беседе с доверителем такой его части, как интервью, к стадиям собственно этого этапа деятельности адвоката относятся первые четыре из названных стадий, поскольку разъяснение доверителю его прав и обсуждение с ним планов защиты по целям этой деятельности представляют дачу советов адвокатом, консультирование доверителя.

---

Прием структурирования интервью может помочь адвокату, особенно начинающему, уяснить в первую очередь особенности задач, которые необходимо решить в ходе собеседования с доверителем на каждой из перечисленных стадий работы. Кроме того, этот прием помогает обдумать, какие этические аспекты могут возникнуть на каждой из перечисленных стадий, какие технологические и психологические приемы собеседования могут оказать помощь в решении задач каждой из них.

Первая стадия - встреча, взаимное представление, определение "правил игры"

В качестве задач, которые можно разрешить на первой стадии интервью, выступают знакомство, установление "правил игры", т.е. правил собеседования, и, конечно, первые шаги по созданию доверительных отношений между адвокатом и обратившимся к нему за помощью человеком.

Отношения адвоката и обратившихся к нему за помощью лиц должны основываться на доверии. Неслучайно Закон об адвокатуре называет этих лиц доверителями. На установление доверия оказывают влияние многие обстоятельства. Первое, что необходимо учитывать, - это подразделение доверия с точки зрения психологии на сознательное и бессознательное. Сознательное доверие обуславливается знанием о собеседнике. Бессознательное доверие от нашего знания о человеке не зависит. Оно обуславливается сходством собеседников, совпадением их внутренних установок. Это главное в общении. По мнению психологов, качество общения преимущественно определяется уровнем бессознательного доверия, которое складывается из "подстройки" собеседников друг под друга и конгруэнтности <\*>.

---

<\*> Конгруэнтность - от лат. congruens - соответствующий, совпадающий. См.: Словарь иностранных слов. 7-е изд., перераб. М., 1979. С. 250. В психологии конгруэнтность - это внешнее проявление того, насколько человек внутренне гармоничен, искренен, насколько все составляющие его поведения работают слаженно и стремятся к единой цели.

Так, если адвокат, впервые начиная общение с пожилым и по виду, возможно, малограмотным человеком, скажет ему, например: "Эффективность нашего общения будет зависеть от уровня вашей конгруэнтности", то бессознательное доверие к такому адвокату вряд ли возникнет. Адвокат сам в первую очередь должен производить целостное впечатление. Беседуя с доверителем, он должен следить за тем, чтобы его голос и поза соответствовали словам, которые он произносит.

Если он сидит ссутулившись, глядит себе под ноги или на стол и монотонно и медленно говорит: "Я очень постараюсь вам помочь, я уверен, что все можно решить", - его голос и поза расходятся со словами. На уровне бессознательного у доверителя в таком случае доверия к словам адвоката не возникнет. Напротив, он ощущает, что говорит адвокат одно, а думает скорее всего другое. Бессознательное доверие к собеседнику тем выше, чем выше его конгруэнтность.

Следовательно, адвокату необходимо постоянно повышать культуру общения. Постоянно учиться слушать себя как бы со стороны и оценивать убедительность, понятность, доходчивость собственных высказываний, уместность употребления различных, особенно специальных терминов, степень выразительности своей речи.

Представление о сознательном и бессознательном доверии помогает в самом начале интервью выбрать язык и стиль общения, с помощью которых адвокат даст возможность доверителю почувствовать себя комфортно при общении с ним.

Второй психологический момент, который необходимо учитывать в общении, - это подразделение информации, передаваемой от человека к человеку, на вербальную и невербальную <\*>. Психологи полагают, что вербальная и невербальная информации, определяющие степень доверия людей друг к другу, соотносятся примерно как 1/6 (вербальная) и 5/6 (невербальная) <\*\*\*>.

---

<\*> Вербальный - от лат. verbalis - словесный. В зависимости от используемого материала различают вербальное (словесное) общение и невербальное (например, жестовое) общение. См. там же. С. 102; Психология: Словарь / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. 2-е изд., испр. и доп. М., 1990. С. 50.

<\*\*\*> См.: Любимов А. Мастерство коммуникации. М., 1999.

---

Поэтому адвокату всегда необходимо помнить о важности невербальных элементов общения (поза, движения, мимика, жесты, тембр голоса, его интонации и высота, и многое др.). Это помогает ему следить за тем, насколько его поведение соответствует его словам, и проследить то же самое в поведении доверителя. Кроме того, это позволяет адвокату гораздо вернее оценить информацию, выраженную в словесной форме его доверителем.

Казалось бы, какая разница, где адвокат предложит присесть своему собеседнику. Однако психологи отмечают, что, если посадить собеседника не напротив, отделившись от него рабочим столом, а сбоку от своего рабочего стола и при этом не слишком далеко, доверительные отношения складываются гораздо успешнее. Психологи полагают, что когда посетитель сидит напротив хозяина кабинета, то у него изначально формируется установка, что сидящий напротив человек очень далек от всех его проблем, что ему придется долго объяснять, зачем он пришел, т.е. срабатывает определенный стереотип поведения в кабинетах должностных лиц. Если нужно с первого шага завоевать доверителя, надо встретить его у двери и провести к предназначенному ему месту.

Даже в камере ИВС или СИЗО, где невозможно переставить мебель, адвокату необязательно сидеть за столом, отгораживаясь им от подзащитного.

Подавляющее большинство людей испытывают некоторый дискомфорт при первом общении с незнакомым человеком. Кроме того, проблемы доверителя могут иметь глубоко личный характер, и ему нелегко начать разговор о них. Поэтому начать беседу с доверителем можно с общих фраз: взаимного представления, объяснения основных правил работы адвоката, выяснения необходимых данных о доверителе.

Форма представления друг другу также должна способствовать установлению доверительных отношений. Вот какие рекомендации дает в уже упоминавшейся работе Е.Ю. Львова: "Сначала расскажите о себе: кто вас пригласил в качестве защитника. Чтобы возникло доверие, можно показать подзащитному письмо от родственников, где они пишут, что выбрали вас в качестве защитника, либо копию договора, заключенного родственниками с юридической консультацией.

Какой у вас стаж адвокатской работы и специализация. По моему мнению, адвокат должен честно поделиться с клиентом опасениями относительно уровня своей компетентности в вопросах защиты" <\*>.

---

<\*> Защита по уголовному делу / Под ред. Е.Ю. Львовой. С. 9 -10.

Выработка навыков проведения собеседования с доверителем тесным образом связана с усвоением правил профессиональной этики. Доверительность отношений между адвокатом и клиентом базируется на этическом правиле, имеющем большое значение для интервью. Речь идет о конфиденциальности в отношениях адвоката и его доверителя, об обязанности адвоката соблюдать профессиональную тайну, предметом которой является как сам факт обращения к нему конкретного человека, так и содержание бесед с доверителем и любая другая информация, касающаяся оказания юридической помощи. Суть такого профессионального правила работы адвоката со своим доверителем должна быть разъяснена последнему в доступной, понятной для него форме.

Например, таким образом: "Если вы обратились за помощью к адвокату, то он уже не посторонний для вас человек. Все, что вы сочтете возможным мне рассказать, останется строго между нами. Я по своему положению адвоката обязан хранить в тайне сведения, которые мне доверяют обратившиеся ко мне за помощью люди. И чем подробнее вы расскажете мне о возникших проблемах, тем больше у меня будет возможности помочь вам".

Е.Ю. Львова в указанной книге пишет по этому поводу: "Чтобы наладить психологический контакт с клиентом и снять стресс, я обычно начинаю с того, что обязана хранить адвокатскую тайну, что никто, никогда и ни при каких обстоятельствах не имеет права требовать от меня оглашения сведений, полученных мною при осуществлении защиты. Затем я говорю, что имею право истребовать из различных организаций документы, справки; имею право заявлять различные ходатайства и представлять доказательства.

Но вместе с этим следует разъяснить клиенту, что все средства и способы защиты в соответствии со ст. 51 УПК РСФСР должны быть законными или, если точно следовать формулировке этой статьи, должны быть "указаны в законе". И если доверитель предполагает иные средства защиты, то он вряд ли может на вас рассчитывать" <\*>.

---

<\*> Защита по уголовному делу / Под ред. Е.Ю. Львовой. С. 10.

Не следует забывать, что конфиденциальность, а следовательно, и возникновение осознанного доверия обеспечиваются местом проведения собеседования. Конечно, идеальной является ситуация, когда адвокат имеет возможность для беседы с доверителем пользоваться специально предназначенным для такой работы помещением, переговорной комнатой. Но до такого обустройства адвокатских офисов еще очень далеко, что не снимает с адвокатов обязанности всякий раз при беседе со своим доверителем думать, насколько обстановка, в которой идет собеседование, отвечает требованиям конфиденциальности.

Знакомство предполагает и представление доверителя адвокату. При этом объем сведений о доверителе, которые необходимо получить адвокату при знакомстве, зависит от вида дела, в которое вступает адвокат, от объема предполагаемой юридической помощи и от особенностей личности доверителя. Так, если предполагается, что доверителю нужна только консультация по гражданскому делу, достаточным будет, если он назовет свои фамилию, имя и отчество.

Если сразу же выясняется, что доверитель намерен поручить адвокату и составление обращения в суд по гражданскому делу, целесообразно выяснить контактную информацию о нем, а также в ходе знакомства задать вопросы с целью выяснить дееспособность и правоспособность обратившегося. Если же речь идет об уголовном деле, то в ходе собеседования с подзащитным адвокат не просто может, а должен получить от него подробную информацию о нем самом.

Так, в уже упоминавшейся работе Е.Ю. Львова предлагает расспросить доверителя, задержанного по подозрению в совершении преступления, о его семье, возрасте, образовании, месте жительства, службе в армии, судимостях (если они были). Задать вопросы о состоянии его здоровья: о болезнях, побоях, наличии следов побоев на теле, психическом и физическом состоянии, травмах головы, состоянии зрения и слуха <\*>. Выяснение этих данных уже на стадии знакомства помогают адвокату предпринять оперативные действия, например, для установления:

---

<\*> См.: Защита по уголовному делу / Под ред. Е.Ю. Львовой. С. 10 -12, 197 -198.

- обстоятельств, исключающих уголовное преследование данного человека: не достиг возраста уголовной ответственности <\*>, есть сомнения в его вменяемости;

<\*> Судебной практике известен случай, когда факт недостижения подсудимым возраста, с которого наступает уголовная ответственность, был установлен только судом второй инстанции. Между тем у подсудимого был защитник - адвокат.

- фактов, свидетельствующих о невозможности содержания доверителя под стражей.

На первой стадии собеседования иногда возникает вопрос о его временных рамках. Иногда, не оговорив продолжительности беседы, адвокат с самого начала работы с доверителем может испортить взаимоотношения. Например, собеседование затянулось по времени, а у адвоката намечена другая работа. И он либо начинает спешно завершать беседу, либо предлагает доверителю "зайти в другое время". Поэтому, проявляя уважение к своему доверителю, целесообразно уже в начале беседы оговорить, каким временем адвокат и его доверитель располагают для совместной работы.

То же касается и установления общего порядка проведения собеседования. Например, можно договориться с доверителем о том, что вначале он сам расскажет все, что посчитает нужным, о возникших у него проблемах, а затем адвокат задаст уточняющие вопросы или переспросит, если ему что-то будет непонятно. Упустив этот момент, адвокат может существенно усложнить свою работу, потому что, не получив необходимых разъяснений о ходе самого собеседования, доверитель будет раздражен в одном случае потому, что адвокат, по его мнению, плохо с ним общается, молчит, не задает вопросов, а в другом - потому что адвокат перебивает его рассказ вопросами.

Возможно, что не все посчитают такие мелочи существенными. Однако надо иметь в виду, что эффективность общения между людьми в значительной степени определяется совокупностью таких мелочей. Уже на первой стадии собеседования адвокат имеет возможность и должен стремиться к тому, чтобы добиться доверия со стороны доверителя и взаимопонимания.

---

Начало собеседования с доверителем означает, что адвокат начал работать, в связи с чем сразу может возникнуть вопрос об оформлении правовых рамок этой работы и заключении соглашения. С этим моментом может быть связан и достаточно актуальный вопрос об оплате труда адвоката. В какой момент, каким образом адвокат предлагает обратившемуся к нему за юридической помощью человеку оформить соглашение, оплатить эту помощь?

В предыдущей главе подробно рассматривались проблемы соглашений об оказании юридической помощи, отмечалась сложность описания предмета соглашения об оказании правовой помощи. Возникает вопрос: возможно ли в самом начале интервью определить предмет соглашения о юридической помощи? Чаще всего - нет, потому что в предмете соглашения важно отразить именно ту часть действий адвоката по оказанию правовой помощи, о которой адвокат и доверитель договорились во время первой встречи или по итогам интервьюирования. Следовательно, определять предмет соглашения, стоимость юридической помощи целесообразнее после, а не в начале интервью.

Но нет правил без исключения. Так, если обратившийся за юридической помощью человек с первых слов сообщает, что ему необходимо составить тот или иной документ, вполне допустимо сообщить ему, сколько примерно будет стоить такая работа адвоката. Обсуждение этого вопроса в начале собеседования позволит избежать сложностей, которые могут возникнуть после того, как адвокат проделает значительную работу, собрав в ходе интервью практически всю информацию, необходимую для составления требуемого документа, а названная стоимость работы не устроит клиента и он откажется от помощи.

Адвокат разрешает вопрос об оплате юридической помощи в каждом конкретном случае отдельно и тогда, когда посчитает нужным. При этом он всегда должен отдавать себе отчет в том, за совершение каких именно действий, за какой конкретно объем работы он получает от доверителя деньги. Более того, он обязан донести эти сведения до доверителя, чтобы последний имел представление о временных и иных затратах на выполнение его поручения, о сложности этого поручения. Это предотвращает возникновение впоследствии спора о соответствии оказанной юридической помощи ее стоимости.

Вторая стадия - свободное изложение доверителем сути своего обращения

Следующая стадия интервьюирования - это свободное изложение доверителем тех обстоятельств, которые побудили его обратиться за юридической помощью.

Задачи этой стадии состоят в получении первичной информации именно из рассказа самого доверителя и о нем самом, о его проблемах, и о том, что он ожидает от встречи с адвокатом.

Свободное изложение событий самим доверителем предоставляет адвокату широкую возможность получения разнообразной информации о личности доверителя, которая может оказаться необходимой для выстраивания линии поведения с этим человеком. Рассказ доверителя помогает составить первое представление о тех событиях, которые привели человека к адвокату, а также оценить реалистичность ожиданий доверителя от встречи с адвокатом.

Разные люди будут вести себя по-разному, излагая события. В любом случае адвокат должен выслушать обратившегося к нему человека. Безусловно, адвокат должен уметь управлять ходом свободного рассказа. Ведь это именно он ведет интервью. Для такого управления существует достаточное количество психологических приемов. Однако адвокат не должен торопиться задавать вопросы, прерывая ход свободного рассказа. В противном случае он рискует навязать доверителю собственное представление об имевших место событиях, упустить возможность уловить какие-либо нюансы в рассказе доверителя, которые в дальнейшем окажутся чрезвычайно важными для дела.

Весьма важно получить представление самого доверителя о его проблеме, удерживаясь от навязывания ему собственного восприятия этой проблемы, от чего не всегда легко избавиться. Поэтому следует предоставить доверителю рассказать о своем деле то, что он считает нужным, начать с того, что ему представляется наиболее целесообразным, в том порядке и с теми акцентами, которые он сам определит. Очень важно здесь не спешить перебивать его такими репликами, как: "Пожалуйста, без этих подробностей", "Это меня не интересует", "Пожалуйста, покороче", "Это неважно".

Иногда доверитель слишком углубляется в характеристику своих взаимоотношений с другими людьми или слишком увлекается, когда дает собственную оценку сложившейся ситуации, или отвлекается на подробное описание событий, напрямую не связанных с возникновением у него правовой проблемы. В этом случае вполне уместно задать ему

---

направляющие вопросы, т.е. вопросы, которые заставят его самого признать, что не эти аспекты являются для него главными, что не за разрешением своих взаимоотношений с определенными людьми он обратился к адвокату.

Так, например, если доверитель чрезмерно увлекся описанием не относящегося к делу события, можно спросить, что изменится, если бы этого события не было. Например, если ваша доверительница увлеклась описанием замужества своей дочери, можно спросить: "Предположим, что Ваша дочь не вышла замуж. В этом случае, Вы бы все равно продали квартиру?" Или, если доверитель очень подробно расхваливает своего родственника, можно остановить его рассказ таким вопросом: "Хорошо, и скажите мне о..." Подобными вопросами адвокат способен управлять ходом свободного рассказа, направляя беседу в нужное русло.

Однако приемы, состоящие в прерывании свободного рассказа направляющими вопросами, следует применять с осторожностью, при полной уверенности в том, что вмешательство в свободный рассказ доверителя не вызовет у него раздражения и не повлияет отрицательно на дальнейший ход собеседования. Применение этого приема требует определенного опыта общения с людьми, хорошего знания права, обеспечивающего возможность оперативного анализа ситуации, о которой рассказывает доверитель. Иногда адвокату может показаться, что доверитель пришел к нему с типичной проблемой, с которой адвокат уже много раз сталкивался, и у него возникает желание прервать доверителя, сказав, что все понятно и дальнейшие объяснения с его стороны не требуются. Однако необходимо помнить о том, что каждая ситуация может иметь такие особенности, которые будут отличать и ее, и возможное решение от других подобных ситуаций. Поэтому не следует поддаваться искушению и судить о сложных явлениях на основании первых, порой поверхностных впечатлений.

Поскольку эта стадия полностью обусловлена свободным рассказом доверителя, очень важно помнить, что неумение выслушать доверителя является барьером на пути установления психологического контакта.

Следует учитывать, что психология общения выделяет несколько видов слушания. Так, выделяется неререфлексивное слушание, т.е. выслушивание собеседника без вмешательства в его рассказ. Такое слушание можно назвать умением "внимательно молчать". В это время допустимы только короткие реплики, междометия: "Да, да, продолжайте...", "Надо же!..", "Да, понимаю..." и т.д. Эти реплики обычно сопровождаются соответствующими невербальными сигналами: контактом с глазами рассказчика, небольшим наклоном в его сторону и т.п. Неререфлексивное слушание не допускает немедленного опровержения утверждений собеседника, даже если они выглядят несколько абсурдно. Напротив, оно способствует поддержанию течения рассказа, позволяет собеседнику полностью выговориться.

Другим видом слушания является эмпатическое слушание <\*>, т.е. своего рода "вчувствование", понимание собеседника не "умом, а сердцем". Оно обеспечивается теми же средствами, что и неререфлексивное слушание, но при этом требует проявлений сопереживания, искреннего сочувствия.

---

<\*> Эмпатия означает способность сопереживать, воспринимать чувства и позицию других и соответственно реагировать на них.

Овладение этими приемами слушания помогает адвокату поддерживать с доверителем психологический контакт, использовать эти приемы для получения наиболее полной информации как о юридически значимых фактах, так и о самом доверителе.

Нередко к адвокатам обращаются люди, находящиеся в состоянии стресса и поэтому требующие к себе более внимательного отношения. Некоторые из них, будучи в состоянии эмоциональной взволнованности, испытывают острое желание выговориться. Несмотря на определенную избыточность их высказываний, не рекомендуется демонстрировать вызванное этим раздражение, отвлекаться, перебивать их. Остановить непрекращающийся монолог доверителя можно другим приемом - путем превращения "внимательного молчания" в невербальную демонстрацию отсутствия интереса к тому, что говорит доверитель.

Например, адвокат прерывает зрительный контакт, отводит глаза в сторону, изменяет позу: раньше он сидел, немного наклонившись в сторону доверителя, а теперь откидывается на спинку стула, перестает поощрять рассказ доверителя одобрительными междометиями и репликами. Если этот прием не действует и доверитель продолжает свой монолог, из которого

---

адвокат не получает никакой информации правового характера, можно просто вежливо попросить его ответить на вопросы, которые возникли у адвоката как бы по поводу уже сообщенного.

На этой стадии интервью для адвоката очень важно также не присоединяться к оценкам, которые дает событиям и действующим лицам доверитель, пытаясь тем самым усилить доверительность отношений с ним. Негативные последствия таких действий могут оказаться большими, чем положительный эффект. Таким приемом адвокат, например, может утвердить доверителя в каком-либо его неверном суждении.

Как правило, адвокаты не расположены выслушивать слишком пространные рассказы доверителей, особенно в тех случаях, когда доверитель самостоятельно не может хотя бы в общих чертах обозначить свои правовые проблемы. Поэтому почти сразу же они начинают задавать вопросы, направляя рассказ доверителя на выявление правовых проблем. Допустим ли такой прием при проведении интервью? Разумеется, если при этом адвокат опирается на свой опыт общения с различными типами людей, на хорошие знания различных правовых аспектов, владеет психологическими приемами эффективного общения.

Всегда следует помнить: адвокат, не умеющий выслушать обратившегося к нему человека, как правило, лишается своего доверителя. Адвокату необходимо уметь слушать. Это умение с точки зрения психологии оценивается как важнейшее качество, свидетельствующее о коммуникативной компетентности. Поведение адвоката должно поощрять доверителя наиболее полно, объективно изложить все, что он считает необходимым сообщить.

Третья стадия - выяснение характера правовых проблем доверителя, установление хронологии событий

В практике очень редки такие случаи, когда только свободного рассказа доверителя оказывается достаточным как для выяснения его правовых проблем, так и для уяснения всех, имеющих значение для данного случая юридически значимых фактов.

Поэтому в интервью в качестве самостоятельной стадии принято выделять ту его часть, в процессе которой устанавливаются юридически значимые факты, характеризующие проблемы доверителя, причем в их хронологической последовательности. Эта стадия работы требует от адвоката наибольшей активности. И успех этой работы в первую очередь определяется хорошими знаниями адвоката в области права.

Так, если из слов доверителя адвокат делает вывод о том, что он намерен защитить свои интересы путем обращения в суд в порядке гражданского судопроизводства, он должен суметь выяснить в ходе интервью основания и предмет возможного иска либо основания для иного обращения в суд для защиты прав доверителя. Кроме того, выяснению подлежит и установление круга возможных доказательств, которые можно представить суду для подтверждения заявляемых требований.

Если адвокат работает в области уголовного судопроизводства, то успех в выявлении правовых проблем в ходе собеседования со своим доверителем предопределяется уровнем знаний адвоката в области уголовного и уголовно-процессуального права, в умении соотносить представление о составе преступления как единственном основании уголовной ответственности с предметом доказывания по уголовному делу, т.е. выявлять обстоятельства, свидетельствующие о наличии или отсутствии в содеянном признаков состава преступления.

Кроме этого адвокат-защитник должен выяснить:

- нет ли обстоятельств, исключающих уголовную ответственность подзащитного по реабилитирующим его основаниям (необходимая оборона, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, добровольный отказ от доведения преступления до конца и т.п.);
- нет ли оснований для прекращения уголовного преследования (прекращения уголовного дела) по не реабилитирующим подзащитного основаниям (истекли сроки давности к уголовной ответственности, есть данные, свидетельствующие о возможном примирении подзащитного с потерпевшим, и т.п.) <\*>.

---

<\*> При первом знакомстве с доверителем необходимо проверить, не совершено ли деяние в состоянии невменяемости либо лицом, не достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или лицом, психофизическое развитие которого не соответствует его возрасту.

Но кроме знаний в области права успех в выявлении правовых проблем клиента обеспечивается также применением особых психологических приемов общения с доверителем и умением задавать доверителю вопросы в таких формах и в такой последовательности, которые способствуют получению наиболее подробной информации.

Значительная часть информации от доверителя, как было отмечено выше, может быть получена с помощью нерелективного и эмпатического слушания. Но при выяснении характера правовых проблем ограничиться только этими приемами слушания нельзя. На этой стадии интервью рекомендуется применять прием "понимающего слушания", который состоит в постановке уточняющих и детализирующих вопросов, т.е. в выяснении того, что вызвало недопонимание, требует уточнения, детализации. Это, например, такая формулировка вопросов: "Извините, я не совсем понял, что...?", "Уточните, пожалуйста, как...?", "Что Вы имели в виду, когда говорили о...?" и т.п.

Другим приемом понимающего слушания является перефразирование. Примерами перефразирования могут быть формулировки: "Иначе говоря, Вы утверждаете, что..." или "Если я Вас правильно понял, то...".

На стадии выявления характера правовых проблем доверителя и установления хронологии событий значительные сложности возникают у тех юристов (особенно начинающих), которые недостаточно знают право и поэтому затрудняются в постановке конкретных вопросов.

Одним из приемов преодоления подобного рода затруднений является подготовка заранее вопросников или своеобразных анкет, включающих перечень наиболее часто встречающихся вопросов, которые необходимо выяснить для установления фактов, имеющих правовое значение при разрешении той или иной правовой проблемы.

В качестве другого приема преодоления подобных затруднений можно предложить прием, суть которого состоит в том, что на основе данных, полученных в ходе свободного рассказа, адвокат задает такие вопросы, которые позволяют ему составить связное повествование, картину происшедшего с доверителем события. Это вопросы о том, что произошло с доверителем, когда это произошло, кто был участником этих событий, каким образом, в какой последовательности развивались эти события, какие последствия они повлекли за собой.

Для составления такого повествования в ходе интервью лучше делать записи, которые помогут избежать ошибок в установлении хронологии событий, можно вычерчивать схемы или предложить сделать это самому доверителю и вместе с ним их проанализировать. Если такое повествование составить в письменном виде, оно поможет неопытному адвокату при обращении за помощью к более опытному коллеге точнее воспроизвести информацию, полученную от доверителя, более толково объяснить, почему у него при работе с этой информацией возникли затруднения.

Не следует стыдиться и такой ситуации, когда адвокату так и не удастся выяснить суть правовой проблемы доверителя. В этом случае, не опасаясь выявить свою недостаточную компетенцию, надо задать прямые вопросы о том, что доверитель ожидает от встречи с адвокатом. Например: "Как Вы полагаете, какую помощь я могу Вам оказать?" или "Скажите, пожалуйста, зачем Вы пришли ко мне? Чем я могу Вам помочь?" Ответы на такие вопросы могут помочь выявлению правовых аспектов ситуации, по поводу которой обратился доверитель.

Выяснению характера правовых проблем доверителя и установлению хронологии событий могут оказать помощь также использование особых технологических приемов постановки вопросов.

Один из таких приемов юристы условно называют "технологией воронки". Суть такого приема состоит в том, что адвокат начинает задавать вопросы в определенной последовательности, начиная с наиболее широкого, обычно открытого вопроса и постепенно переходя к более узким, уточняющим вопросам, которые, как правило, формулируются в виде вопросов закрытых.

Например, если в беседе с пожилым человеком адвокату необходимо установить режим права собственности на жилое помещение, можно представить себе следующую последовательность вопросов:

А.: Расскажите, пожалуйста, как вы получили квартиру, в которой сейчас живете?

Д.: Эту квартиру я получил 20 лет назад, когда еще работал, на всю семью, а потом мы ее приватизировали.

А.: Скажите, пожалуйста, в каком году вы приватизировали эту квартиру?

Д.: В 1993-м.

А.: Кто из вашей семьи проживал в это время в квартире?



Д.: В это время в квартире жили и были прописаны только я и моя супруга. Дети к тому времени уже жили своими семьями.

А.: Я правильно понял, что договор приватизации (передачи этой квартиры в собственность) подписывали только вы и ваша жена?

Д.: Да.

А.: А после смерти вашей супруги как решался вопрос о собственности на квартиру?

К.: Еще до ее смерти, сразу после приватизации мы с женой договорились обменяться завещаниями. Пошли к нотариусу, составили завещания. Я - на имя жены, а она - на мое имя. Так, чтобы квартира перешла тому из нас, кто переживет.

А.: А где сейчас находится завещание вашей жены?

К.: После смерти жены я его отнес в нотариальную контору, а там мне через какое-то время выдали документы, два документа, кажется, свидетельствами они называются, и нотариус сказал, что теперь это только моя квартира, надо только поставить на эти документы штампы в БТИ. Я это сделал.

А.: Эти документы находятся у вас?

Д.: Да.

Таким образом, адвокат выяснил все факты относительно правового режима собственности на квартиру, в которой проживает доверитель. Установление этих фактов необходимо, например, для ответа на вопрос о том, имеет ли доверитель право распоряжаться этой квартирой.

Еще один технологический прием постановки вопросов в ходе интервью получил название "каминного дымохода". Этот прием применяется для последовательного выяснения фактов, относящихся к одной и той же области отношений. Так, например, адвокат при обращении к нему за советом, как можно передать право собственности на квартиру, вначале задает вопросы о правовом режиме собственности на квартиру. Затем следует блок вопросов, ответы на которые позволяют установить круг возможных наследников доверителя, имеющих право на обязательную долю в наследстве. Следующий блок вопросов касается условий, на которых доверитель хотел бы передать право собственности на квартиру конкретному лицу. Использование приема "каминного дымохода" может оказать помощь адвокату в выяснении всех необходимых для отдельной проблемы вопросов. Существенно облегчить использование такого приема постановки вопросов могут уже упоминавшиеся выше заранее подготовленные "вопросники" по отдельным проблемам.

Иногда в ходе интервью адвокату необходимо прибегнуть к вопросам для того, чтобы помочь доверителю вспомнить то или иное обстоятельство. Например, доверитель не может назвать точную дату какого-либо события, а для дела это очень важно. В этом случае адвокат может припомнить (обновить) свои знания по криминалистической тактике допроса. В частности, припомнить или освоить приемы оказания помощи допрашиваемому лицу по воспоминанию тех или иных событий <\*>.

<\*> Следует заметить, что тактика допроса разработана в основном в целях применения ее следователем в ходе предварительного расследования. Но адвокатам следует изучать эти рекомендации для возможного их использования в своей практике. Литературы, посвященной тактике работы адвоката, почти нет. Тем приятнее отметить появление работ именно в этой области. См., например: Баев М.О. Тактико-этические принципы и проблемы коалиционной защиты по уголовному делу // Воронежский адвокат. 2003. №3. С. 14-17.

Если адвокат подозревает своего доверителя в намеренном искажении фактов, может возникнуть необходимость в постановке вопросов с целью проверки достоверности изложенной им информации. В таком случае можно воспользоваться тактическими приемами, также выработанными криминалистической наукой, позволяющими преодолеть дачу ложных показаний. Но адвокат - не следователь. В собеседовании со своим доверителем не всегда целесообразно "давить" на него, уличая во лжи. Наверное, лучше прямо выразить недоверие и разъяснить последствия, которые могут возникнуть, если доверитель введет адвоката в заблуждение.

Итак, еще раз обратим внимание, что наибольший успех в выявлении правовых проблем доверителя обеспечивается в первую очередь знаниями адвоката в области права. Существенную помощь в этой работе адвокату могут оказать:

а) составление заранее вопросников-анкет по отдельным правовым проблемам;

б) навыки в применении тактических приемов формулирования и определения последовательности постановки вопросов.

#### Четвертая стадия - резюмирование

В качестве следующей самостоятельной стадии интервьюирования можно выделить резюмирование, т.е. основанный на информации, полученной в ходе собеседования с доверителем, подробный, изложенный в хронологической последовательности пересказ адвокатом событий, составляющих юридические проблемы доверителя. Представляется, что такое пересказывание очень важно для установления обратной связи с доверителем. Адвокат еще раз проверяет, правильно ли он понял, в чем именно состоят правовые проблемы доверителя, не допустил ли он ошибки в хронологии событий, имеющих юридическое значение.

Например, адвокат так подводит итог беседы с доверителем:

А.: Давайте еще раз подведем итог нашего разговора. Итак, вы и ваш восемнадцатилетний внук Алексей проживаете в трехкомнатной квартире. Эта квартира после смерти вашей жены находится только в вашей собственности. У вас есть свидетельство о праве собственности и свидетельство о праве на наследство на эту квартиру. Кроме внука Алексея у вас есть только один близкий родственник - дочь Татьяна, которая проживает отдельно от вас, имея в собственности другую квартиру. Ваше желание относительно принадлежащей вам квартиры состоит в том, чтобы она перешла в собственность вашего внука Алексея. Свою дочь Татьяну вы намерены лишить права получить в наследство хотя бы часть этой квартиры. В то же время вы хотите до последнего дня проживать именно в этой квартире. Я правильно вас понял?

Значение резюмирования состоит в том, что допущенную адвокатом ошибку в установлении юридически значимых фактов и их последовательности можно устранить вовремя с помощью клиента. Так, в приведенном нами случае, если бы доверитель не сообщил, что после смерти жены он не получил еще свидетельства о праве на наследство в виде 1/2 доли квартиры, в результате пересказа адвокатом событий так, как он их понял со слов доверителя, эта неточность вполне могла быть выявлена и устранена. Как все понимают, от одной этой неточности во многом зависит и полнота консультации.

Эта стадия интервью имеет свои особенности и с точки зрения психологии. Как уже отмечалось, суть этой стадии состоит в том, что адвокат подводит итог собеседованию, подробно, в хронологической последовательности пересказывая события, составляющие юридические проблемы доверителя. При этом адвокат должен очень внимательно следить за поведением доверителя, обращая особое внимание на невербальные элементы общения, о которых уже упоминалось и которые могут свидетельствовать о несогласии доверителя с выводами адвоката о сути происшедших с ним событий либо о желании сделать какие-либо замечания и уточнения.

На стадии резюмирования адвокат одновременно должен и говорить, и следить за тем, как воспринимает его пересказ доверитель. Если доверитель на этой стадии начинает вновь повторять, по существу, уже сказанное адвокатом, но иными словами, это означает, что адвокат и он не до конца поняли друг друга и есть основания вернуться к беспокоящим его вопросам. Для поддержания взаимопонимания, психологического контакта следует удержаться от раздражения, вызываемого неспособностью доверителя связно, грамотно, последовательно выразить свою мысль, и уж тем более от невысокой оценки его интеллектуальных возможностей. Совершенно недопустимы при этом такие реплики: "Как Вы не понимаете, что..." или "Ведь это каждому ясно, что..."

Подтекст таких фраз легко угадывается и человеком с ранимым самолюбием воспринимается как проявление пренебрежительного отношения к нему. Кроме того, такие речевые обороты не содержат никакой аргументации, но в результате их употребления акценты в диалоге смещаются с конструктивного обсуждения каких-либо вопросов на оценку личных качеств доверителя, что может повлечь за собой неприязнь и своеобразный психологический антагонизм.

Начинающие адвокаты должны обратить особое внимание на необходимость выделять эту стадию интервьюирования. Завершая интервью, нужно обязательно получить обратную связь с доверителем, удостовериться, что правильно понято, с чем и зачем обращался человек. Уже упоминалось, что в некоторых случаях адвокату нужно составить письменную историю,

---

рассказанную ему доверителем. Так вот, наиболее удобная форма такого изложения и представляет собой резюме проведенного интервью.

#### Пятая стадия - завершение интервью

Заканчиваться собеседование с доверителем может по разным причинам. Во-первых, это может быть завершение интервью как такового, т.е. адвокат получил необходимую информацию, для того чтобы предложить доверителю варианты правового разрешения его проблем. Что в такой ситуации должен сделать юрист?

Представляется, что в любом случае адвокат должен хотя бы в течение непродолжительного времени еще раз проанализировать полученную от доверителя информацию. Поспешность, с которой начинающие юристы, стремящиеся продемонстрировать свою состоятельность и компетентность, начинают давать консультацию, может привести к серьезным ошибкам. Поэтому после подведения итогов собеседования в виде резюме адвокату, особенно начинающему, иногда целесообразно назначить доверителю другое время для дачи консультации. В этом случае он имеет возможность еще раз оценить полученные факты, проанализировать нормы права и подготовить обстоятельную консультацию.

Если же прибегать к переносу встречи нецелесообразно и адвокат уверен в том, какую консультацию надо дать, можно устроить небольшую перерыв, попросив доверителя под благовидным предлогом подождать какое-то время. Этот перерыв можно провести даже вместе с доверителем, причем разговаривая с ним на отвлеченные темы. Но и в это время адвокат имеет возможность продолжить анализ полученных им фактов и при этом, обнаружив пробелы, восполнить их, задав доверителю дополнительные вопросы.

Нередки случаи, когда в ходе собеседования адвокату не удается установить все юридически значимые факты для дачи полной консультации - доверитель не принес с собой необходимых документов, не помнит их содержания и даты выдачи, а иногда даже сомневается, есть ли они у него вообще. В этих случаях адвокат должен решить, давать ли консультацию на основе той информации, которую он получил, или назначить доверителю еще одну встречу для продолжения интервьюирования.

Если принимается первое решение, то адвокат должен понимать сам и донести до сознания доверителя, что даваемая консультация основана на ограниченных фактах, поэтому является неполной. В этом случае, как правило, доверитель начинает задавать вопросы о том, как изменится правовая ситуация, если впоследствии будет установлен тот или иной юридически значимый факт. Ответы на эти вопросы могут потребовать от адвоката довольно много времени. Поэтому не лучше ли посоветовать доверителю представить недостающие факты (документы), а затем уже давать консультацию?

В тех случаях, когда консультация откладывается, адвокату надо помнить, что доверитель точно должен знать, что и в каком виде он должен подготовить для адвоката к следующей встрече. Адвокат обязан разъяснить доверителю, о какой именно информации идет речь, каким образом, из каких источников доверитель может получить ее. Если доверитель ограничен в возможностях получения необходимых фактических данных, обязанность адвоката состоит в том, чтобы помочь доверителю в преодолении этих ограничений. В этом случае он может предложить доверителю свою помощь в получении какого-либо документа либо в составлении запроса или разъяснить доверителю, в какие инстанции он должен обратиться за получением документа и иной информации. Если же речь идет о пожилом человеке или о человеке, находящемся в подавленном состоянии, целесообразнее всего подготовить для него письменную инструкцию или памятку о том, что необходимо сделать к следующей встрече, какие документы предоставить, в каких местах можно получить недостающие документы.

Еще одним поводом к прерыванию интервью является неготовность адвоката его продолжить. Речь идет о сложных правовых ситуациях, когда адвокат испытывает затруднения и в установлении правовых проблем доверителя, и у него есть пробелы в знаниях правовых норм, регулирующих определенные области отношений. Из таких ситуаций видится два возможных выхода. Если адвокат уверен в том, что он способен через непродолжительное время должным образом подготовиться, он предлагает перенести встречу на другое время. При этом необходимо объяснить доверителю, что в связи со сложностью проблемы адвокат пока не готов предложить способы ее решения. В этом случае доверитель волен согласиться на другую встречу или выбрать другого адвоката. Если же такой уверенности нет, адвокату следует честно признаться, что он недостаточно подготовлен к даче консультации по таким проблемам и посоветовать обратиться к другому специалисту.

---

Не следует недооценивать и психологические аспекты такой стадии, как завершение интервьюирования. Общение адвоката и доверителя на этой стадии закрепляет в сознании последнего мнение о том, кто его принимал, помогает продолжить сотрудничество в последующем.

#### О "трудных" доверителях

К достаточно сложным ситуациям, с которыми адвокат может столкнуться при интервьюировании, можно отнести и проблему так называемых трудных доверителей.

Представляется, что о "трудных" доверителях речь может идти в тех случаях, когда адвокат сталкивается с особыми сложностями в установлении психологического контакта с ними. Эти сложности могут быть порождены разными причинами.

Одной из них может быть существенная разница в интеллектуальном уровне развития собеседников. Определять поведение адвоката в этой ситуации должен этический принцип: "Каждый доверитель достоин уважения". Поэтому адвокату следует подбирать доступные для понимания такого доверителя слова, придерживаясь при этом нормативной лексики. Стремясь достигнуть взаимопонимания с таким человеком, не надо скупиться на время. Всем своим поведением демонстрируя свое расположение к нему, адвокат способен превратить такого доверителя из разряда трудных в доверителя, готового к коммуникации.

Другой причиной, осложняющей взаимопонимание между адвокатом и его доверителем, может быть излишняя замкнутость или недоверчивость последнего. Чуть больше такта, внимания, заинтересованности, сочувствия - и большинство таких людей способны преодолеть барьер замкнутости. Особое внимание в общении с такими доверителями следует обращать на прием эмпатического слушания. Также необходимо в доступной форме разъяснить суть конфиденциальности отношений адвоката со своим доверителем.

В практике адвокатов нередки и такие ситуации, когда они не могут наладить психологический контакт с доверителями, потому что сомневаются в искренности последних, подозревают их в том, что они не говорят правду. В таких случаях можно прибегнуть к невербальным способам передачи информации о том, что адвокат не верит доверителю. Например, мимикой и жестами выражать недоумение по поводу сообщенного доверителем либо недоуменно похмыкивать во время его рассказа. Можно прибегнуть и к репликам, вставляемым в его рассказ: "Неужели?", "Разве такое может быть?" Если эти приемы не дали нужного результата и, по мнению адвоката, доверитель продолжает лгать, можно прибегнуть к открытому изложению своего недоверия и объяснению негативных последствий намеренного введения адвоката в заблуждение. Если и этот прием не срабатывает, возможно, что помощь адвоката такому доверителю может быть ограничена только разъяснением определенных положений законодательства.

Конечно, рассмотренные выше особенности проведения интервьюирования не охватывают всех возможных ситуаций, возникающих в ходе этой деятельности адвоката. Но соблюдение хотя бы части предложенных правил и использование хотя бы некоторых из предложенных приемов при проведении интервью позволят существенно облегчить достижение целей интервьюирования и сделают работу адвоката гораздо более эффективной.

## 2. Консультирование

После установления юридически значимых фактов по интересующей доверителя правовой проблеме адвокат приступает к даче совета, проведению консультации. Что же представляет собой этот профессиональный навык?

С точки зрения психологии такую деятельность можно определить как процесс общения между адвокатом и "неадвокатом" по поводу жизненной проблемы, имеющей правовой характер. Однако подобное общение происходит и при интервьюировании.

Проведение консультации следует рассматривать как относительно самостоятельный навык профессиональной деятельности, отличный от навыка интервьюирования. Причем определяющим в этом различии, как уже отмечалось в предыдущей главе, является различие в их целях. Уяснение различия между интервьюированием и консультацией помогает уточнить понятие консультации и сформулировать его следующим образом:

Консультация - это процесс взаимодействия адвоката и доверителя по поводу проблемы последнего с целью выявления возможных правовых вариантов ее решения и их последствий, уяснения путей и способов реализации выбранного варианта решения данной проблемы.

Безусловно, что основу консультации составляют профессиональные юридические знания. Вся та теоретическая база, которая приобретается будущим адвокатом во время обучения в вузе, а затем на курсах повышения квалификации и главное - в его практической деятельности, находит реализацию и воплощение в процессе проведения консультации. Отсутствие, неполные или неверные знания приводят к невозможности дать доверителю правильный ответ и помочь в разрешении его проблемы. Вместе с тем сами по себе хорошие знания права не всегда достаточны для качественной консультации. В процессе этой работы очень четко проявляется органическая связь знаний, умений и качеств юриста.

Помимо хороших знаний права деятельность в виде дачи советов, консультаций предполагает:

- умение адвоката анализировать фактическую информацию с тем, чтобы выделять в ней юридически значимые обстоятельства;
- умение ориентироваться в нормативном материале и находить правовую основу для решения проблемы доверителя;
- умение анализировать нормы права и судебную практику с тем, чтобы находить альтернативные способы решения правовой проблемы доверителя, удовлетворяющие его интерес;
- умение четко, ясно и доступно разъяснять доверителю правовую основу его проблемы и возможные способы ее решения;
- умение прогнозировать последствия использования различных способов решения проблемы доверителя, в том числе не только правовые, но и иные, как положительные, так и негативные для доверителя;
- умение прогнозировать последствия своих советов, консультаций на случай правильного и неправильного восприятия их доверителем.

Поскольку эта деятельность состоит в общении, взаимодействии людей, немаловажным для адвоката становится владение различными коммуникативными навыками, которые здесь проявляются также несколько иначе, чем при интервьюировании. При интервьюировании источником фактической информации является доверитель, и взаимодействие между адвокатом и доверителем состоит в передаче информации от доверителя к адвокату. В процессе же дачи совета, консультации коммуникативные роли изменяются. Здесь активная роль в диалоге принадлежит адвокату. Это он обязан передать доверителю всю необходимую информацию о правовых аспектах его проблемы. Сделать это следует так, чтобы:

- во-первых, доверитель понял, о чем говорит адвокат, что значат те или иные положения закона, как они влияют на возможность решения его проблемы, чем грозят или что сулят ему;
- во-вторых, разъяснения адвоката не должны превращаться в монолог, так как консультация предполагает обсуждение проблемы с доверителем.

Следовательно, разъясняя правовые вопросы доверителю, адвокат должен уметь вовлекать его в диалог, в процессе беседы проверять, правильно ли доверитель понимает его объяснения, выяснять, какие из предлагаемых вариантов решения он предпочитает и почему.

Выстраивая свои взаимоотношения с доверителем в процессе консультации, адвокат должен быть психологически готов к работе с разными людьми. В соответствии с этим по-разному строятся взаимоотношения адвоката и доверителя. Некоторые ситуации взаимоотношений повторяются и становятся стереотипными для адвоката, некоторые бывают из ряда вон выходящими.

В ходе собеседования адвокаты встречаются с так называемыми трудными клиентами. При этом можно выявить определенную типологию психологических портретов доверителей и, наверное, каждый адвокат может рассказать и о подобных типах доверителей и даже предложить образные обозначения этих типов <\*>.

<\*> Типологию клиентов см.: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. С. 182-184.

Например, некоторые доверители очень напоминают "доверчивого ребенка". Они не хотят вникать в суть разъяснений адвоката и уж тем более вместе с ним обсуждать варианты, последствия, возможные действия и шаги. Они отгораживаются от проблемы словами: "Я все равно в этом ничего не понимаю", "Я не знаю, как лучше", "Делайте, как Вы сами считаете нужным".

Встречаются доверители-скептики, которые нуждаются в помощи и просят о ней, но при этом безнадежно и уныло не верят в успех, сомневаются в любом из предложений адвоката, совершенно не верят в свои собственные силы.

---

"Все бесполезно", "Я же говорил, что ничего не получится" - их излюбленные позиции в диалоге.

Иногда адвокату приходится работать с невероятно упрямыми доверителями. Все доводы и объяснения адвоката буквально разбиваются об их упрямство, и они требуют только то, что им кажется справедливым или правильным, не считаясь ни с фактами, ни с юридическими аспектами своей проблемы.

Очевидно, практикующие юристы смогут продолжить этот перечень, называя и другие типы, но самым лучшим, с нашей точки зрения, для адвоката является доверитель, готовый и способный к сотрудничеству.

Адвокат, как правило, не выбирает себе доверителей, хотя в известных случаях он должен отказаться от оказания юридической помощи в силу прямого предписания закона (например, ч. 6 ст. 49 УПК РФ), а в других - закон обязывает адвоката юридическую помощь оказать (например, защита по уголовному делу по назначению).

Поэтому профессиональное мастерство адвоката при проведении консультации помимо прочего включает очень важное умение - превратить любого своего доверителя в сотрудника, добиться сотрудничества от любого доверителя, несмотря на особенности его личности, характера, типа поведения.

Консультация представляет собой особый вид интеллектуального и практического взаимодействия адвоката и доверителя.

Адвокат, изучив проблему, выявив возможные способы ее решения, просчитав возможные последствия каждого из них, разъясняет это доверителю. Доверитель прилагает встречные интеллектуальные усилия, пытаясь понять и уяснить объяснения адвоката о достоинствах и недостатках предлагаемых вариантов. При этом он сам просчитывает возможные для него выгоды или потери. Он также прилагает интеллектуальные усилия, выбирая один из возможных способов, оценивает его оптимальность, исходя из своих субъективных устремлений.

Выбрав наиболее подходящий вариант решения проблемы, доверитель и адвокат продолжают сотрудничество, обсуждая пути и способы его реализации, определяя, кто из них какие действия должен будет для этого совершить.

В практике проведения консультации сложились два подхода к выстраиванию взаимоотношений между адвокатом и доверителем.

Один из них может быть определен как "опора адвоката на собственный профессионализм". Суть этого подхода состоит в том, что адвокат считает необходимым и предлагает доверителю наиболее выгодный (простой, результативный, дешевый и т.п.) путь решения проблемы, исходя из собственных профессиональных знаний и опыта. Мнение же доверителя при этом совершенно игнорируется или просто не учитывается.

Например, при обращении гражданина за юридической помощью в связи с увольнением с работы, которое он считает незаконным, адвокат, выяснив, что имеются факты, подтверждающие незаконность увольнения, очень часто настоятельно советует обратиться в суд с требованием о восстановлении на работе. Однако некоторые люди отказываются следовать этой рекомендации, потому что восстановление на работе не входит в их планы.

У адвоката и доверителя могут быть разные представления о пользе. То, что кажется лучшим адвокату, может оказаться вообще неприемлемым для доверителя.

Поскольку задачей консультации является не демонстрация адвокатом своих профессиональных знаний, а правовая помощь доверителю в разрешении его проблемы, более верным представляется иной подход к взаимоотношениям адвоката и доверителя.

Суть этого подхода состоит в том, что адвокат выстраивает свои отношения с доверителем, опираясь на его интересы. Такой подход получил название "опора на доверителя" <\*>. Опора на доверителя требует от адвоката выяснения не только сути правовой проблемы доверителя, фактических обстоятельств, породивших эту проблему, но и подлинных желаний, целей, устремлений доверителя.

<\*> См.: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. С. 185.

Вместе с тем опора на доверителя не означает, что адвокат должен идти у него на поводу. Доверитель не знает права и самостоятельно без помощи адвоката не может найти лучший вариант решения проблемы. Но адвокат не может вместо доверителя определить,

---

какой из возможных вариантов окажется лучше именно для данного человека. Этот выбор может и должен сделать сам доверитель.

Так, в вышеприведенной ситуации, исходя из принципа опоры на клиента, адвокат дал бы консультацию иначе. Прежде всего он исходил бы из целей доверителя. Он бы выяснил, почему восстановление на работе не входит в интересы доверителя. Объяснил бы ему, что восстановление на работе вовсе не означает обязанность доверителя продолжать работать на том же месте, но является самым эффективным способом для, например, взыскания невыплаченной заработной платы и выплаты за вынужденный прогул. Таким образом, адвокат показал бы доверителю, что он помнит и понимает, в чем состоит его конечный интерес, и учитывает его пожелания.

Технологически проведение консультации включает несколько стадий, представление о которых поможет особенно начинающему адвокату организовывать и провести консультацию <\*>

---

<\*> См.: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. С. 186.

Стадии консультации:

1. Подготовка к консультации.
2. Встреча с доверителем и разъяснение порядка проведения консультации.
3. Разъяснение доверителю возможных вариантов решения его проблемы и их последствий.
4. Помощь доверителю в выборе оптимального решения.
5. Определение стратегии и тактики реализации принятого решения.

Первая стадия - подготовка к консультации

Первая стадия является обязательной, переходной стадией между интервьюированием и собственно дачей совета, консультацией. По времени она может занимать от нескольких минут до нескольких дней, недель, а может быть, и месяцев. Она может быть различной по объему работы: от воспроизведения в памяти текста статьи закона до изучения множества фактов, документов, нормативных актов.

Бесспорно и обязательно лишь одно - без этой стадии дать консультацию невозможно!

По времени осуществления эта стадия предшествует собственно даче совета и как бы находится за его пределами. Это своеобразная нулевая, предварительная стадия. Но это основа консультации!

В этот момент (период) адвокат должен еще раз резюмировать все известные факты, полученные им в процессе интервью, при изучении различных документов. Он должен обратиться к нормативным актам: уточнить и уяснить текст законов и содержание правовых норм, выбрать из них необходимые и соответствующие фактам и требованиям доверителя; определить пределы их действия и последствия применения и т.п.

Необходимо определить возможные процедуры по реализации правовых норм, применительно к ситуации доверителя; просчитать возможные материальные, временные и иные затраты; требуемые действия и усилия.

Следует подумать и о том, когда, где, в какой форме (устно или письменно) целесообразно провести предстоящую консультацию, какие вспомогательные материалы предложить.

Так, для подготовки консультации по простейшей, казалось бы, проблеме доверителя - выбор способа передачи права собственности на квартиру от деда к внуку - кроме всей информации, полученной от доверителя-деда в ходе интервьюирования, и изучения правоустанавливающих документов на этот объект недвижимости необходимо обратиться к гражданскому законодательству, регулирующие вопросы перехода права собственности на недвижимость.

Одним из возможных приемов, помогающим адвокату анализировать правовые последствия с точки зрения их достоинства и недостатков, исходя из интересов доверителя, является составление схем.

Так, если к адвокату обращается пожилой человек с вопросом, как лучше передать право собственности на принадлежащую ему квартиру своему внуку и адвокат предлагает в качестве

возможных вариантов такие сделки, как завещание, дарение и ренту, он может подготовить к консультированию следующие схемы.

1-й вариант. Завещание квартиры внуку

Плюсы	Минусы
1. Квартира передается внуку в собственность по истечении срока вступления в наследство	1. Как любая сделка, завещание может быть признано недействительным по основаниям, предусмотренным в законе. Дочь может воспользоваться ст. 177 ГК РФ (сделка, совершенная гражданином, не способным понимать значение своих действий и руководить ими) и оспорить завещание в суде
2. Возникновение права собственности произойдет на безвозмездной основе	2. Необходимость в установленных законом случаях заплатить налог на наследство
3. В завещании можно прямо указать о лишении наследства в виде этой квартиры каких-либо (по желанию С.) наследников по закону	3. Необходимость понести расходы по регистрации права собственности
4. Собственность на квартиру сохраняется за С. до смерти	4. В случае, если к моменту открытия наследства окажутся нетрудоспособными по возрасту или болезни наследники по закону первой очереди, они смогут претендовать на обязательную долю в наследстве независимо от воли наследодателя
5. Право С. распоряжаться квартирой любым иным способом	5. Внук может под чьим-либо воздействием отказаться от принятия наследства, и квартира будет унаследована наследниками по закону.
6. Право С. в любой момент отменить или изменить завещание	С. уже ничего не сможет изменить

Можно продолжить и попробовать составить подобные схемы применительно к дарению и ренте.

При подготовке консультации в необходимых случаях можно составить проект дополнения к соглашению об оказании юридической помощи. Если в ходе консультирования доверитель примет решение о дальнейших действиях, наличие такого проекта позволит адвокату уже во время дачи консультации письменно оформить дополнительное соглашение о таких действиях.

Вторая стадия - встреча с доверителем и разъяснение порядка проведения консультации

При интервьюировании доверителя адвокат уже получил определенные представления о характере доверителя, уровне его образования и культуры, способностях и манере поведения. С учетом всего этого должна строиться встреча доверителя, установление с ним необходимого для консультации контакта.

Как правило, эта встреча начинается с того, что адвокат повторяет резюме и спрашивает доверителя, не произошло ли каких-либо изменений. Организуя консультацию, следует точно определить, сколько времени может потратить на нее адвокат (у него могут быть и иные дела, запланированные на этот день), каким временем располагает доверитель. Достаточно ли этого времени для спокойного и всестороннего обсуждения всех необходимых вопросов. Учитывая характер доверителя, можно сразу же оговорить и порядок обсуждения этих вопросов. Адвокат



---

может предложить доверителю вначале перечислить и пояснить возможные варианты решения его проблемы, а после этого обсудить или каждый из них, или только те, которые заинтересуют доверителя.

Очевидно, что установление порядка обсуждения позволяет адвокату провести консультацию более организованно, не тратя время на ненужные повторения, не отвлекаясь на споры и обсуждения посторонних предметов. Если порядок консультации заранее оговорен с доверителем, адвокат имеет возможность прервать отвлеченные рассуждения и в любой момент напомнить ему о необходимости придерживаться установленного порядка.

Третья стадия - разъяснение доверителю вариантов решения его проблемы и их последствий

Совершенно ясно, что это центральная, наиболее важная стадия дачи консультации. К ней следует предъявлять особые требования.

Разъяснения адвоката должны быть ясными и понятными. Будет ли понятным всякому человеку такое объяснение: "Договор пожизненного содержания с иждивением предназначен для ситуаций с наличием фидуциарных отношений и поэтому удачно подходит к вашей ситуации"?

Умение говорить ясно и понятно необходимо для адвоката, но зависит оно не только от его собственной грамотности, богатства его лексического запаса, но и от способности "подстроиться" под уровень доверителя. Ведь разъяснения даются доверителю, это он, доверитель, должен понять адвоката. Проблема взаимопонимания между адвокатом и его доверителем уже обсуждалась выше при анализе стадий интервьюирования и еще не раз будет освещаться в этой книге <\*>.

---

<\*> См. п. 2 гл. 14, гл. 15.

Предметом разъяснения должны быть не только варианты решения проблемы, но и прогноз возможных последствий. Адвокат обязан назвать доверителю все возможные варианты решения проблемы, в том числе и такие, которые возможно не понравятся доверителю, огорчат его. В этом смысле адвокат должен сохранять объективность и своевременно предупреждать доверителя о возможных неудачах. Обсуждение последствий с доверителем важно еще и потому, что он (доверитель) знает и об обстоятельствах, неизвестных адвокату. Например, адвокат не обсуждал с доверителем его семейные отношения, так как они не имели правового значения в данном деле, а для доверителя важно, как будут относиться к нему его родственники до, во время и после разрешения спорного вопроса.

Необходимо разъяснять также способы и возможные затраты для реализации обсуждаемых вариантов, роль самого доверителя в реализации каждого из них. Доверитель должен четко представить себе, каких усилий и затрат потребует реализация каждого из вариантов как для адвоката, так и лично для него.

Четвертая стадия - помощь доверителю в выборе оптимального решения

После того как доверителю разъяснены возможные пути решения его проблемы и с ним обсуждены возможные последствия этих решений, наступает очень ответственный момент - доверитель должен выбрать один из предложенных ему вариантов.

Как уже отмечалось, при проведении консультации мнение доверителя о предпочтительности какого-либо из возможных решений проблемы может не совпадать с мнением адвоката.

Адвокат может лишь рекомендовать доверителю то решение, которое ему представляется наиболее оптимальным. Но доверитель может остановить свой выбор и на другом варианте. Это право доверителя, и адвокат должен его уважать.

Вместе с тем в подобных ситуациях будет лучше еще раз перепроверить, правильно ли доверитель понял суть и последствия избранного им варианта. Адвокат может предложить доверителю какой-либо "тест на реальность". Например, спросить, готов ли доверитель к значительным затратам или, наоборот, к определенным потерям, которые непременно возникнут при реализации избранного им варианта. Можно попросить доверителя объяснить, почему он выбирает именно этот вариант, как он представляет себе его реализацию и возможные последствия.

## Пятая стадия - определение стратегии и тактики реализации принятого решения

Этот этап завершает консультацию. Из всех предложенных вариантов доверитель с помощью адвоката выбирает наиболее предпочтительный. С одной стороны, доверитель не может не испытывать определенную удовлетворенность. Вместе с этим может возникнуть и некоторая растерянность по поводу реализации выбранного способа решения проблемы. Поэтому адвокату рекомендуется четко определить необходимые действия, распределить обязанности: что будет делать адвокат, что сможет сделать доверитель самостоятельно. На этой стадии определяются сроки, возможные и необходимые дополнительные встречи адвоката с доверителем. Обговариваются вопросы и предложения по составлению необходимых юридических документов.

Завершая консультацию, адвокату следует согласовать с доверителем дополнение к соглашению об оказании юридической помощи, дальнейшие действия по исполнению поручения, а также их стоимость. Это необходимо сделать для того, чтобы доверитель понимал, какую еще работу в его интересах будет производить адвокат и почему эта работа должна оплачиваться. Дополнение к соглашению оформляется в письменном виде. Кроме того, адвокат обязан разъяснить доверителю, какие еще расходы кроме оплаты труда адвоката он (доверитель) должен будет понести: оплатить госпошлину за обращение в суд, заплатить сбор за получение тех или иных документов, оплатить услуги нотариуса и т.п.

Сотрудничество, которого адвокат сумел добиться в начале консультации, поможет ему успешно завершить ее. И в последующем будет залогом успеха в реализации выработанного варианта решения.

Рассмотренные здесь вопросы характерны для консультирования с перспективой ведения дела.

Однако не всегда в течение одной консультации удается решить все задачи консультирования. Не исключены ситуации, когда доверитель сообщает новую информацию, которой у него не было или которую он по каким-либо причинам не сообщил в процессе первого собеседования. Сами обстоятельства доверителя могут изменяться, и вследствие этого появляется новая информация. Адвокат, как правило, в этих случаях вынужден прерывать дачу совета и возвращаться или к выявлению фактических обстоятельств дела, или к подготовительной стадии консультации.

В практике возможны и более короткие консультации, когда доверитель обращается к адвокату за разъяснением закона или с вопросом: "Имею ли я право...?" В подобных случаях адвокат может не разворачивать последовательно все этапы консультирования, а ограничиться дачей юридической справки. Но если вопрос доверителя требует анализа фактических обстоятельств, изучения каких-либо доказательств, юридических документов, адвокат должен провести консультирование в полном объеме с обязательным установлением фактических обстоятельств дела.

Как уже отмечалось, консультация может быть дана не только в устной, но и письменной форме. Подготовка письменной консультации - юридического заключения - занимает у адвоката значительно больше времени. Поэтому, как правило, письменное заключение адвокат готовит по особой просьбе доверителя. Письменное заключение, как и устная консультация, должно полно отвечать на вопросы доверителя и быть составлено на понятном для него языке. Однако письменное заключение должно отвечать и другим требованиям, прежде всего правилам юридической техники, о которой речь пойдет в следующем разделе.

## **Раздел II. ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ ПРИ СОСТАВЛЕНИИ ДОКУМЕНТОВ**

### **Глава 3. ПОНЯТИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ**

Несколько лет назад, давая заключение по уставу муниципального образования, довелось столкнуться с совершенно потрясающей фразой в тексте этого документа. В уставе в одной из первых статей, включающей основные термины, юристы администрации написали: "Депутат - это депутат, имеющий статус депутата". Это заставило еще раз задуматься о роли и значении юридической техники.

Многие думают, что для юриста главное - устное изложение; однако современная юридическая практика делает не менее важным навык письменного изложения. Великолепной юридической пронизательности, даже вкупе с отличными ораторскими способностями, редко бывает достаточно для успешной практики юриста. Большая часть времени практикующего

---

юриста проходит за составлением различных юридических документов: писем, запросов, завещаний, договоров, уставов и иных документов. Поэтому логично предположить, что для того, чтобы уметь составлять такие документы, необходимо владеть основами юридической техники. Кроме того, юристу очень много приходится работать с документами, составленными другими лицами (тексты законов, протоколы допроса, описание места происшествия, судебное решение, исковые заявления и т.д.). В этом случае требуется полно и правильно уяснить содержание таких документов, а в отдельных случаях и проверить их соответствие закону.

В предыдущих главах этой книги уже упоминалась необходимость работы с юридическими документами. Так, в ходе проведения первичного (повторного) опроса или интервьюирования клиента юристу приходится быстро ознакомиться с содержанием документов, которые клиент принес с собой для подтверждения своей версии. Во время консультирования иногда выясняется необходимость составления конкретного вида юридического документа. При анализе дела и выработке позиции по делу опять приходится работать с различными юридическими документами (протокол осмотра, протоколы допросов, показания свидетелей и т.п.). Эту цепочку можно продолжать и дальше.

Может быть поэтому адвокату необходимо освоить основные правила юридической техники. Эти знания, с одной стороны, помогут ему при анализе документа с точки зрения юридической техники и определения правовых последствий использования документа, с другой стороны, он сможет учитывать эти правила при составлении юридического документа с учетом правил юридической техники. Тогда в составленных адвокатом документах не будут появляться фразы, подобные упомянутой в начале главы.

Правила юридической техники - это как правила хорошего тона. Кто-то от рождения владеет хорошими манерами, интуитивно не одевает к вечернему платью кроссовки, а кто-то учится этому постепенно. Научиться основам юридической техники можно. Самый простой способ - понять, что это такое, запомнить и попытаться применить. И так постепенно можно научиться создавать красивые (во всех смыслах) и правильно оформленные юридические документы.

## 1. Понятие юридической техники

В одних случаях юрист выступает в качестве создателя текста юридического документа, в других случаях при реализации нормы права - в качестве адресата. Знание приемов юридической техники может помочь составлению грамотных и законных юридических документов, уяснению содержания документов, составленных другими лицами.

Как уже говорилось вначале, юристу приходится иметь дело с различными видами юридических документов. Что представляет собой юридический документ, что понимается под данным термином? Обратимся к справочной литературе.

Документ (от лат. documentum - доказательство, свидетельство) - это:

1. Зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать.
2. Письменное свидетельство, доказательство.
3. Составленный в порядке, предусмотренном законом, акт, удостоверяющий юридический факт (рождение, вступление в брак и т.п.) или предоставляющий право на что-либо (диплом, завещание и т.п.); любой письменный акт, имеющий юридическую силу или носящий служебный характер.
4. Паспорт, удостоверение личности <\*>.

---

<\*> См.: Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1997. С. 150.

Как видно, термин достаточно многозначный. Поэтому в дальнейшем под юридическим документом будем понимать официальный письменный документ, порождающий определенные юридические последствия, создающий определенные юридические состояния и направленный на регулирование отдельных отношений <\*>.

---

<\*> Обратите внимание, как в данном случае сконструировано определение термина. На первый взгляд кажется, что определяемое слово определяется через определяемое слово. Но это не совсем так. Термин "документ" является родовым понятием, в то время как термины "юридический документ", "официальный документ" являются видовыми. Более подробно о правилах формулирования терминов см.: Шугрина Е.С. Техника юридического письма. М., 2000. С. 63 - 64.

---

Существует большое количество различных юридических документов. Для удобства дальнейшего анализа их специфики можно весь массив юридических документов с определенной долей условности сгруппировать следующим образом:

1. Нормативно-правовые акты (законы, указы, постановления, инструкции и т.п.).
2. Акты правоприменения (решения суда, постановление о назначении экспертизы, протест прокурора и т.п.).
3. Договоры (договор купли-продажи, брачный договор, трудовое соглашение и т.п.).
4. Иные акты (исковые заявления, претензии, жалобы, заявления и т.п.).

Документы, относящиеся к каждой из вышеназванных групп, обладают своими особенностями. Следовательно, и правила юридической техники к ним будут применяться различные.

Итак, что представляет собой юридическая техника?

Юридическая техника - это совокупность правил, средств и приемов разработки, оформления и систематизации юридических документов в целях придания им ясности, понятности и эффективности <\*>. Юридическая техника ограничивается вопросами, определяющими или уточняющими условия использования языка права и структуры юридического рассуждения, а также различными техническими приемами, средствами и правилами.

---

<\*> См.: Теория государства и права / Под ред. В.М. Карельского, В.Д. Перевалова. М., 1997. С. 313.

Можно выделить три основных элемента юридической техники:

- 1) совокупность средств (юридическая терминология, юридические конструкции);
- 2) приемы (приемы изложения юридических норм, система отсылок и т.д.);
- 3) правила наиболее рационального составления и правильного изложения юридических документов.

Эти документы представлены на схеме 1.

Юридическую технику следует отграничивать от некоторых смежных явлений, таких как принятие (подписание) документа, экспертиза документа, правоприменительная деятельность, толкование юридического документа, рассмотрение юридических коллизий и т.п. Однако следует отметить, что знание правил юридической техники может помочь и в этой деятельности, особенно в правоприменительной практике.

Давайте попробуем рассмотреть эти элементы юридической техники более подробно. Следует сразу оговориться, что многие элементы юридической техники являются универсальными и не зависят от типа или вида юридического документа. Причем нет юридических документов, в которых использовались бы все элементы юридической техники. В каждом конкретном случае автор документа сам определяет целесообразность использования того или иного приема.

## 2. Средства юридической техники

Юридические конструкции. Юридические конструкции - способы сочетания прав, обязанностей, ответственности, льгот, поощрений, запретов и т.п. в тексте юридического документа. В качестве специального компонента в текст юридического документа должны быть включены в необходимых случаях и специальные правовые средства, обеспечивающие его соблюдение (меры поощрения, контроля, порядок разрешения споров и т.п.). Правильное использование юридических конструкций проявляется, в частности, в языковых средствах их изложения. Юридические конструкции могут использоваться в различных видах юридических документов, хотя чаще всего встречаются в нормативно-правовых актах и договорах. Следует добавить, что в основе юридических конструкций могут лежать и принципы, и презумпции, и фикции. Однако термин "юридическая конструкция" является более широким.

Схема 1

---

Элементы  
юридической техники

---

1

средства юридической техники	правила юридической техники	приемы юридической техники
<p>юридические средства</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- технические средства;</li> <li>- графические средства</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- полнота регулирования соответствующей сферы отношений;</li> <li>- конкретность регулирования, борьба с декларативностью;</li> <li>- правильное использование юридических конструкций;</li> <li>- оправданное использование тех или иных способов изложения элементов правовых норм;</li> <li>- нецелесообразность повторения положений, изложенных в нормативно-правовых актах большей юридической силы;</li> <li>- точность и определенность юридической формы: формулировок, выражений и отдельных терминов;</li> <li>- ясность и доступность языка для адресата;</li> <li>- использование апробированных устоявшихся терминов и выражений, имеющих широкое хождение;</li> <li>- максимальная экономичность, оптимальная емкость, компактность формулировок;</li> <li>- системность построения: цельность, сбалансированность, внутренняя связь и взаимосвязанность всех частей, логическая последовательность изложения;</li> <li>- унификация, единообразие формы и структуры юридического документа, способов изложения правовых предписаний;</li> <li>- этичность изложения</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- использование различных стилей изложения материала;</li> <li>- структурированность, логичность изложения материала;</li> <li>- использование примечаний;</li> <li>- использование приложений;</li> <li>- использование перечня;</li> <li>- использование бланкетных, отсылочных норм;</li> <li>- использование ссылок;</li> <li>- использование сокращений</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- юридические конструкции;</li> <li>- юридические принципы;</li> <li>- юридические фикции;</li> <li>- использование юридического языка;</li> <li>- использование юридической и (или) специальной терминологии</li> </ul>		

Юридические принципы. Принципы - основополагающие идеи, начала, лежащие в основе того или иного явления. Закрепление принципов осуществляется, как правило, в текстах

---

нормативных актов и имеет существенное значение для правоприменительной деятельности, предопределяет содержание юридических документов.

Юридические презумпции. Презумпция - предположение о наличии или отсутствии определенных фактов, связей, обстоятельств и т.п. Классическими примерами юридических презумпций являются презумпция невиновности, действующая в уголовном праве, презумпция виновности причинителя вреда, действующая в гражданском праве.

Юридические фикции. Правовая фикция - несуществующее положение, признанное законодателем существующим и ставшее в силу этого общеобязательным. Необходимость фикций обусловлена тем, что они вносят четкость и определенность в регулирование общественных отношений, в правовое положение личности.

Употребление юридического языка. Для того чтобы адресат хорошо понимал, что он должен делать, что делать запрещено, как был применен закон к его конкретному случаю во время процесса, язык юридического документа должен в целом отвечать трем условиям: он должен быть точным, ясным и достоверным.

От качества текста юридического документа зависит эффективность правоприменения, степень регулирования конкретных отношений. Причем высокая точность предполагает и повторяемость отдельных фраз (слов, словосочетания, терминов и т.п.) на определенных участках текста документа. Безусловно, это влияет на эстетическое восприятие текста, но практический критерий должен брать верх над общелитературными стандартами. В качестве подтверждения важности этого признака можно привести следующее положение одного из примерных договоров о международном лизинге: "Термины мужского рода при соответствующей смысловой нагрузке могут быть использованы как термины женского и среднего рода, а слова, зафиксированные в единственном числе, могут употребляться во множественном числе - и наоборот" <\*>.

<\*> Власенко В.А. Язык права. Иркутск, 1997. С. 21 - 22.

К сожалению, у многих авторов юридических текстов (особенно этим грешат законодатели) существует ложное представление о том, что если всю нормативную идею выразить в одном предложении, то ее коммуникативные свойства возрастут. Длинные фразы приводят к необходимости включения сложносочиненных предложений, что иногда приводит к искажению смысла юридического текста. Иногда разрыв длинных предложений на несколько коротких делает текст длиннее. Этого не следует опасаться, так как основная цель - ясность, а не краткость ради ясности.

Например. Ни учителя, ни обслуживающий персонал школы не несут никакой ответственности за школьника, который занимается опасными видами спорта на территории школы, включая любого школьника, который помогает (ассистирует) заниматься опасными видами спорта, или любого школьника, наблюдающего за этим, который знал или должен был знать, что это опасный вид спорта, может принести вред здоровью ему или ей и что добровольно находится в месте опасности или не способен покинуть место опасности.

Попробуйте изложить это правило таким образом, чтобы были понятны основания ответственности учителя.

Эту фразу можно переформулировать, например, таким образом: администрация, учителя, обслуживающий персонал школы не несут ответственности за вред, причиненный здоровью всех лиц, занимающихся опасными видами спорта на территории школы, включая и тех, кто помогает занимающимся или наблюдает за их занятиями.

Однако не следует впадать и в противоположную крайность и перегружать текст простыми предложениями, которые выстраиваются в один ряд. Это также снижает степень восприятия материала. В последнем случае целесообразно применять такой элемент юридической техники, как перечень или нумерацию.

Технические средства, графические средства. К таким средствам можно отнести использование официальных бланков, таблиц, схем и т.п. В отдельных случаях важно качество бумаги. В некоторых регионах в судах действует такое негласное правило: если исковое заявление приносит юрист, то оно должно быть напечатано; если исковое заявление приносит обычный гражданин, то документ может быть написан и от руки.

Последнее время получило большое развитие использование средств офисной техники. Многие предприниматели сами разрабатывают бланки своих организаций. Причем включают туда не только символику, название организации, но и делают водяные знаки. Это не всегда

---

является оправданным, и такая "графика" утяжеляет восприятие документа. Кроме того, если требуется разместить на бланке многостраничный документ, то обычно только первый лист печатается на бланке; остальные листы печатаются на обычной белой бумаге.

В некоторых зарубежных странах дополнительно используют цветную бумагу, чтобы показать важность, срочность и т.п. документа. В нашей стране это не принято.

### 3. Правила юридической техники

Полнота регулирования соответствующей сферы отношений. Это правило чаще всего касается нормативно-правовых актов или договоров. У юристов даже есть специальный термин - предмет закона или предмет договора, который фактически и характеризует сферу регулируемых отношений. Конечно, в идеале, чем более полно урегулированы отношения, тем лучше. С другой стороны, все абсолютно предусмотреть невозможно, да и зачастую нет необходимости. Автор документа, исходя из своих возможностей (таких как уровень знания предмета, срочность принятия документа, и т.п.), сам для себя определяет степень полноты регулирования отношений.

Например, ректором вуза может быть утверждена должностная инструкция заведующего кафедрой, которая будет регулировать деятельность заведующих всех кафедр, имеющихся в вузе. Но также ректором может быть утверждена инструкция заведующего кафедрой юридического факультета, инструкция заведующего кафедрой философского факультета и т.п. Очевидно, что деятельность различных кафедр имеет свои особенности, но надо ли это так подробно отражать в инструкции? Как лучше выбрать предмет правового регулирования? Сколько инструкций лучше иметь - одну или несколько?

Наличие одного документа, имеющего широкий предмет правового регулирования имеет очень удобно, например, с точки зрения правоприменительной практики. Выбор узкого круга регулируемых отношений приводит к необходимости принятия большого количества документов. Это может привести к их противоречиям, возникновению пробелов. Хотя каждый документ в отдельности будет очень просто и быстро приниматься.

Конкретность регулирования, борьба с декларативностью. Это правило чаще всего нарушается в текстах нормативных актов. Классическим примером является многострадальный Закон о ветеранах. Провозгласить большое количество льгот и прав ветеранов просто, а включить в текст документа механизмы их реализации, обеспечить финансированием все предоставляемые льготы оказалось гораздо сложнее.

Системность построения: цельность, сбалансированность, внутренняя связь и взаимозависимость всех частей, логическая последовательность изложения. Использование различных приемов логики в текстах юридических документов необходимо. В отдельных случаях это диктуется здравым смыслом, в других является требованием закона.

Например, фраза "двусторонние и международные договоры" построена с нарушением приемов логики, хотя значительных правовых последствий не влечет.

В соответствии со ст. 379 УПК РФ одним из оснований отмены или изменения приговора при рассмотрении дела в кассационном порядке является несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела. Иными словами, нарушение логичности изложения материала, отсутствие связи в изложении может повлечь и правовые последствия.

Нецелесообразность повторения положений, изложенных в нормативно-правовых актах более высокой юридической силы. Наверное многим приходилось сталкиваться с налоговыми инспекторами по поводу правильности исчисления или уплаты налогов. Обращает на себя внимание, что для налогового инспектора более важным и значимым документом является инструкция об уплате налога, а не закон об уплате этого же налога. Хотя должно быть наоборот. В упомянутой инструкции были переписаны многие статьи законодательного акта. Несмотря на то, что инструкция предназначена для совершенно других целей. В ней должны быть подробно изложены механизмы реализации норм, содержащихся в законодательных актах. Аналогичная ситуация возникает при переписывании положений федерального законодательства в региональное, включении норм ГК РФ в текст договоров и т.п. Такие действия фактически ведут к принижению юридической силы правовых норм, негативно влияют на нашу правовую культуру.

---

Ясность и доступность языка для адресата. Точность и определенность юридической формы: формулировок, выражений и отдельных терминов. Использование апробированных устоявшихся терминов и выражений, имеющих широкое хождение. "Потребителем" юридических документов являются люди, имеющие разное образование, социальное положение, возраст и т.д. Естественно, специальную терминологию они не всегда могут понять.

Например, что поймет клиент, услышав от своего юриста такую фразу: "Вина контрагента в форме легкой неосторожности не дает оснований на подачу апелляционной жалобы в вышестоящую инстанцию в связи с презюмированием цивилистической доктриной безвиновной ответственности владельца источника повышенной опасности в деликтных правоотношениях"?

---

<\*> Фраза составлена Байковым А.В., Санкт-Петербургский институт права им. принца П.Г. Ольденбургского.

Опасно впадать и в другую крайность, делая язык документа излишне бытовым, обыденным. Например, представляется не совсем оправданным включение в текст нормативного акта фразы "запрещается допускать шалости на воде".

Этичность изложения материала. Как и большинство морально-нравственных правил поведения, этические нормы практически не закреплены действующим законодательством, т.е. очень редко содержатся в нормах права. Поэтому их применение зависит от общего культурного уровня развития человека, его системы ценностей. Для адвоката является обязательным соблюдение этических правил при составлении документов.

Юридический документ, в самом широком понимании этого слова, не должен содержать оскорбительных, унижающих человеческое достоинство слов и выражений. Использование резких, эмоциональных слов исключается совсем. Для такого рода документов не приемлемы жаргонизмы, сленговые выражения и метафоры. Кроме того, юридическая этика не предполагает использования в юридических документах и уничижительных, льстивых выражений.

Исключение из этого правила касается ситуаций, когда в тексте документа необходимо привести цитату. Например, в исковом заявлении, связанном с защитой чести и достоинства, может потребоваться включение оскорбительных выражений, высказанных в отношении заявителя. Ниже приводится пример нарушения адвокатами правил этичности в тексте документов, что стало предметом рассмотрения Квалификационной комиссией Адвокатской палаты г. Москвы <\*>.

---

<\*> См.: заключение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы от 20 мая 2005 г. по дисциплинарному производству в отношении адвокатов Г. и Б. // Материалы семинара для адвокатов / Сост. Н.М. Кипнис. Калининград, 2005.

Комиссия сочла необходимым подвергнуть анализу на предмет корректности формы следующие высказывания, содержащиеся в заявлении об отводе председательствующему судье и всему судебному составу суда от 13 января 2005 г.:

"Если говорить образно, то нынешний судебный процесс судьей умышленно превращен в откровенное незаконное судилище, когда попираются все законы и все права в уголовном процессе";

"Принимая во внимание вышесказанное, защита в полном составе полагает бессмысленным продолжать участвовать в судебном фарсе, проводимом судьей районного суда г. Москвы Ч., у которого, кроме того, 19 декабря 2004 года кончился срок судейских полномочий (смотрите прилагаемые выдержки из двух Указов Президента РФ N 1470 и 711)";

"В случае, если данное заявление не будет бывшим судьей Ч. принято к рассмотрению и рассмотрено по существу, если не будут немедленно представлены защите доказательства наличия судейских полномочий, защита не считает возможным присутствовать в судебном заседании, где грубо попираются все права нашего подзащитного Е., вынуждена покинуть помещение этого суда, обратившись в вышестоящие судебные и надзорные инстанции, к Президенту РФ, гаранту конституционных прав, к общественности. Мы не желаем участвовать в судебном беспределе, чинимом Ч.".

Квалификационная комиссия проанализировала с использованием современных словарей русского языка лексическое значение слов "судилище", "фарс" и "беспредел", использованных адвокатами Г. и Б. для обоснования своих доводов в заявлении об отводе.



---

Как следует из содержания заявления об отводе председательствующему судье и всему судебному составу суда слова "судилище", "фарс" и "беспредел" были включены адвокатами Г. и Б. в текст заявления для придания большей экспрессии своим мыслям и логическим построениям. По мнению Комиссии, использование данных слов в официальном документе, адресованном суду и приобщаемом к материалам уголовного дела, было стилистически неоправданно, поскольку самостоятельной смысловой ценности в контексте анализируемого заявления они не имеют - существо доводов авторов заявления понятно без использования слов "судилище", "фарс" и "беспредел", которые лишь создают негативную эмоционально-оценочную окраску, усиленно-отрицательный фон, излишний в официальном документе.

Адвокат как профессиональный участник судопроизводства (лицо, оказывающее квалифицированную юридическую помощь на профессиональной основе, - см. ст. 1 и 2 Закона об адвокатуре) обязан своими поступками укреплять веру в надежность такого общепризнанного способа защиты прав и свобод граждан, каковым является судебный способ защиты, что, однако, не исключает, а, наоборот, предполагает необходимость оспаривания в корректной форме незаконных и необоснованных действий и решений, совершаемых (принимаемых) судьями по конкретному делу.

Оправданное использование тех или иных способов изложения элементов правовых норм. Максимальная экономичность, оптимальная емкость, компактность формулировок. Всем знакома замечательная фраза: "краткость - сестра таланта". Естественно, более короткая, точная формулировка легче воспринимается, лучше запоминается. Но иногда попытка сократить фразу происходит в ущерб содержанию.

Ниже приводятся два варианта формулирования предупреждения владельцам газнокосилок. Проанализируйте их и попробуйте обосновать преимущества одного из них.

1-й вариант. "При определенных обстоятельствах и при эксплуатации в условиях высокой температуры или же если оборудование не очищено соответствующим образом, а также в некоторых других случаях механические части данного агрегата могут перегреться и вызвать неожиданное возгорание огнеопасных материалов".

2-й вариант. "ВНИМАНИЕ! Если эта газнокосилка не очищена или перегрета, она может взорваться".

Унификация, единообразие формы и структуры юридического документа, способов изложения правовых предписаний. В ст. 6 Лесного кодекса РФ от 29 января 1997 г. N 22-ФЗ <\*> было такое определение: "Объектами лесных отношений являются лесной фонд Российской Федерации (далее - лесной фонд), участки лесного фонда, права пользования ими, леса, не входящие в лесной фонд, их участки, права пользования ими, древесно-кустарниковая растительность". То есть объектами являются одновременно и лесной фонд, и права пользования им. Отсутствует единообразие, через запятую перечисляются совершенно разнопорядковые явления. Определение построено по принципу "я люблю свою маму, колбасу и яблоки".

---

<\*> СЗ РФ. 1997. N 5. Ст. 610 (с послед, изм.).

Очень часто авторы юридических документов используют один элемент юридической техники в ущерб другим. Использование этого приема позволяет сократить основную часть документа. Именно такой пример содержит Федеральный закон от 26 ноября 1996 г. N 138-ФЗ "Об обеспечении конституционных прав граждан избирать и быть избранным в органы местного самоуправления" <\*>. Текст Закона небольшой, содержит всего 8 статей, но к нему есть приложение, содержащее Положение о выборах из 46 статей. Включение нормативного материала в приложение означает снижение его юридической силы. Налицо отсутствие единообразия в способе изложения нормативного материала. В данном случае можно было бы использовать другой подход к структурированию материала: весь нормативный материал разбить на две части - общую и особенную. В общую часть включить те нормы, которые содержатся в тексте самого Закона, в особенную часть включить нормы, содержащиеся в приложении.

---

<\*> СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5497 (с послед, изм.).

#### 4. Приемы юридической техники

Использование различных стилей изложения материала. Текст закона должен быть написан в официальном стиле, не вызывающем дополнительных ассоциаций и лишних эмоций и не отвлекающем от сути документа. Официальный стиль обычно характеризуется следующим:

- сжатостью, компактностью, экономичным использованием слов и выражений;
- стандартным расположением материала;
- использованием клише, штампов. Например, очень часто используются такие штампы, как "должностное лицо государственного органа", "в соответствии с действующим законодательством", и т.п.;
- повествовательным характером;
- наличием тенденции к употреблению повторов слов и отсутствием местоимений, их заменяющих;
- слабой индивидуализацией.

Однако использование официального стиля не всегда бывает оправданным. В качестве отрицательного примера можно привести фрагмент из протокола допроса, написанного официальным стилем:

Так как площадь челюсти потерпевшего не охватывалась одним ударом, подозреваемый усилил удары и расположил их равномерно по обширной челюстной территории.

Безусловно, стиль документа может быть разным. На выбор стиля документа влияет много факторов, в том числе таких, как цель документа, тип документа, особенности адресата. Но, как правило, выделяют такие стили документов, как официальный (официально-безразличный), жестко-категоричный, заискивающе-просительный, литературно-художественный, разговорный (бытовой, обыденный).

Ниже приводятся примеры юридических документов, написанных разными стилями. Думаю, что выбранные стили комментария не требуют. Обратите внимание на используемые части речи (покорнейше просит, почтительно доводит и т.п.), наличие суффиксов у существительных (Танечкино заявление, расписочка и т.п.). Последний документ написан как "отписка" - из текста документа абсолютно непонятно существо дела, неясно, чего конкретно хочет заявитель.

Документ 1 (заискивающе-просительный стиль) <\*>

В магистратский [городской] суд

Делы \_\_\_\_\_/199\_  
Ст. 448, 380, 323 и 366  
Уголовного кодекса

Заявление об освобождении под залог

От имени обвиняемого [имя]

Из тюрьмы

Покорнейший проситель почтительно доводит до сведения суда:

1. Что обвинения против него совершенно ложные и необоснованные, так как во время происшествия он находился по делам службы в Читтагонге вместе с [фамилия].
2. Что именно поэтому проситель покорнейше ходатайствует об освобождении его под залог.
3. Что проситель является в настоящее время служащим [название компании], имеет жену и семью в этом городе и не станет скрываться от правосудия.
4. Что в случае освобождения под залог он не будет мешать расследованию дела или подделывать доказательства.
5. Что первоначальное заявление по делу было подано через четыре дня после предполагаемого совершения преступления и этому факту не было дано никакого объяснения.

---

6. Что проситель находится в тюрьме без суда с [дата]. Это необычная задержка дает просителю возможность надеяться на освобождение под залог. [Ссылка на прецедентное право.]

В связи со всем вышесказанным проситель покорнейше умоляет Вашу честь об освобождении его под залог. И за Вашу доброту всегда будет вам благодарен.

Дакка  
(дата)

Подпись

---

<\*> Грорк Маргарет. Программа клинического юридического образования: Материалы для студента. Бангладеш - Россия. С. 40. Настоящий пример приведен из зарубежной практики, и это сделано специально. В этом документе наглядно показана особенность заискивающего изложения мысли в официальном по форме документе. Кроме того, используемые слова и выражения в документе подчеркивают заискивающе-просительный стиль документа.

Документ 2 (разговорный, бытовой,  
обыденный стиль)

#### Исковое заявление <\*>

Уважаемые дяденьки и тетеньки из Кировского районного суда г. Саратова. Помогите мне ради Бога, заберите мои денежки у Петьки Косарева, который живет в 5-м доме на ул. Мясницкой и отдайте мне обратно. Он, проклятый, одолжил у меня 200 рубликов, жене продуктов в больницу купить, обещал до 1 мая вернуть, а сейчас уже осень и кушать хочется. Это видели и подтвердят Маша Иванова, моя соседка из 5-й квартиры, и Петя Митрофанов, из 7-й квартиры, а живем мы вместе в доме 135 по ул. Чапаевской. Моя квартира 6-я. И расписочка у меня имеется. Защитите сироту! Я сама неграмотная, только подписываться умею. Мне заявление соседская девочка Танечка написала. Она и марочку государственную за 10 рублей приклеила. Извините за помарки, это я его своей рукой переписала, но Танечкино заявление прилагаю, чтоб понятно было.

С уважением, Матрена  
Сидорова Дочь Петрова  
Сирота  
Отечественной войны  
15.10.2000. Матрена

---

<\*> См.: Шугрина Е.С. Техника юридического письма. С. 71.

Документ 3 (официально-безразличный стиль,  
отписка)

Прокурору Октябрьского района г.  
Твери Иванову В.В.  
от Кольцова М.К., проживающего по адресу ул.  
Великого Новгорода, д. 18, кв. 43.

#### Справка

Результаты проверки показали, что Симонов В.И., проживающий в квартире, расположенной непосредственно над квартирой заявителя, систематически затапливает квартиру и нарушает ночной покой.

Меры приняты.

---

Начальник ЖЭК-7  
Кольцов М.К. Дата

Структурированность, логичность изложения материала. Подавляющее большинство юридических документов нуждается во внутреннем распределении нормативного материала. Первичной структурной единицей подразделения нормативного акта является статья (иногда используется термин "пункт" или "параграф"). Статья должна охватывать однородный материал. В случае, когда статья включает несколько юридических предписаний, она имеет свои внутренние подразделения, которые обычно начинаются с красной строки и называются "частями", реже "абзацами". Подразделения внутри единого нормативного положения (например, при перечислении) именуются обычно пунктами. В свою очередь, статьи объединяются в главы, главы - в части, части - в разделы.

Для удобства пользования и осуществления правоприменительной деятельности лучше каждый структурный элемент нумеровать. Если какой-то элемент юридического документа нумерации не имеет, то на него сложно сослаться, потому что приходится вручную считать, на какую часть статьи сослаться. Естественно, это неудобно. Примерами таких "нумерованных" документов являются Лесной и Водный кодексы РФ.

Хотелось бы, чтобы подходы к нумерации были унифицированы. На практике не всегда бывает просто этого достичь. Например, в УК РФ статья делится на части, которые в свою очередь делятся на пункты. В ГК РФ сделано наоборот: статья делится на пункты, которые делятся на части.

Нумерация должна быть стабильной; все изменения и дополнения должны сопровождаться точно ссылкой на нормативный акт, на основе которого они произведены. Причем добавление новой статьи в действующий законодательный акт не влечет перенумерации всех статей. Если возникает необходимость вставить статью, то ей добавляется индекс. Наличие индекса не означает умаления юридической силы статьи, такая статья является равноправной с остальными.

Структура некоторых видов юридических документов определяется действующим законодательством. Так, в соответствии со ст. 303 УПК РФ приговор состоит из вводной, описательной и резолютивной частей. В соответствии со ст. 198 ГПК РФ судебное решение состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Кроме того, огромную роль играют правильное аргументирование и использование законов логики. Знание логики и умение оперировать этими знаниями являются краеугольным камнем правового мышления и показателем его квалифицированности. Присутствие логики в тексте юридического документа обязательно и естественно. Противоречивость текста не только затрудняет применение документа, но и может привести к его оспариванию. Нарушение такого элемента юридической техники, как логика изложения в тексте документа, делает документ неэффективным.

Использование приложений. Очевидно, что чем короче документ, чем более компактно в нем размещен материал, тем больше шансов, что его дочитают до конца. Поэтому возникает потребность сократить основную часть документа, переместив второстепенную, менее важную и значимую информацию в другое место. В таком случае очень удобным является использование приложений. Кроме того, в приложениях могут содержаться другие документы, подтверждающие или раскрывающие позицию автора.

Использование перечня. В определенных случаях необходимо перечислять обстоятельства, причины, признаки того или иного явления. Обычно каждому элементу перечня присваивается свой порядковый номер. Перечень может быть закрытым или открытым.

Следует избегать открытого перечня, заканчивающегося словами "и иные", "и другие". В данном случае слишком много зависит от свободы усмотрения правоприменителя, его уровня правосознания. Открытыми перечнями всегда отличались наши налоговые законы.

Например, в действовавшем ранее Законе об основах налоговой системы в Российской Федерации при определении местных налогов и сборов был использован открытый перечень. Органы местного самоуправления немедленно этим воспользовались. Среди вводимых местных налогов были: налог на содержание излишнего поголовья дойных коров (Башкирия), налог за использование иностранных алфавитов в названиях предприятий (Курская, Липецкая и Орловская области), налог за освещение фасадов зданий (Московская область), налог за проезд по автодорожному мосту (Саратовская область), налог на въезд иногородних транспортных средств (Новосибирск, Барнаул, Оренбург), налог на проведение торжественных

---

свадебных обрядов (Волгоградская область), налог на захоронение (Курская область), а также налоги на прогон скота, на соль, на футбольную команду и др. Органам прокуратуры пришлось предпринять много усилий по опротестованию соответствующих решений органов местного самоуправления.

Использование бланкетных, отсылочных норм. Использование бланкетных и (или) отсылочных норм позволяет избежать ненужных повторов, упростить или сократить текст. Можно выделить несколько способов применения ссылок. Простой способ отсылки предполагает полное изложение одной части нормы в статье, вторая часть нормы формулируется в виде отсылки к конкретным статьям этого же закона.

Сложный (бланкетный) способ отсылки предполагает формулирование отсылки не к конкретным статьям нормативного акта, а к целому роду или виду каких-либо правил, содержащихся в других нормативных актах. Использование бланкетных или отсылочных норм является достаточно удобным приемом, поскольку разгружает основную часть документа от дополнительной информации. Но иногда в результате неправильного использования этого приема происходит "отсылка в никуда". Например, очень часто в тексте договора можно встретить фразу: "ответственность сторон наступает в соответствии с действующим законодательством".

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. были внесены поправки в ст. 228 УК РФ, предусматривающую уголовную ответственность за незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в крупном, особо крупном размере. Причем в Законе устанавливалось, что размеры средних разовых доз наркотических средств и психотропных веществ утверждаются Правительством РФ; именно средние разовые дозы служили единицей измерения для определения крупного, особо крупного размера. Соответствующее правительственное Постановление было утверждено только 6 мая 2004 г. То есть почти шесть месяцев нормы УК РФ не могли применяться, а судами никакие дела не могли рассматриваться. Такая рассогласованность способна породить и порождает невозможность применения статьи закона, содержащей бланкетную норму.

Примечание означает дополнительное объяснение, заметку позади текста или в сноске под текстом; замечание, обращение внимания. Примечание - специальное подчеркивание, акцентирование внимания на каком-то обстоятельстве, факте, явлении, состоянии, процессе. Это конкретизация, дополнение норм. Многие примечания несут дополнительную информацию пояснительного характера. Иногда они вообще содержат правила, которым место в самой норме, а не в примечании. Например, понятие должностного лица содержится именно в примечании к ст. 285 УК РФ.

#### 5. Требования, предъявляемые к юридическим документам, и последствия их несоблюдения

Юридический документ представляет собой единство формы и содержания,

юридический документ = форма + содержание

Как уже говорилось ранее, действующее законодательство предъявляет различные требования к разным видам документов. Поэтому весь массив требований можно разбить на две большие группы: формальные и неформальные требования. Безусловно, эти требования определяются видом юридического документа, его спецификой. Причем одни и те же требования в зависимости от типа юридического документа могут выступать как формальные (закрепленные в каких-либо юридических документах) или как неформальные.

Содержание юридического документа, т.е. принятие (издание, подписание) документа в пределах компетенции и полномочным лицом; непротиворечие юридического документа действующему законодательству. Содержание некоторых видов юридических документов жестко определяется действующим законодательством.

Например, в Гражданском процессуальном кодексе обозначены сведения, которые должны содержаться в исковом заявлении; гражданское законодательство вводит понятие "существенные условия договора" и т.п.

---

Форма юридического документа, т.е. наименование, реквизиты и т.п. Каждый орган или должностное лицо вправе издавать строго определенные виды юридических документов. Действующим законодательством предъявляются минимальные требования к форме документов, которые условно отнесены к последней, четвертой, группе (жалобы, заявления и т.п.). В частности, многие виды обращений не имеют собственного наименования.

Очень важно правильно указать адресат - правильно определить орган, в который направляется документ, наименование должностного лица.

Например, подумайте, куда и к кому попадет жалоба, направленная по адресу: "Ростовская область, главному судебному приставу г. Шахты" - старшему судебному приставу районного города Шахты или главному судебному приставу Ростовской области?

Несоблюдение формальных и неформальных требований может повлечь различные последствия. Наиболее тяжким является признание документа незаконным, недействительным. Существует два вида незаконных актов - ничтожные и оспоримые. Абсолютно незаконные (ничтожные) акты признаются таковыми в силу прямого указания закона. Оспоримые акты - такие акты, которые в момент принятия были действительными, но существуют основания, позволяющие признать акты незаконными. Оспаривание осуществляется в официальном порядке и заключается в поиске доказательств, позволяющих признать акт незаконным.

Оспаривание может привести к отмене акта, а может оставить акт в силе. Наиболее часто используют такие способы оспаривания, как:

- опротестование - принесение протеста на акты органов управления прокурорами;
- обжалование - реализация права граждан обжаловать в суд акт, нарушающий их права и свободы.

На практике несоблюдение формальных или неформальных требований, предъявляемых к форме или содержанию юридического документа, может означать наличие различных последствий как правовых, так и неправовых.

Например, мировые судьи вправе рассматривать определенные категории гражданских и уголовных дел. Решения мирового судьи могут быть обжалованы, например, в порядке апелляционного производства. В ст. 363 УПК РФ и 322 ГПК РФ закрепляются требования, предъявляемые к форме и содержанию апелляционной жалобы. Согласно ст. 363 УПК РФ судья возвращает жалобу, не соответствующую этим требованиям, и назначает срок для ее пересоставления. В соответствии со ст. 323 ГПК РФ, если апелляционная жалоба подана с нарушением указанных требований, то судья оставляет жалобу без движения и назначает срок для их устранения. Если нарушения устранены в срок, апелляционная жалоба считается поданной в день ее первоначального представления в суд. При подаче надзорной жалобы несоблюдение требований к ее содержанию, установленных ст. 378 ГПК РФ, является основанием для возвращения жалобы. Если к этому моменту истечет срок подачи надзорной жалобы, право обращения в надзорную инстанцию будет утрачено.

В качестве других примеров последствий несоблюдения формальных или неформальных требований, предъявляемых к юридическим документам, можно назвать:

1. Нарушение субъективного права человека (организации). Наверное, многим приходилось сталкиваться с ситуациями, когда имя одного человека в разных документах написано по-разному. Например, в паспорте - "Наталия", а в завещании на квартиру - "Наталья". Для устранения противоречия приходится обращаться в суд с заявлением об установлении юридического факта. Однако могут быть и более серьезные последствия.

В одном из судов случился казус: весьма состоятельный бизнесмен оспаривал решение предыдущей инстанции по делу о разделе имущества и проиграл лишь потому, что плохо знал русский язык. В брачном контракте, который подписали Евгений и Елена Жук (Жук - такая фамилия), было дословно сказано, что "в случае расторжения брака 85 процентов денежных доходов и имущества семьи передается в пользу Е. Жук". Адвокату Елены даже не понадобилась лингвистическая экспертиза, чтобы доказать суду, что речь идет о Елене, поскольку в противном случае было бы написано "Е. Жука". Бизнесмен не знал школьного правила склонения фамилий и стал нищим в буквальном смысле из-за одной буквы.

2. Неоднозначное толкование юридического документа затрудняет процесс реализации норм права. Право как регулятор общественных отношений не достигает своей цели. (Не зря в обиходе появились фразы: "два юриста - три мнения", "закон что дышло - куда повернешь, туда и вышло".) Все это влияет на уровень правосознания общества, на развитие правовой культуры.

3. Приостановление действия юридического документа полностью или частично. В отдельных случаях после приостановления действия документа по результатам оспаривания возможно признание акта незаконным или неконституционным. Иными словами, документ утрачивает юридическую силу.

4. Отмена акта нижестоящего органа вышестоящим.

5. Аннулирование правоустанавливающих документов (действия лицензии, разрешения и т.п.).

6. Опротестование юридического документа прокурором.

7. Отказ в регистрации нормативного акта, учредительного документа, а также иного юридического документа.

8. Признание сделки незаконной.

9. Необходимость использования согласительных, третейских процедур по поводу споров о решениях и действиях юридического характера.

10. Содержание текста юридического документа в последнее время все чаще становится предметом разбирательства либо судебного, либо квалификационной комиссии соответствующей адвокатской палаты в связи с анализом качества работы юриста. Одним из наиболее типичных последствий некачественно составленного документа является возврат части гонорара.

Например, в Определении Исакогорского районного суда г. Архангельска от 10 октября 2001 г. указывается: "Суд считает расходы по составлению искового заявления в сумме 300 руб. завышенными по следующим основаниям. Само исковое заявление не в полной мере отвечает требованиям, предъявляемым к исковым заявлениям, которые указаны в ст. 126 ГПК РСФСР. Частнопрактикующий юрист при составлении искового заявления в качестве соистца указала малолетнее лицо, а в качестве ответчика указала неюридическое лицо. Мэрия г. Архангельска привлечена к участию в деле в качестве ответчика по инициативе суда (л.д. 1). Так, в исковом заявлении недостаточно полно указаны обстоятельства, на которых истцы основывают свое требование, и доказательства, подтверждающие изложенные истцами обстоятельства. Письменные доказательства были истребованы судом (л.д. 7 - 9, 21, 22), а согласно ст. 50 ГПК РСФСР сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований. В исковом заявлении на такие доказательства вообще не указано. Ходатайство истцов в исковом заявлении об оказании судом содействия в собирании доказательств не содержится. При составлении искового заявления частнопрактикующим юристом были допущены неточности, неправильно указаны год рождения ребенка Лебедевых, год сноса дома и год, с которого не продвигалась очередь на жилье. Форма и содержание искового заявления свидетельствуют о недостаточном профессионализме при его изготовлении и о том, что на его составление затрачено небольшое время. Стиль изложения искового заявления не соответствует требованиям, предъявляемым при случаях изготовления искового заявления юристом" <\*>.

<\*> Архив Исакогорского районного суда г. Архангельска. Дело N 2-587/2001.

Известно, что знание законодательства позволяет не только эффективно применять его для защиты интересов граждан и организаций. Недобросовестные юристы при подготовке юридических документов закладывают в них множество "положений-ловушек". "Ловушки" могут закрадываться в текст юридических документов и в силу некомпетентности или невнимательности составителей. Распознать их нелегко, однако они могут оказывать решающее значение на исход правового спора. В зависимости от сферы действия нарушенных правил можно выделить три вида ошибок: юридические, логические и грамматические.

Наиболее типичные "ловушки":

- принятие (подписание) документа органом (должностным лицом) за рамками своей компетенции;
- несоблюдение требований, предъявляемых к содержанию и (или) форме документа;

- 
- ненадлежащее оформление документа;
  - логические ловушки;
  - пробелы в правовом регулировании;
  - коллизии, фактографические ошибки (например, отсылки к несуществующим актам);
  - взаимоисключающие или противоречивые положения;
  - расширительное (ограничительное) толкование там, где это недопустимо;
  - подмена понятий (неточная терминология, незнание терминов);
  - опечатки, описки, ошибки.

Выше приведены формальные и неформальные требования, предъявляемые к юридическим документам, последствия их несоблюдения не носят абсолютного характера. К одним типам юридических документов они могут быть применены, к другим - не всегда. Поэтому следует опираться на собственный жизненный опыт, учитывать особенности конкретной ситуации и конкретного документа.

#### 6. Этапы подготовки юридического документа <\*>

---

<\*> Более подробно об этом см.: Броди Сюзан П., Рутерфорд Джейн, Виетцен Лорел А., Дерббах Джон Л. Подготовка юридических документов // Материалы семинара "Практическое образование". 30 апреля - 4 мая 1997 г. С. 96 -110.

Американские юристы по общему признанию, обладающие достаточно большой степенью практицизма, предлагают выделять несколько этапов подготовки текста юридического документа.

1. Определение адресата документа.
2. Определение общей структуры документа, систематизация материала и аргументов по соответствующим разделам.
3. Написание текста документа.
4. Прогнозирование и анализ возможных последствий.
5. Редактирование материала.

Ниже рассмотрены основные этапы процесса подготовки практически любого юридического документа.

Определение адресата документа. Адресат документа - широкое понятие. Для того чтобы представить себе адресата, нужно установить, кто будет его читать и в каких целях. К адресатам документа относятся все лица, которые когда-либо будут с ним знакомиться. Это может быть широкий круг читателей. Значит, необходимо выявить специфические особенности различных категорий адресатов с тем, чтобы подготовленный документ был доступен всем читателям. Особенности адресата предопределяют стиль документа, используемую лексику. Кроме того, важно определить отношение адресата - дружественное или враждебное, образовательный уровень и жизненный опыт, как будет использован документ.

Определение общей структуры документа, систематизация материала и аргументов по соответствующим разделам. Сбор всех относящихся к делу фактов также является решающим предварительным шагом для успешной подготовки документа. Иногда для выяснения требуемого факта достаточно позвонить клиенту. В других случаях может потребоваться дополнительное расследование или изучение вопроса. В любом случае нельзя подготовить точный документ, если не известны все относящиеся к делу факты. Какие именно факты относятся к делу, легко определить шестью простыми вопросами: кто? что? где? когда? почему? как? Более подробно об этом будет говориться в следующем параграфе на примере составления ходатайств и заявлений в уголовном процессе.

Ответ на вопрос "кто?" дает представление об адресате и иных лицах, которых может затронуть документ (истец или ответчик, свидетели и т.д.).

Ответом на вопрос "что?" будут "предметы", которые должны быть освещены в документе (например, имущество в завещании и т.д.).

Ответ на вопрос "где?" зависит от типа документа (например, при составлении завещания большое значение могут иметь сведения о местонахождении имущества).

Ответ на вопрос "когда?" предполагает определение времени вступления документа в силу (например, с конкретной даты, с наступления определенного юридического факта и т.д.).



Ответ на вопрос "почему?" включает как цель (или цели) документа, так и намерения стороны, отвечающей за создание этого документа.

Ответы на вопрос "как?" должны прояснить механизмы достижения искомых результатов.

Теперь необходимо систематизировать материал и подготовить общую структуру документа на основании полученной информации, прежде чем облекать документ в текстовую форму. Тем самым удастся избежать непреднамеренных пропусков и обеспечить логическую последовательность изложения. При этом должна прослеживаться не только логическая связь между разделами документа, но и логическое развитие мысли в каждом разделе.

Написание текста документа. Следует соблюдать ясность изложения; использовать соответствующую тональность; соблюдать краткость повествования.

Прогнозирование и анализ возможных последствий. Следует еще раз рассмотреть адресатов документа и собранные факты, варьируя их один за другим, чтобы предсказать возможные последствия. Мысленно пройти через все операции или события, чтобы убедиться, сохранит ли документ юридическое действие. Подумать, безупречен ли он с точки зрения материального и процессуального права, этических норм? Соблюдена ли внутренняя последовательность точки зрения существа документа? Рассмотреть организацию документа, чтобы убедиться в его логическом построении. Проверить язык документа с точки зрения точности, тональности и краткости. Оценить визуальную привлекательность документа.

Редактирование материала. Необходимо внимательно прочитать написанный текст. Просмотреть расположение материала и формулировки, исправить ошибки. Рассмотреть документ в целом, несколько раз перечитав его для выявления и исправления ошибок, допущенных на различных этапах процесса подготовки.

Следуя этим правилам, можно подготовить хорошо организованный, всеохватывающий, краткий и точный документ.

В самом начале этого параграфа говорилось о том, что знание основ юридической техники поможет в решении двух задач: написания документа и анализа документа, составленного кем-то другим. Выше были предложены некоторые, наиболее существенные правила написания документа. Эти же правила можно приложить и к работе с готовым документом. Следовательно, получим некоторые рекомендации по работе с готовыми юридическими документами:

1. Внимательно прочитайте юридический документ с начала и до конца.
2. Определите вид юридического документа.
3. Найдите, какими нормативно-правовыми актами регулируются требования, предъявляемые к данному виду юридических документов (если таковые имеются).
4. Проверьте форму и реквизиты юридического документа.
5. Проверьте, все ли элементы структуры документа присутствуют.
6. Проверьте содержание юридического документа.
7. Проверьте термины, используемые в юридическом документе, юридические конструкции.
8. Еще раз внимательно прочитайте юридический документ.

#### **Глава 4. ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ ПОДГОТОВКИ ХОДАТАЙСТВ И ЗАЯВЛЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

Среди адвокатов бытует мнение о том, что при работе по уголовным делам от них требуется меньше навыков юридического письма и знаний правил, приемов и средств юридической техники, чем при работе по гражданским делам. Однако анализ уголовно-процессуального законодательства и содержания требования к добросовестности осуществления защиты и представительства свидетельствует об ошибочности этого мнения. Условия и специфика работы адвоката по уголовному делу требуют от него способности к детальному анализу множества фактических обстоятельств дела, умения изложить их доступным для понимания адресатом способом, четкой и убедительной аргументации в правоте своей позиции, безупречной логики в выводах.

Среди предусмотренных УПК РФ документов, которые могут быть использованы защитником или представителем в целях реализации своих функций по уголовному делу,

---

можно выделить следующие: заявления, ходатайства, жалобы, замечания, возражения, предложения по формулировке вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора.

К документам, которые прямо не предусмотрены УПК РФ, но которые также могут использоваться защитником и представителем по уголовному делу, относятся: адвокатские запросы, примирительное соглашение, протоколы опроса лиц с их согласия и некоторые другие. Кроме того, в целях защиты интересов представляемого лица адвокат может обращаться в Конституционный Суд РФ по вопросу о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в конкретном уголовном деле, Конституции РФ и в Европейский суд по правам человека в случае нарушения прав, предусмотренных Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, исчерпания всех внутригосударственных средств защиты и соблюдения иных условий приемлемости жалобы.

К некоторым из указанных выше документов закон предъявляет формальные требования, например, к ходатайству об исключении доказательств (ст. 235 УПК РФ), апелляционной (ст. 363 УПК РФ) и кассационной (ст. 375 УПК РФ) жалобам и т.д. К другим - закон формальных требований не предъявляет, но имеются неформальные, т.е. не закрепленные в каких-либо нормативно-правовых актах, но выработанные корпоративным профессиональным обычаем и (или) практикой правоприменения требования (например, к возражениям на жалобы по уголовному делу, замечаниям на протокол (ст. 260 УПК РФ), к ходатайствам о проведении следственных действий и т.п.).

Как показывает практика, исполнение требований к форме документов не вызывает особых сложностей у адвокатов, чего не скажешь о содержании, структуре документа и логике аргументации. Последнее напрямую связано с типом профессионального юридического мышления, которое характеризуется особой предметно-целевой направленностью и специфическими схемами рассуждений.

Традиционно принято выделять два принципиально разных типа юридического мышления:

1) романо-германский, где юридическое рассуждение и аргументация строятся на основе приложения известных норм закона к разнообразным фактам;

2) англосаксонский, где юридическое рассуждение и аргументация основаны на отыскании прецедента, наиболее соответствующего установленным фактам, а в случае его отсутствия, создание нового.

Юрист, действующий в системе романо-германского права, где соблюдается принцип первичности законодательства и вторичности судебной практики, мыслит дедуктивно, от общего к частному. Его задача - определить круг фактов, необходимых для решения дела, проанализировать их свойства; выбрать норму права, которая должна быть положена в основу рассматриваемого дела, и принять решение, связывающее норму права с конкретным случаем. Юрист рассчитывает прежде всего на законы, на их однозначный смысл, выявляемый при толковании, и гарантирует надежность применения норм справедливостью своих суждений и тонкостью своего анализа <\*>.

---

<\*> См.: Губаева Т.В. Язык и право. М., 2004. С. 16.

В системе англосаксонского права, где главенствующая роль признается за судебным прецедентом, логика иная. Юридическое мышление индуктивно, осуществляется от частного к общему, поскольку используемые законодателем формулировки считаются принципиально открытыми для переосмысления, наполнения новым содержанием <\*>.

---

<\*> См.: Леви Э. Введение в правовое мышление. М., 1995. С. 13.

В современных условиях в России наблюдается сближение романогерманской и англосаксонской правовых систем, что непосредственно влияет и на развитие логики правового мышления. В частности, 5 мая 1998 г. Россия ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав и основных свобод, что повлекло за собой возможность обращения в международные органы судебной защиты - Европейский суд по правам человека - и признание правовых положений, выраженных в его решениях и постановлениях, частью правовой системы России <\*>. Кроме того, Конституционный Суд РФ в своих решениях использует ранее выработанные им самим и Европейским судом по правам человека правовые позиции <\*\*\*>, что также свидетельствует о необходимости использования в некоторых документах адвоката аргументации, используемой юристами англосаксонского типа юридического мышления.

---

<\*> См.: ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" // ВВС РФ. 2003. N 12.

<\*> "По подсчетам экспертов на 2002 г., такие отсылки содержались в мотивировочной части 180 решений (82 постановлениях и 98 определениях) и повлияли на излагаемые в резолютивной части окончательные выводы о соответствии или несоответствии Конституции оспариваемых нормативных актов" (см.: Чернышева О.С. Реализация конституционного права личности на судебную защиту в Европейском суде по правам человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 13).

Анализ романо-германского типа юридического мышления позволяет сделать некоторые выводы, на которых в дальнейшем будут построены рекомендации по использованию правил, приемов и средств юридической техники при работе российского адвоката по уголовным делам:

1. Название юридического документа должно буквально соответствовать названию, указанному в законе.

2. При аргументации необходимо излагать правовую норму целиком или необходимые ее части для обоснования своих выводов, а не просто делать ссылки на нее.

3. При изложении правовой нормы следует давать ее толкование, желательно официальное, для чего использовать правовые позиции Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека.

4. Логика рассуждения в юридическом документе должна строиться от фактов к норме. За описанием обстоятельств должна следовать норма, регулирующая данные правоотношения; аргументация, подтверждающая обоснованность ее применения; и предлагаемое решение.

5. При описании какого-либо обстоятельства следует ограничиваться лишь сведениями, которые должны использоваться для подтверждения возможности и необходимости использовать именно эту норму закона.

6. При аргументации должны использоваться только установленная законом или общепризнанная юридическая терминология. Поощряется использование юридических клише.

Помимо этого при подготовке юридического документа адвокату следует учитывать и иные обстоятельства. Во-первых, в соответствии со ст. 7 УПК РФ все решения государственных органов и должностных лиц по уголовному делу должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Это предполагает фактическое и правовое обоснование принимаемых решений и "не допускает отказ судов и иных правоприменительных органов и должностных лиц от рассмотрения и оценки всех доводов заявлений, ходатайств или жалоб участников уголовного судопроизводства, а также мотивировки своих решений путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности, основания, по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом" <\*>.

---

<\*> Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. N 42-О "По жалобам граждан Астахова Павла Алексеевича, Замошкина Сергея Дмитриевича, Карцевой Веры Константиновны и Костанова Юрия Артемовича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7 и 123, части третьей статьи 124, статей 125, 388 и 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // ВКС РФ. 2005. N 4. О требованиях к обоснованию и мотивировке правоприменительных органов см. также: Определение Конституционного Суда РФ от 8 июля 2004 г. N 237-О "По жалобе гражданина Воскресова Николая Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 388 и частью третьей статьи 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // ВКС РФ. 2005. N 1.

Во-вторых, в соответствии со ст. 123 УПК РФ практически любое действие (бездействие) и решение государственного органа и должностного лица могут быть обжалованы в установленном порядке участниками уголовного судопроизводства и иными лицами.

Адвокаты должны использовать эти законодательные установления при составлении документов по уголовному делу. Указывая в документе наиболее полную, развернутую и убедительную аргументацию, адвокат облегчает принятие решения уполномоченным должностным лицом и одновременно с этим делает затруднительным отказ в удовлетворении притязаний. В случае, если такой отказ все же последовал, изложенная в документе адвоката

аргументация позволит наиболее грамотно и убедительно доказать несостоятельность или необоснованность вынесенного решения.

Указанные правовые положения позволяют дать адвокатам некоторые рекомендации:

1) позиция или просьба, изложенная в документе, должна быть аргументирована, и чем больше аргументов приведено, тем сложнее отказать в его удовлетворении и легче отстоять при обжаловании;

2) составляя документ, адвокат должен "держать в голове" контраргументы процессуального противника и, опережая его, не позволять их использовать в решении путем дополнительной аргументации собственной позиции;

3) при составлении документа рекомендуется использовать "презумпцию отказа в его удовлетворении", которая означает, что на этапе разработки документа адвокат должен готовиться к обжалованию решения об отказе в его удовлетворении.

Используя указанные выше выводы и рекомендации, рассмотрим особенности применения правил, приемов и средств юридической техники к ходатайствам и заявлениям, составляемым адвокатами при работе по уголовным делам <\*>. Рассмотрение именно этих документов связано с тем, что они являются наиболее распространенными способами защиты интересов доверителей по уголовному делу и потому представляют интерес.

<\*> Учитывая значительное число, а в некоторых случаях и неограниченный круг вопросов, по которым могут быть составлены документы одного вида, остановимся на наиболее сложных и значимых разновидностях документов.

## 1. Ходатайства

Ходатайства адвоката в уголовном судопроизводстве без преувеличения можно назвать инструментом официального общения с должностными лицами и государственными органами. УПК РФ закрепляет возможность использования адвокатами ходатайств более чем в 100 случаях, при этом оставляя перечень открытым. Естественно, что разнообразие случаев, в которых возможно использование ходатайств, влечет за собой применение различных способов изложения материала, аргументации и правил, приемов, средств юридической техники, что вызывает особые сложности на практике.

Помимо этого ни для кого не секрет, что в удовлетворении ходатайств адвокатам очень часто отказывают государственные органы и должностные лица. Причинами отказов являются как недобросовестность должностных лиц, так и во многих случаях неубедительность или неопределенность заявленных ходатайств. Поэтому рассмотрение особенностей юридической техники применительно к ходатайствам адвокатов представляется наиболее актуальным.

Предметом ходатайств во время досудебного производства может быть производство процессуальных действий или принятие процессуальных решений. Цель заявления ходатайств - установление обстоятельств, имеющих значение для дела, и (или) обеспечение прав и законных интересов лица (ч. 1 ст. 119 УПК РФ).

При составлении ходатайств адвокатам следует иметь в виду, что:

а) вне зависимости от каких-либо обстоятельств заявленные ходатайства подлежат обязательному разрешению уполномоченными должностными лицами;

б) результаты разрешения ходатайств обязательно должны быть изложены в письменном виде в форме постановления (определения) <\*>;

<\*> Следует отметить непоследовательность УПК РФ в регламентации решений, принимаемых государственными органами и должностными лицами по ходатайствам участников уголовного судопроизводства. В частности, ст. 122 УПК РФ обязывает их выносить постановление (определение) об удовлетворении ходатайства, тогда как ч. 3 ст. 159 и ч. 2 ст. 271 УПК РФ такой обязанности не содержат.

в) решения уполномоченных должностных лиц по заявленным ходатайствам должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК РФ);

г) решения уполномоченных должностных лиц по заявленным ходатайствам могут быть обжалованы прокурору или в суд;

д) защитнику, представителю потерпевшего, а также некоторым иным лицам (ч. 2 ст. 159 УПК РФ) не может быть отказано на стадии предварительного расследования в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если

обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для уголовного дела;

е) на стадии судебного разбирательства суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон.

Знание этих правил играет важную роль при составлении ходатайств и выработке тактики их заявления.

К ходатайствам в уголовном судопроизводстве предъявляются различные формальные требования. Так, некоторые ходатайства должны быть заявлены только в письменной форме, например ходатайство об изготовлении копии протокола за счет стороны (ч. 8 ст. 259 УПК РФ), другие могут быть заявлены и в устной форме с обязательным занесением их в протокол следственного действия или судебного заседания (ст. 120, 198, 217, 271 УПК РФ и др.). К некоторым письменным ходатайствам закон предъявляет особые требования к их содержанию, например, ходатайство об исключении доказательств (ст. 235 УПК РФ), к другим - такие требования отсутствуют (например, к ходатайству поручителей об избрании соответствующей меры пресечения (ч. 2 ст. 103 УПК РФ), ходатайству сторон о мотивированных отводах присяжных заседателей (ч. 10 ст. 328 УПК РФ) и др.).

В теории уголовного процесса используются различные классификации ходатайств. Для целей настоящей работы представляется возможным использовать классификацию ходатайств, предложенную О.А. Максимовым <\*>. В соответствии с ней все ходатайства участников уголовного судопроизводства можно разделить на:

<\*> См.: Максимов О.А. Правовой институт ходатайств и жалоб на досудебных стадиях уголовного процесса Российской Федерации как способ защиты прав граждан: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 110 - 135.

1) ходатайства о приобретении процессуального статуса и реализации процессуальных прав;

2) ходатайства об участии в доказывании;

3) ходатайства о порядке судебного разбирательства.

Прежде чем перейти к рассмотрению особенностей составления ходатайств из каждой классификационной группы, следует остановиться на общих аспектах подготовительного этапа. Перед тем как приступить к непосредственному составлению какого-либо ходатайства, адвокату рекомендуется ответить на следующие общие вопросы:

1. Какова цель заявления ходатайства? Цель составления ходатайства должна быть конкретной и единой. Например, в качестве такой цели может выступать приобретение лицом, пострадавшим от преступления, процессуального статуса "потерпевший", или установление обстоятельств, характеризующих взаимоотношения между потерпевшим и обвиняемым до совершения преступного деяния, или реализация обвиняемым права на рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей и т.п.

После уяснения цели заявления ходатайства следует определить, к какой из указанных выше классификационных групп оно относится. Например, реализация цели - установление обстоятельств, характеризующих взаимоотношения между потерпевшим и обвиняемым до совершения преступного деяния, может быть достигнута путем заявления ходатайства об участии в доказывании. Соответственно для реализации обвиняемым права на рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей необходимо заявить ходатайство о порядке судебного разбирательства и т.п. Это требуется в связи с тем, что для каждой классификационной группы предусмотрены свои особенности составления и аргументации ходатайств.

Если при составлении ходатайства адвокат преследует несколько целей, например ознакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, и установить степень вреда, причиненного потерпевшему, то желательно разбить их на две относительно самостоятельные цели и готовиться к составлению двух разных по содержанию ходатайств. Думается, здесь уместно правило, что одно ходатайство должно преследовать одну цель или несколько целей из одной классификационной группы. Например, заявление одного ходатайства из группы об участии в доказывании может преследовать две цели: установить время совершения преступления и его мотивы.

В последующем, при непосредственном составлении ходатайства, цель трансформируется в требование. Например, цель - приобретение лицом, пострадавшим от

преступления, процессуального статуса "потерпевший" переходит в требование "признать лицо потерпевшим по настоящему уголовному делу, о чем вынести постановление".

2. Какие требования предъявляет УПК РФ к форме соответствующего ходатайства (письменная или возможно устная) и его содержанию? При этом следует отметить, что письменная форма ходатайства вне зависимости от формальных требований предпочтительна. Это обусловлено тем, что письменное ходатайство приобщается к уголовному делу (ч. 1 ст. 120 УПК РФ) и находится в материалах в качестве отдельного документа, который, вероятнее всего, будет замечен уполномоченным должностным лицом и принят во внимание. Тогда как устное ходатайство лишь заносится в протокол следственного действия или судебного заседания и будет замечено только при его исследовании.

В последующем работа адвоката зависит от установленной цели ходатайства и отнесении его к одной из групп, а также требований, предъявляемых к форме и содержанию. Рассмотрим особенности подготовительной работы, составления и аргументации ходатайств из каждой группы.

Ходатайства о приобретении процессуального статуса и реализации процессуальных прав

К первой подгруппе отнесены ходатайства, направленные на официальное подтверждение процессуального статуса или приобретение такового. Это могут быть ходатайства о признании лица потерпевшим, допуске к участию в деле в качестве представителя потерпевшего или защитника подсудимого наряду с адвокатом и др.

На подготовительном этапе при составлении ходатайств из этой подгруппы помимо ответа на общие вопросы, задаваемые адвокатами перед составлением любого ходатайства, рекомендуется также рассмотреть вопрос и об основаниях для приобретения процессуального статуса. Для этого адвокату потребуется проанализировать статьи УПК РФ, регламентирующие соответствующий процессуальный статус участника уголовного судопроизводства. В некоторых случаях для приобретения процессуального статуса УПК РФ требует от уполномоченных должностных лиц установления соответствующих фактических обстоятельств, например причинение имущественного, физического или морального вреда для приобретения статуса потерпевшего (ч. 1 ст. 42 УПК РФ). В других случаях установление фактических обстоятельств не требуется, а достаточно лишь выражения волеизъявления заинтересованных лиц, например для приобретения процессуального статуса "представитель потерпевшего" (ст. 45 УПК РФ), или подтверждения какого-либо положения, например родства - близкий родственник для допуска его в качестве защитника наряду с адвокатом на судебных стадиях (ч. 2 ст. 49 УПК РФ), или статуса адвоката для приобретения процессуального статуса "представитель гражданского ответчика" (ч. 1 ст. 55 УПК РФ). В зависимости от этого обоснование и мотивировка ходатайств различается, что будет показано ниже.

После уяснения указанных выше вопросов можно переходить непосредственно к составлению ходатайства, для чего советуем использовать следующую схему:

1. Наименование органа или должностного лица, куда направляется соответствующее ходатайство.
2. Фамилия, имя, отчество лица, которое ходатайствует о приобретении процессуального статуса.
3. Наименование документа (ходатайство) с указанием его цели.
4. Вводная часть, содержащая указания на обстоятельства, в связи с которыми заявляется ходатайство (совершение преступления, возбуждение уголовного дела, принятие дела к производству судом и т.п.).

Вторая и последующие части могут быть различными в зависимости от того, требуется ли для приобретения процессуального статуса установления фактических обстоятельств дела или нет. При составлении ходатайств, для удовлетворения которых требуется установление фактических обстоятельств дела, можно использовать следующую схему: факты --> доказательства --> норма --> вывод или просьба.

При составлении ходатайств, для удовлетворения которых не требуется установления фактических обстоятельств дела, можно использовать следующую схему: норма -> сведения о наличии условий --> доказательства --> вывод или просьба.

---

Ходатайства, для удовлетворения которых требуется установление фактических обстоятельств дела

5. Фактические обстоятельства, имеющие значение для приобретения процессуального статуса.
6. Источники сведений об обстоятельствах, имеющих значение для приобретения процессуального статуса (доказательства).
7. Норма права, регламентирующая основания для приобретения процессуального статуса.
8. Выводы и просительная часть.
9. Подпись заявителя.

Ходатайства, для удовлетворения которых не требуется установления фактических обстоятельств дела

5. Норма права, регламентирующая условия приобретения процессуального статуса.
6. Сведения о наличии условий, позволяющих применить эту норму в настоящем деле.
7. Доказательства, подтверждающие наличие условий, позволяющих применить указанную выше норму права в настоящем деле.

Ходатайство о приобретении процессуального статуса может выглядеть следующим образом:

Наименование органа или должностного лица  
Здесь целесообразно указать полное наименование государственного органа или должностного лица, к которому обращено ходатайство.

Например: "Следователю СО УВД г. Энска капитану юстиции Малахову Игорю Леонидовичу".

Фамилия, имя, отчество лица, которое ходатайствует о приобретении процессуального статуса. Интересам этого лица будет отвечать указание на его паспортные данные, место проживания и контактные телефоны.

#### ХОДАТАЙСТВО

---

(признании потерпевшим, допуске к участию в деле в качестве... и т.п. Такое указание позволит уполномоченным должностным лицам лучше уяснить последующее содержание текста, понять итоговое требование и оценить его на предмет обоснованности и мотивированности)

Условно это ходатайство можно разбить на несколько частей. Первая часть является вводной, отражающей обстоятельства, в связи с которыми заявлено ходатайство. Например: "01.01.2004 года в г. Энке в отношении гражданина \_\_\_\_\_ неизвестными лицами было совершено преступление, выражающееся в нанесении ему телесных повреждений". Также в этой части целесообразно указать на условия, позволяющие уполномоченному должностному лицу принять соответствующее решение (например, возбуждено уголовное дело, дело находится в производстве суда и т.п.): "По факту этого преступления 03.01.2004 \_\_\_\_\_ (наименование должностного лица и государственного органа) возбуждено уголовное дело, которое находится у Вас в производстве".

Вторая часть:

---

Ходатайства, для которых требуется установление фактических обстоятельств дела

Эта часть посвящена описанию обстоятельств дела, имеющих значение для приобретения процессуального статуса. Например: "В результате нанесения телесных повреждений гражданину был причинен физический вред, выражающийся в переломе ребер... Кроме того, в процессе нанесения телесных повреждений неизвестные лица порвали кожаную куртку, стоимостью . Таким образом, указанным преступлением гражданину причинен физический и имущественный вред".

#### Третья часть

Если во второй части утверждается о наличии фактических обстоятельств, то третья часть должна содержать сведения о доказательствах, их подтверждающих. Например: "Эти обстоятельства подтверждаются выпиской из больничного листа и курткой, которую готов представить для приобщения к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства".

#### Четвертая часть

Эта часть посвящена правовой аргументации, которая может выглядеть следующим образом: "В соответствии с ч. 1 ст. 42 УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред...".

#### Пятая часть

Выводы и просительная часть. Например: "На основании вышеизложенного, учитывая, что гражданину \_\_\_\_\_ этим преступлением причинен физический и имущественный вред, руководствуясь ст. 42 УПК РФ.

Ходатайства, для которых не требуется установления фактических обстоятельств дела

Эта часть посвящена правовой аргументации. Например: "В соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого...".

Если вторая часть посвящена правовой аргументации, то третья часть должна содержать сведения, свидетельствующие о наличии определенных условий для возможности использования этой нормы в настоящем деле. Например: "Гражданин является родным братом подсудимого".

Эта часть посвящена доказательствам, подтверждающим вышеуказанный тезис о наличии условий для применения этой нормы в настоящем деле. Например: "Это обстоятельство подтверждается записью в паспорте матери о детях, где указывается, что...".

Выводы и просительная часть. Например: "На основании вышеизложенного, учитывая, что гражданин является близким родственником подсудимого, руководствуясь ст. 5 и ч. 2 ст. 49 УПК РФ.



ПРОШУ:

Признать его потерпевшим по указанному уголовному делу, о чем вынести соответствующее постановление".

ПРОШУ:

Допустить его к участию в настоящем уголовном деле в качестве защитника подсудимого наряду с адвокатом \_\_\_\_\_".

Заключительная часть

В заключение ходатайства указывается список приложений, если они имеются, и ставится подпись и дата.

Фамилия, имя, отчество заявителя \_\_\_\_\_

Дата  
г. Энск

Ко второй подгруппе относятся ходатайства, направленные на реализацию процессуальных прав участников уголовного судопроизводства. Это могут быть ходатайства защитника об ознакомлении с протоколами следственных и процессуальных действий, которые предъявлялись или должны были предъявляться подозреваемому или обвиняемому (п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ), ходатайство об изготовлении копии протокола за счет стороны (ч. 8 ст. 259 УПК РФ), ходатайство потерпевшего об ознакомлении с материалами уголовного дела (ч. 1 ст. 216 УПК РФ) и др. Так же как и для других ходатайств, адвокат должен выяснить обстоятельства, на которые указывалось выше в двух первых пунктах. В отличие от ходатайств о приобретении процессуального статуса ходатайства о реализации процессуальных прав не требуют развернутой аргументации, так как для их удовлетворения требуется только соблюдение формальных условий. Как правило, эти ходатайства состоят из трех частей, которые условно можно представить: обстоятельства --> норма --> просьба.

Схема составления ходатайств о реализации процессуальных прав выглядит следующим образом:

1. Наименование органа или должностного лица, куда направляется соответствующее ходатайство.
2. Фамилия, имя, отчество и процессуальный статус лица, которое ходатайствует о реализации процессуальных прав.
3. Наименование документа (ходатайство) с указанием его цели.
4. Вводная часть, содержащая указания на обстоятельства, в связи с которыми заявляется ходатайство.
5. Норма права, содержащая указание на правомочие участника уголовного судопроизводства.
6. Просительная часть.
7. Подпись заявителя с указанием процессуального статуса.

Ходатайство о реализации процессуальных прав может выглядеть следующим образом:

Наименование органа или должностного лица  
Здесь целесообразно указать полное наименование государственного органа или должностного лица, к которому обращено ходатайство.  
Например: "Следователю СО УВД г. Энска капитану юстиции Малахову Игорю Леонидовичу".

Процессуальный статус, фамилия, имя, отчество лица, которое ходатайствует о реализации процессуальных прав.  
Например: "Защитник обвиняемого Петрова А.А. Иванов Иван Иванович" Интересам этого лица будет отвечать указание

его почтового адреса и контактного номера телефона.

## ХОДАТАЙСТВО

(об ознакомлении с материалами уголовного дела; о возвращении документов; о вручении копии обвинительного заключения; об ознакомлении с протоколом судебного заседания и т.п. Такое указание позволит уполномоченным должностным лицам лучше уяснить последующее содержание текста и понять итоговое требование).

Ходатайство целесообразно начинать с указания на обстоятельства, в связи с которыми оно заявляется. Такими обстоятельствами могут быть дата, время и место проведения судебного заседания, а также его окончание - для заявления ходатайства об ознакомлении с протоколом судебного заседания; окончание предварительного расследования - для заявления ходатайства об ознакомлении с материалами уголовного дела потерпевшего; проведение следственных и иных процессуальных действий с участием обвиняемого - для заявления ходатайства защитника об ознакомлении с протоколами следственных и иных процессуальных действий, которые предъявлялись или должны были предъявляться обвиняемому, и т.п. Вводная часть также должна содержать обстоятельства, которые являются условием для удовлетворения заявленного ходатайства.

Норму права, содержащую указание на правомочие участника уголовного судопроизводства, целесообразно указывать полностью. Например: "В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник с момента допуска к участию в уголовном деле вправе 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". Если эта норма права вызывает неоднозначное толкование, но была предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, то рекомендуется указать и выявленный конституционно-правовой смысл этой нормы. Если же она не была предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, то целесообразно дать ей соответствующее толкование, привести судебную практику и иные аргументы, свидетельствующие о необходимости ее применения именно таким образом, а не иным. Это усложнит уполномоченным должностным лицам отказ в удовлетворении ходатайства, основанный на ее ином толковании.

После изложения нормы права, которая должна быть применена при указанных в ходатайстве обстоятельствах, следует просьба о реализации процессуального права. Эта просьба может быть выражена следующим образом: "предоставить возможность ознакомления со всеми протоколами следственных и процессуальных действий, которые предъявлялись или должны были предъявляться обвиняемому", или "ознакомить с материалами уголовного дела", или "изготовить протокол за счет защитника подсудимого" и т.п.

Как и любой другой документ, ходатайство о реализации процессуальных прав должно быть подписано заявителем с указанием его процессуального статуса и расшифровкой фамилии.

Процессуальный статус,  
фамилия, имя, отчество \_\_\_\_\_

Дата г.  
Энск

Ходатайства об участии в доказывании

Эти ходатайства относятся ко второй группе и направлены прежде всего на собирание доказательств, подтверждающих позицию доверителя или опровергающих позицию противоположной стороны. Для защитника такого рода ходатайства являются основным способом участия в доказывании по уголовному делу. Без преувеличения можно сказать, что эти ходатайства являются наиболее распространенными в уголовном процессе и одновременно наиболее сложными в силу их специфики.

В качестве примера ходатайств об участии в доказывании можно привести ходатайства о производстве следственного действия, о приобщении предметов в качестве вещественного доказательства, о приобщении документов в качестве иных документов, о присутствии обвиняемого (подозреваемого) при производстве судебной экспертизы и т.п. При этом

---

особенно важно, что заявленное ходатайство о проведении конкретного следственного действия позволяет защитнику участвовать в этом следственном действии и до окончания предварительного расследования знать о его результатах. Этот вывод основывается на анализе п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, в соответствии с которым с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе участвовать в следственных действиях, производимых по ходатайству обвиняемого (подозреваемого) или самого защитника.

Прежде чем приступить к составлению ходатайства об участии в доказывании, помимо ответа на упомянутые выше два общих вопроса адвокату на подготовительном этапе рекомендуется ответить также на следующие дополнительные вопросы:

1. Какие обстоятельства могут быть установлены в результате проведения следственного действия, о производстве которого заявлено ходатайство? Отвечая на этот вопрос, следует внимательно изучить статьи УПК РФ, регламентирующие производство следственных действий и обратить внимание на цель, основания и порядок производства того или иного следственного действия. Это необходимо для того, чтобы определить - можно ли в результате этого следственного действия установить искомое обстоятельство, например, можно ли в результате производства следственного эксперимента установить механизм образования какого-либо следа? Если на этот вопрос будет дан отрицательный ответ, то следует ходатайствовать о производстве того следственного действия (исключая следственный эксперимент), в результате которого искомое обстоятельство может быть установлено.

2. Имеют ли обстоятельства, об установлении которых заявлено ходатайство, значение для дела? Ответ на этот вопрос тесно связан с оценкой такого свойства, как относимость будущего доказательства. В связи с этим необходимо соотнести обстоятельство, об установлении которого ходатайствует адвокат, с предметом доказывания по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ). Следует помнить, что помимо общего предмета доказывания, установленного в ст. 73 УПК РФ, имеется также и специальный предмет доказывания по особой категории дел - по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (ст. 421 УПК РФ) и по уголовным делам о применении принудительных мер медицинского характера (ст. 434 УПК РФ). Отвечая на этот вопрос, необходимо четко понимать, для установления какого обстоятельства, входящего в предмет доказывания по конкретному уголовному делу, заявляется то или иное ходатайство. Например, адвокат заявил ходатайство о производстве судебной химической экспертизы вещественного доказательства (майки). Обстоятельство, для установления которого было заявлено это ходатайство, - установление факта наличия на майке следов металлизации. В свою очередь это обстоятельство (наличие следов металлизации на майке) относится к установлению события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ), так как позиция защиты состоит в том, что лицо оборонялось от нападающего на него с металлической трубой, которой был нанесен удар по телу. Следовательно, это обстоятельство (наличие следов металлизации на майке) имеет значение для дела, так как подтверждает позицию защиты о наличии необходимой обороны.

Также следует иметь в виду и прямое указание в законе на то, что в силу ч. 2 ст. 159 УПК РФ обвиняемому (подозреваемому) и его защитнику "не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела" (ч. 2 ст. 159 УПК РФ). Поэтому ответ на указанный выше вопрос необходим и для правового обоснования заявленного ходатайства.

3. Каковы мотивы заявления такого ходатайства? Ответ на этот вопрос тесно связан с ответом на предыдущий вопрос, так как такого рода ходатайства заявляются в связи с тем, что нужно установить обстоятельства, имеющие значение для дела. Однако при ответе на поставленный вопрос нужно уяснить - почему заявляемое ходатайство должно быть удовлетворено уполномоченным должностным лицом? Как показывает практика, должностные лица стороны обвинения часто отказывают в удовлетворении такого рода ходатайств, обосновывая это тем, что искомое обстоятельство уже было установлено иными доказательствами, в связи с чем проведение дополнительных следственных действий нецелесообразно. В связи с этим мотивами могут быть: наличие противоречий в доказательствах, подтверждающих одно и то же обстоятельство, недостаточность доказательств, неполнота доказательств, недостоверность доказательств или вообще недоказанность того или иного обстоятельства. Поэтому следует четко понимать - почему следственные действия, о производстве которых ходатайствует адвокат, должны быть произведены для установления искомого обстоятельства. Впоследствии в случае отказа в удовлетворении такого ходатайства ответ на этот вопрос будет иметь значение для

обжалования соответствующего постановления прокурору (ст. 124 УПК РФ) или в суд (ст. 125 УПК РФ).

4. Какие неблагоприятные последствия заявленного ходатайства могут иметь место? Ответ на этот вопрос имеет как юридическое, так и этическое значение. С юридической точки зрения следует иметь в виду, что далеко не всегда удовлетворение ходатайства об участии в доказывании имеет положительный результат для клиента. Во многих случаях по различным причинам (заблуждение доверителя об имевших место обстоятельствах дела, недобросовестность лица, производящего предварительное расследование, отсутствие научно обоснованных методик и т.п.) удовлетворение заявленного адвокатом ходатайства приводит к установлению обстоятельств, противоречащих позиции доверителя. Например, в результате удовлетворения ходатайства защитника следователем могут быть установлены обстоятельства, которые дополнительно подтверждают позицию стороны обвинения, и некоторые иные обстоятельства, которые косвенно подтверждают позицию доверителя. Естественно, что такой результат никак не может устроить защиту. Поэтому, прежде чем заявлять такое ходатайство, следует внимательно изучить различные аспекты искомого обстоятельства (причины его появления, механизм совершения действий, возможные следы, последствия, особенности его отражения и т.п.). Думается, здесь уместно правило, которое можно вывести по аналогии с золотым правилом допроса: лучшее ходатайство - незаявленное ходатайство. Это означает, что, если адвокат точно не знает результата удовлетворения ходатайства об участии в доказывании, лучше не заявлять такое ходатайство. Ходатайство об участии в доказывании следует заявлять только тогда, когда известен искомый результат - подтверждение наличия или отсутствия обстоятельства, имеющего значение для дела. Эффективность этого правила подтверждается также и тем, что в уголовном процессе бремя доказывания вины лица в совершении преступления лежит на стороне обвинения. Поэтому если искомое обстоятельство и не будет подтверждено (в том числе и по причине незаявления ходатайства защитником), то все негативные последствия ложатся именно на сторону обвинения, так как оно не доказало с достаточной достоверностью наличие того или иного факта. В некоторых случаях возможно заявление ходатайства, заранее зная, что искомое обстоятельство не может быть установлено. Например, заранее зная, что невозможно экспертным путем определить время последнего выстрела из пистолета, защитник может заявить соответствующее ходатайство об установлении этого времени. Естественно, что результаты этого ходатайства могут быть использованы защитником в качестве подтверждения своей позиции, так как они порождают сомнения относительно некоторых обстоятельств уголовного дела. В силу ч. 3 ст. 14 УПК РФ все неустранимые сомнения в виновности обвиняемого, если они не могут быть устранены в предусмотренном законом порядке, толкуются в пользу обвиняемого.

Этическое значение ответа на поставленный выше вопрос состоит в том, чтобы заявлением такого рода ходатайства не навредить своему доверителю. Помимо уже описанных неблагоприятных последствий правового характера возможны также и неблагоприятные последствия морально-этического характера.

Например, в результате производства следственного действия, о котором ходатайствует адвокат, могут быть распространены какие-либо сведения интимной жизни доверителя или испорчены отношения с близкими доверителю лицами и т.п.

Поэтому на этапе подготовки ходатайства необходимо обсудить с доверителем все вопросы правового и этического характера. При обсуждении адвокату целесообразно указать на все возможные последствия, в том числе и неблагоприятные. Естественно, что позиция доверителя при заявлении ходатайства об участии в доказывании должна играть определяющую роль для адвоката. И только после обсуждения этих вопросов адвокат может приступить к его написанию. Учитывая риск наступления неблагоприятных последствий в результате заявления такого рода ходатайств, желательно, чтобы после подготовки ходатайства клиент изучил его и поставил свою подпись.

Схема составления ходатайств об участии в доказывании выглядит следующим образом:

1. Наименование органа или должностного лица, куда направляется соответствующее ходатайство.
2. Фамилия, имя, отчество и процессуальный статус лица, которое ходатайствует о реализации процессуальных прав.
3. Наименование документа (ходатайство) с указанием его цели.

4. Вводная часть, содержащая указания на конкретное уголовное дело, находящееся в производстве, и иные данные, позволяющие его идентифицировать.
  5. Мотивы заявления ходатайства с указанием конкретных обстоятельств.
  6. Обстоятельство, об установлении которого заявлено ходатайство.
  7. Фактическое и юридическое обоснование того, что искомые обстоятельства имеют значение для уголовного дела.
  8. Просительная часть.
  9. Подпись заявителя с указанием процессуального статуса.
- Ходатайство об участии в доказывании может выглядеть следующим образом:

Наименование органа или должностного лица  
Здесь целесообразно указать полное наименование государственного органа или должностного лица, к которому обращено ходатайство.  
Например: "Следователю СО УВД г. Энска капитану юстиции Малахову Игорю Леонидовичу".

Процессуальный статус, фамилия, имя, отчество лица, которое ходатайствует о реализации процессуальных прав.  
Например: "Защитник обвиняемого Иванова Ивана Ивановича Петров А.А."

Интересам этого лица будет отвечать указание своего почтового адреса и контактного номера телефона.

#### ХОДАТАЙСТВО

(о производстве конкретного следственного действия; о приобщении предмета в качестве вещественного доказательства и т.п. Такое указание позволит уполномоченным должностным лицам лучше уяснить последующее содержание текста и понять итоговое требование)

Вводная часть содержит сведения о конкретном уголовном деле, находящемся в производстве у уполномоченного должностного лица, и иные данные, позволяющие идентифицировать его. Например: "В производстве следственного отдела ОВД Энского района находится уголовное дело N 295736 по обвинению Иванова Ивана Ивановича в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК РФ и ст. 119 УК РФ.

Мотивы заявления ходатайства целесообразно изложить таким образом, чтобы показать уполномоченному должностному лицу на недоказанность некоторых обстоятельств, наличие противоречий в некоторых доказательствах об установлении одного и того же обстоятельства и т.п. Например: "В ходе производства предварительного расследования по указанному уголовному делу потерпевший Петров П.А. и обвиняемый Иванов И.И. дали различные показания о механизме причинения телесных повреждений потерпевшему Петрову П.А. В частности, потерпевший Петров П.А. при производстве очной ставки с подозреваемым Ивановым И.И. 17 августа 2005 года, показал: "Я попытался тряхнуть эту руку, чтобы нож выпал, но Иванов И.И. сумел вывернуться и нанес мне удар ножом в район сердца, рассек мне сварочную куртку, рабочую робу и рубашку. Я увидел это его движение и увел живот назад. Голова моя оказалась спереди, и он сверху вниз ударил меня ножом сначала по щеке, потом по горлу". В свою очередь Иванов И.И. сообщил о том, что "в это время мужчина, нецензурно выражаясь, пытался ударить меня трубой по голове. Я закрыл голову руками, он мне попал по руке и по плечу. Я отмахнулся от него, пытался его оттолкнуть от себя и попал ножом ему в лицо". Таким образом, участники конфликта дают совершенно различные показания относительно механизма причинения телесных повреждений".

Обстоятельство, об установлении которого заявлено ходатайство, должно найти четкое и однозначное выражение в ходатайстве. Например, "изложенное выше свидетельствует о том, что по расследуемому уголовному делу не установлены с достаточной степенью достоверности (так как имеются противоречащие друг другу доказательства) обстоятельства о механизме причинения телесных повреждений потерпевшему Петрову П.А."

Фактическое и юридическое обоснование того, что искомые обстоятельства имеют значение для уголовного дела. Изложение этих обстоятельств подчиняется общим требованиям юридической техники. Особенно важно логично и последовательно построить

текст, чтобы фактическое и юридическое обоснование было отделено друг от друга. Применительно к рассматриваемым выше обстоятельствам этот блок может выглядеть следующим образом:

"В соответствии с п. 1, 2, 5 ч. 1 ст. 73 УПК РФ "при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; <...> 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния", т.е. необходимая оборона (ст. 37 УК РФ), крайняя необходимость и т.д.

"В целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, следователь вправе произвести следственный эксперимент путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. При этом проверяется возможность восприятия каких-либо фактов совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявляются последовательность происшедшего события и механизм образования следов (ст. 181 УПК РФ).

Таким образом, для установления обстоятельств, имеющих значение для дела (способ совершения преступления, виновность лица и наличие признаков необходимой обороны), проверки и уточнения показаний потерпевшего, обвиняемого и свидетелей требуется производство следственного эксперимента. До настоящего времени следственный эксперимент для установления механизма образования телесных повреждений у потерпевшего Петрова П.А. не проводился, тогда как это обстоятельство имеет существенное значение для дела. Результаты следственного эксперимента могут подтвердить или опровергнуть показания потерпевшего Петрова П.А. о том, что удары канцелярским ножом наносились ему именно таким способом, который он описал в своих показаниях на допросе и на очной ставке. Либо подтвердить или опровергнуть показания обвиняемого Иванова И.И. о том, что телесные повреждения у потерпевшего возникли в связи с тем, что он оборонялся от пытавшегося ударить его трубой по голове Петрова П.А. и, отталкивая его от себя, "попал ему ножом в лицо".

На основании ч. 1 ст. 159 УПК РФ следователь обязан рассмотреть каждое заявленное по уголовному делу ходатайство в порядке, установленном гл. 15 УПК РФ. При этом подозреваемому и его защитнику "не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела" (ч. 2 ст. 159 УПК РФ)".

Форма просительной части аналогична другим ходатайствам. Отличие состоит в содержании этой части ходатайства. Так, целесообразно четко указать, о производстве каких конкретно следственных действий заявляется ходатайство. Например: "На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 47, 73, 86, 119 - 122, 159 УПК РФ,

ПРОШУ:

1. Провести следственный эксперимент с потерпевшим Петровым П.А. на предмет воспроизведения действий участвующих в конфликте лиц и установления механизма образования у него телесных повреждений.

2. Провести следственный эксперимент с обвиняемым Ивановым И.И. на предмет воспроизведения действий участвующих в конфликте лиц и установления механизма образования у потерпевшего Петрова П.А. телесных повреждений".

Как и любой другой документ, ходатайство об участии в доказывании должно быть подписано заявителем с указанием его процессуального статуса и расшифровкой фамилии.

Процессуальный статус,  
фамилия, имя, отчество

Дата г.  
Энск

Ходатайства о порядке судебного разбирательства

Это особый вид ходатайства, момент заявления которого четко определен в УПК РФ. Особенность данного вида заключается не только в законодательном определении момента заявления ходатайства, но и в том, что из всех участников уголовного судопроизводства

заявлять его может исключительно обвиняемый и для его удовлетворения не требуется фактического или юридического обоснования.

В соответствии с ч. 5 ст. 217 УПК РФ по окончании ознакомления с материалами уголовного дела следователь разъясняет обвиняемому его право ходатайствовать о порядке судебного разбирательства. Основная сложность работы защитника и обвиняемого на подготовительном этапе сводится к решению вопроса о выборе того или иного порядка судебного разбирательства, тогда как составление самого ходатайства не представляет собой особой сложности. Учитывая, что решение вопроса о выборе порядка судебного разбирательства относится к анализу более широкого спектра вопросов, связанных как с существом самого преступления, в котором обвиняется лицо, так и с содержанием доказательств, позиции стороны обвинения и защиты и т.п., то в рамках настоящей главы этот вопрос умышленно не рассматривается.

Как уже было указано, для составления ходатайства о порядке судебного разбирательства не требуется анализа каких-либо фактических обстоятельств уголовного дела или глубокого толкования норм уголовно-процессуального законодательства. На этапе подготовки указанного ходатайства следует установить лишь, имеются ли условия, при наличии которых обвиняемый может ходатайствовать о каком-либо порядке судебного разбирательства. Так, для заявления ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей необходимо, чтобы одно из преступлений, в котором обвиняется лицо, было из числа составов преступлений, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ. Для заявления ходатайства о рассмотрении уголовного дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции необходимо, чтобы лицо обвинялось в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Соответственно, для проведения судебного разбирательства в особом порядке срок наказания за преступление, в котором обвиняется лицо, не должен превышать 10 лет лишения свободы, а для проведения предварительных слушаний необходимо заявление ходатайства об исключении доказательства либо наличии основания для приостановления, прекращения уголовного дела, либо возвращения уголовного дела прокурору.

Если эти обстоятельства установлены и обвиняемый с защитником определили, в каком порядке целесообразно рассматривать уголовное дело, то можно приступать к написанию соответствующего ходатайства. Схема составления ходатайств о порядке судебного разбирательства выглядит следующим образом:

1. Наименование органа или должностного лица, куда направляется соответствующее ходатайство.
2. Фамилия, имя, отчество и процессуальный статус лица, которое ходатайствует о реализации процессуальных прав.
3. Наименование документа (ходатайство) с указанием его цели.
4. Вводная часть, содержащая указания на конкретное уголовное дело, находящееся в производстве, иные данные, позволяющие его идентифицировать, и этап предварительного расследования.
5. Норма права, указывающая на возможность рассмотрения уголовного дела в одном из порядков судебного разбирательства при наличии предусмотренных условий.
6. Условия, позволяющие ходатайствовать об одном из порядков судебного разбирательства.
7. Просительная часть.
8. Подпись заявителя с указанием процессуального статуса.

Ходатайство о порядке судебного разбирательства может выглядеть следующим образом:

Наименование органа или должностного лица  
Здесь целесообразно указать полное наименование государственного органа или должностного лица, к которому обращено ходатайство.  
Например: "Следователю по особо важным делам военной прокуратуры Энского военного округа  
Посадкину М.В."

Процессуальный статус, фамилия, имя, отчество лица, которое ходатайствует о реализации процессуальных прав.  
Например: "Защитник обвиняемого Чумкова И.Ю."

Иванов Иван Иванович"

Интересам этого лица будет отвечать указание на его почтовый адрес и контактные телефоны.

## ХОДАТАЙСТВО

(о конкретном порядке судебного разбирательства, например, о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, о проведении предварительного слушания, о применении особого порядка судебного разбирательства и т.п. Такое указание позволит уполномоченным должностным лицам лучше уяснить последующее содержание текста и понять итоговое требование)

Вводная часть содержит сведения о конкретном уголовном деле, находящемся в производстве у уполномоченного должностного лица, об иных данных, позволяющих идентифицировать его, и этапе предварительного расследования. Например: "В производстве военной прокуратуры Энского военного округа находится уголовное дело N 577694 по обвинению Чумкова И.Ю. в совершении преступления, предусмотренного п. "а" ч. 2 ст. 105 УК РФ. 5 ноября 2005 года обвиняемый Чумков И.Ю. закончил ознакомление с материалами уголовного дела".

Норма права, указывающая на возможность рассмотрения уголовного дела в одном из порядков судебного разбирательства, может быть указана лишь простым ее цитированием. Например: "В соответствии с п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ обвиняемый имеет право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ".

Условия, позволяющие ходатайствовать об одном из порядков судебного разбирательства, могут быть изложены следующим образом: "Чумкову И.Ю. предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного п. "а" ч. 2 ст. 105 УК РФ. Анализ п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ позволяет утверждать, что уголовное дело по обвинению лица в указанном выше преступлении подсудно суду среднего звена и может быть рассмотрено судом с участием присяжных заседателей".

Форма просительной части аналогична другим ходатайствам. В этой части излагается просьба о рассмотрении дела в конкретном порядке судебного разбирательства. Например: "На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 8, 31, 217 УПК РФ

## ПРОШУ:

Рассмотреть уголовное дело N 577694 по обвинению Чумкова И.Ю. в совершении преступления, предусмотренного п. "а" ч. 2 ст. 105 УК РФ, судом с участием присяжных заседателей".

Как и любой другой документ, ходатайство о порядке судебного разбирательства должно быть подписано заявителем с указанием его процессуального статуса и расшифровкой фамилии.

Процессуальный статус,  
фамилия, имя, отчество

Дата г.  
Энск

## 2. Заявления

Помимо ходатайств, используемых для защиты интересов доверителей, УПК РФ предусматривает также возможность использования заявлений (указание на это можно найти более чем в 20 статьях). Следует признать, что в отличие от ходатайств заявления не так часто используются в уголовном процессе. Однако в последнее время число заявлений, составляемых адвокатами, значительно возросло. Это связано прежде всего с тем, что адвокаты стали активно использовать средства уголовно-правового воздействия при защите интересов доверителей в уголовном процессе. Речь здесь идет о заявлениях, которые "приводят в движение механизм уголовного судопроизводства", т.е. о заявлениях как о поводах к возбуждению уголовных дел.



---

Несмотря на то что подавляющее большинство дел все же возбуждается на основе сообщений, полученных из иных источников (ст. 140, 143 УПК РФ), в практике возникают случаи, когда адвокат может способствовать возбуждению уголовного дела путем составления и направления заявлений о преступлении. Это случаи фальсификации должностными лицами доказательств по уголовному делу, использования насилия при производстве следственных действий, злоупотребления правами, привлечения заведомо невиновных к уголовной ответственности. В некоторых случаях заявления о возбуждении уголовных дел используются как средство воздействия на недобросовестных участников уголовного судопроизводства, например при даче свидетелями или потерпевшими заведомо ложных показаний или сообщениях заведомо ложного доноса. Также участились случаи составления адвокатами заявлений о преступлениях, совершенных против интересов службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК РФ). Такие заявления становятся актуальными при защите интересов пострадавших от преступлений. Наибольшее распространение получили случаи составления адвокатами заявлений о преступлениях по делам частного-публичного и публичного обвинения (ст. 20 УПК РФ). Последние имеют особое значение, так как УПК РФ именно на заявителя возлагает бремя формулирования обвинения, описания всех обстоятельств совершенного преступления, что в последующем определяет предмет судебного разбирательства. Поэтому рассмотрение вопроса об особенностях юридической техники применительно к заявлениям о возбуждении уголовных дел представляется актуальным.

Заявление о преступлении (по делам публичного и частного-публичного обвинения) - ст. 141 УПК РФ

Заявление о преступлении может быть сделано в устном или письменном виде. Естественно, в практике возникают случаи, когда заявление о преступлении необходимо сделать немедленно после совершения преступного деяния и время для его письменного составления отсутствует. В таких случаях заявление о преступлении следует делать в устном виде с соблюдением всех правил приема, регистрации и рассмотрения сообщений о преступлении <\*>. Во всех остальных случаях адвокатам целесообразно самостоятельно составлять заявления о преступлении в целях недопущения необоснованных отказов в возбуждении уголовного дела или затягивании с принятием решения по сообщению о преступлении.

---

<\*> См.: ч. 3 - 5 ст. 141 УПК РФ, приложение N 2 к ст. 476 УПК РФ. См. также: Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 21 октября 2003 г. N 45 "Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и рассмотрения в органах прокуратуры Российской Федерации сообщений о преступлениях" // Законность. 2003. N 12; Приказ Федеральной службы безопасности РФ от 14 января 2004 г. N 23 "Об организации приема, регистрации, учета и рассмотрения в органах федеральной службы безопасности сообщений о преступлениях и иной информации о преступлениях" // РГ. 2004. 2 марта; Приказ Государственного комитета РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ от 24 сентября 2003 г. N 134 "Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ сообщений о преступлениях" // РГ. 2003. 6 ноября; Приказ Министерства юстиции РФ от 27 июня 2002 г. N 179 "Об утверждении Порядка приема, регистрации, учета и разрешения в службе судебных приставов Минюста России заявлений, сообщений и иной информации о преступлениях" // РГ. 2002. 17 июля.

УПК РФ содержит единственное формальное требование к письменному заявлению о преступлении - подпись заявителя. В остальном адвокату рекомендуется соблюдать неформальные требования, способствующие быстрому и эффективному принятию решения по заявлению. Среди таких неформальных требований следует выделить реквизиты заявления, их расположение в документе и, самое главное, содержание заявления.

Естественно, что перед непосредственным составлением заявления о преступлении адвокату необходимо провести интервьюирование лица, обратившегося к нему за помощью. О правилах, этапах и других аспектах интервьюирования уже указывалось ранее <\*>. Однако применительно к составлению заявлений о преступлении интервьюирование имеет свои особенности, связанные с выяснением определенного круга обстоятельств. Поэтому предлагаем своеобразную анкету, использование которой позволяет более эффективно провести интервью со своим доверителем в целях наиболее успешного составления заявления о преступлении.

---

<\*> См. п. 1 гл. 2.

1. В отношении кого совершено преступное деяние (физическое или юридическое лицо), его фамилия, имя, отчество (название, организационно-правовая форма). Фактический адрес проживания (место нахождения), все контактные телефоны (домашний, рабочий, мобильный), паспортные данные, сведения о регистрации, дата и место рождения физического лица, место его работы или учебы и иные сведения, способные помочь адресату наиболее легко и быстро связаться с ним и идентифицировать его.

2. Дата (период) и место совершения преступного деяния. Эти сведения помогут определить возможных очевидцев преступного деяния, установить иные обстоятельства, способные подтвердить наличие в нем признаков преступления. Установление места совершения преступного деяния необходимо для правильного определения территориальной подсудственности рассмотрения заявления в целях наиболее быстрого его рассмотрения и избежания принятия решения о передаче сообщения по подсудственности (п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ).

3. Конкретное лицо, совершившее преступное деяние (если оно известно), его фамилия, имя, отчество, место проживания, паспортные данные, место работы или учебы, круг знакомых и иные сведения, способные идентифицировать его либо наиболее легко и быстро установить его место нахождения.

4. В случае, если лицо, совершившее преступное деяние, не известно, но очевидцы либо пострадавший видели его, выяснить его приметы: примерный возраст, рост, телосложение, цвет волос, отличительные черты (татуировки, шрамы и т.п.), его одежда (цвет, фасон), какие-либо иные отличительные признаки - постоянно употребляемые слова, акцент, сведения, которые он говорил о себе, и т.п. То есть все сведения, которые помогут быстро установить и разыскать это лицо. Кроме того, сведения о лице также могут способствовать правильному определению персональной подсудственности (п. "б" и "в" ч. 2 ст. 151 УПК РФ).

5. Событие преступного деяния, т.е. те действия (бездействия), которые свидетельствуют об общественной опасности деяния и составляют его объективную сторону. Выяснить все предшествующие этому деянию обстоятельства, непосредственно установить сами действия (бездействия), являющиеся объективной стороной этого деяния, их последовательность и результат. Адвокату рекомендуется фиксировать все детали произошедшего события, так как в последующем они помогут восстановить картину в случае, если пострадавший или очевидцы забудут о каких-либо обстоятельствах. Сведения об обстоятельствах совершенного преступного деяния позволят дать предварительную квалификацию деяния и определить предметную (родовую) подсудственность.

6. Сведения об очевидцах преступного деяния, их фамилия, имя, отчество, место фактического проживания, контактные телефоны. Эти данные необходимы для того, чтобы иметь возможность в случае необходимости попросить очевидцев в письменном виде изложить все обстоятельства преступного деяния, которые они наблюдали или о котором что-нибудь слышали. Несмотря на то что УПК РФ не предусматривает право пострадавшего или его представителя собирать объяснения от очевидцев о произошедшем преступном деянии, в практической деятельности они все же используются при подготовке к получению от этих лиц объяснений или проведению допросов. Помимо этого письменное изложение очевидцами увиденного (услышанного) деяния позволяет им лучше запомнить обстоятельства, свидетелями которых они были, структурировать эту информацию и в дальнейшем воспроизвести ее в более полном и адекватном действительности виде.

7. Имеются ли предметы и документы, способные подтвердить обстоятельства произошедшего преступного деяния (различные письменные документы, видеозапись, предметы, используемые для совершения деяния, и т.п.)?

После выяснения указанных обстоятельств адвокату следует решить вопрос о том, какому должностному лицу или в какой правоохранительный орган следует направить это заявление. Естественно, следует учитывать предметную (родовую), территориальную, а в некоторых случаях и персональную подсудственность. Однако в зависимости от наличия необходимости в проведении оперативно-розыскных мероприятий для установления признаков преступления это заявление может быть направлено и органу, которому дело не подсудственно по предметному признаку, но подсудственно по территориальному. Например, если нужно провести оперативно-розыскные мероприятия по преступлению, которое относится к компетенции следователей прокуратуры, такое заявление целесообразно направить в органы внутренних дел, которые могут быстро и эффективно, не дожидаясь

указания прокурора, провести необходимые оперативно-розыскные мероприятия и уже с полученными результатами направить дело по предметной подсудности прокурору для принятия соответствующего решения.

Составление заявления следует начинать с указания его начальных реквизитов, а затем последовательно переходить к тексту самого заявления и его подписанию. Учитывая, что принимать решение о возбуждении уголовного дела уполномочены должностные лица государственных органов, которые в силу специфики своей деятельности придерживаются строгих правил и требований к содержанию документов, то при составлении заявления о преступлении целесообразно придерживаться общей конструкции изложения сведений, указанной в приложении N 2 к ст. 476 УПК РФ (протокол принятия устного заявления о преступлении).

При составлении заявления о преступлении можно следовать следующей схеме:

1. Наименование должностного лица или органа, которому направляется заявление.
2. Сведения о заявителе.
3. Наименование документа (заявление о преступлении).
4. Описание события преступления, его объективной стороны.
5. Предварительная квалификация преступления.
6. Просительная часть.
7. Сведения о лице, совершившем преступление (если они известны от очевидцев).
8. Сведения об очевидцах преступного деяния.
9. Проверочные мероприятия, которые могут быть проведены для подтверждения сведений, изложенных в заявлении о преступлении.
10. Перечень прилагаемых документов.
11. Подпись заявителя.

Заявление о преступлении может выглядеть следующим образом:

Наименование должностного лица  
или государственного органа  
Здесь целесообразно указывать полное наименование  
государственного органа или должностного лица.  
Например: Прокуратура г. Энска или прокурору  
Энского района Энской области, адрес места нахождения.  
Заявления о преступлении желательно направлять  
в соответствии с установленной предметной  
и территориальной подсудностью.

Фамилия, имя, отчество, заявителя,  
паспортные данные, год рождения, адрес фактического  
места проживания, место работы или учебы,  
все контактные телефоны.

### ЗАЯВЛЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ

Текст заявления целесообразно начинать с указания на дату и место совершения преступного деяния и его описания. Можно использовать схему пяти вопросов - когда, где, кто, что, как? При этом следует учитывать, что для возбуждения уголовного дела уполномоченному должностному лицу необходимо установить основание, которым является "наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления" (ч. 2 ст. 140 УПК РФ). Понятие "достаточные данные" является оценочным, т.е. относительно определенным понятием, содержание которого выявляется только с учетом конкретных ситуаций. "Понятие "основание к возбуждению уголовного дела" включает как данные о фактическом событии, так и данные о его уголовно-правовых признаках. Чаще всего это данные об объекте и объективной стороне преступления, реже о субъекте и субъективной стороне преступления" <\*>. Следовательно, в заявлении обязательно должны быть отражены сведения, составляющие объективную сторону преступления. Объективная сторона должна быть описана наиболее полно и детально. Если предварительная квалификация соответствует преступлению с материальным составом, то требуется указать, в чем выразились последствия преступного деяния (причинение физического, имущественного или морального вреда). Если на момент составления заявления

имеются сведения о субъекте преступления, то они также должны найти отражение в этой части заявления.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Уголовно-процессуальное право Российской Федерации" (под ред. П.А. Лупинской) включен в информационный банк согласно публикации - Юристъ, 2005.

<\*> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2004. С. 355.

После изложения сведений, составляющих основание к возбуждению уголовного дела, целесообразно предложить уполномоченному должностному лицу предварительную квалификацию деяния. Она может выглядеть следующим образом: "Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии в деянии признаков преступления, предусмотренного ч. \_\_\_\_ ст. \_\_\_\_ УК РФ. В частности, действия \_\_\_\_\_, выразившиеся в \_\_\_\_\_, полностью соответствуют объективной стороне указанного преступления, а именно: \_\_\_\_\_". Если на момент составления имеются сведения о всех элементах состава преступления, то целесообразно разобрать таким образом каждый из них. В случае необходимости можно привести цитаты из соответствующего Постановления Пленума Верховного Суда РФ относительно правильности предложенной квалификации.

Затем следует просительная часть, которая обычно излагается следующим образом: "На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 140, 141, 144-146 УПК РФ

ПРОШУ:

1. Возбудить уголовное дело в отношении Ф.И.О \_\_\_\_\_ (если это известно) или по факту совершения (следует описание деяния), подпадающего под признаки преступления, предусмотренного ч. \_\_\_\_ ст. \_\_\_\_ УК РФ.

2. О принятом решении сообщить заявителю по адресу, указанному выше, в срок, предусмотренный ст. 144 УПК РФ".

Если лицо, совершившее преступное деяние, известно, то сведения о нем могут быть изложены в основной части заявления до описания объективной стороны преступления. Если же это лицо не известно, но сведения о нем имеются (например, есть очевидцы совершенного преступного деяния), то их можно изложить после просительной части. Например: "О лице, совершившем указанное преступное деяние, могу сообщить следующее: \_\_\_\_\_" (далее следует описание этого лица в соответствии со сведениями, выясненными адвокатом при подготовке к написанию заявления).

После этого целесообразно указать сведения об очевидцах преступного деяния. Например: "Очевидцами указанного выше преступного деяния были:

1. Иванов Иван Иванович, проживающий по адресу \_\_\_\_\_, тел.

2. Петров Петр Петрович, проживающий по адресу \_\_\_\_\_, тел.

В заключение можно указать на проверочные мероприятия, которые могут быть проведены для подтверждения сведений, изложенных в заявлении, и перечень прилагаемых к заявлению документов (объяснений очевидцев, письменные документы и т.п.). Указания на проверочные мероприятия (получение объяснений, истребование документов от физических или юридических лиц, проведение ревизий, оперативно-розыскных мероприятий) необходимы для более полного и всестороннего выяснения наличия в деянии признаков преступления. Впоследствии эти сведения могут быть использованы при обжаловании постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, в частности, как аргумент о том, что уполномоченные должностные лица не использовали все предусмотренные законом средства для установления события преступления или установили их неполно. Например, в заявлении о преступлении эти сведения могут быть изложены следующим образом:

"Для подтверждения сведений, изложенных в настоящем заявлении, и принятия решения о возбуждении уголовного дела прошу провести следующие проверочные мероприятия:

1. Опросить очевидцев преступного деяния, указанных выше.

2. Истребовать следующие документы: \_\_\_\_\_ у (указывается лицо, располагающее этими документами, и его место нахождения).

3. Исследовать эти документы на предмет их подлинности.
4. Провести осмотр места происшествия (указывается объект осмотра), расположенного

---

Приложения:

1. Объяснение очевидца указанного преступного деяния Иванова Ивана Ивановича от

---

2. Копия документа (указывается наименование этого документа).

Заявление о преступлении обязательно должно быть подписано заявителем. При этом необходимо указать полностью фамилию, имя, отчество и разборчиво расписаться. В конце заявления указать дату и место его подписания.

Фамилия, имя, отчество заявителя \_\_\_\_\_

Дата г.

Энск

Заявление о возбуждении уголовного дела частного обвинения (ст. 318 УПК РФ)

Разновидностью заявления о преступлении является заявление о возбуждении уголовного дела частного обвинения. В соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ "уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ, считаются уголовными делами частного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя...". Однако в отличие от заявления по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения к заявлению о возбуждении уголовного дела частного обвинения УПК РФ предъявляет больше формальных требований (ч. 5 ст. 318 УПК РФ) и делает их схожими с исковыми заявлениями с учетом специфики рассматриваемых дел.

На этапе интервьюирования адвокату целесообразно выяснить указанные выше обстоятельства. Причем если для заявления по делам публичного и частно-публичного обвинения указание на лицо, совершившее преступное деяние, вообще не является обязательным, то для заявления о возбуждении уголовного дела частного обвинения данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, являются обязательным формальным требованием. Поэтому получение информации об этом лице является обязательным условием составления заявления о возбуждении уголовного дела частного обвинения. Помимо этого при подготовке к написанию заявления о возбуждении уголовного дела частного обвинения адвокат должен определить судебный участок и мирового судью, который уполномочен рассматривать это заявление.

Практикой выработана следующая схема составления заявления о возбуждении уголовного дела частного обвинения:

1. Наименование суда, в который подается заявление.
2. Сведения о заявителе.
3. Наименование документа (заявление о возбуждении уголовного дела частного обвинения).
4. Описание события преступления, обстоятельств его совершения.
5. Квалификация преступления.
6. Просьба, адресованная суду, о принятии уголовного дела к производству.
7. Данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности.
8. Список свидетелей, которых необходимо вызвать в суд (если они имеются).
9. Перечень прилагаемых документов.
10. Подпись заявителя, его законного представителя или близкого родственника.

Составление заявления следует начинать с указания его начальных реквизитов, а затем последовательно переходить к тексту самого заявления и его подписанию. Расположение документа на листе может соответствовать общепризнанному расположению текста искового заявления.

Наименование суда,  
в который подается заявление. Здесь необходимо  
указать фамилию, имя, отчество мирового судьи,  
номер судебного участка и район, адрес места нахождения.

Фамилия, имя, отчество частного обвинителя,

паспортные данные, год рождения, адрес  
места проживания, контактные телефоны.

## ЗАЯВЛЕНИЕ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Текст описательной части заявления

Так же, как и заявление о преступлении, эту часть рассматриваемого документа целесообразно начинать с указания на дату и место совершения преступного деяния и его описания. Однако в отличие от заявления о возбуждении уголовного дела публичного и частно-публичного обвинения в рассматриваемом заявлении должны найти отражение сведения о всех признаках состава конкретного преступления, характеризующих объект и объективную сторону, субъект и субъективную сторону данного вида преступления. Для такого описания адвокат может использовать уже упоминавшуюся формулу составления истории события, состоящую в ответах на пять вопросов - когда, где, кто, что, как?

Квалификация преступления может быть описана путем указания не только на определенную статью, а также пункт и часть статьи Особенной части УК РФ, но и на признаки состава конкретного преступления. Например: "Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о наличии в деянии признаков преступления, предусмотренного ч. \_\_\_ ст. \_\_\_ УК РФ. В частности, действия \_\_\_\_\_, выразившиеся в \_\_\_\_\_, полностью соответствуют признакам, характеризующим объективную сторону указанного преступления, а именно: \_\_\_\_\_. Субъективная сторона деяния характеризуется прямым умыслом на совершение указанных выше действий. Ф.И.О. \_\_\_\_\_ является совершеннолетним, вменяемым гражданином, т.е. способен нести уголовную ответственность за данное преступное деяние. Последствия совершенного им преступления свидетельствуют о том, что объектом его является \_\_\_\_\_".

Просительная часть

может быть изложена следующим образом: "На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 318, 319, 321, 322 УПК РФ,

ПРОШУ:

1. Принять настоящее заявление о возбуждении уголовного дела частного обвинения к производству.

2. Привлечь к уголовной ответственности Ф.И.О. \_\_\_\_\_ за совершение преступления, предусмотренного ч. \_\_\_ ст. \_\_\_ УК РФ".

Следует иметь в виду, что в соответствии с п. 4 ч. 5 ст. 318 УПК РФ в заявлениях данного вида обязательно должны быть указаны данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности. При этом закон не раскрывает, какие именно данные должно содержать заявление. Представляется, что к таким данным как минимум должны быть отнесены сведения о фамилии и имени лица, привлекаемого к уголовной ответственности, а также о месте его жительства (для направления повесток и осуществления привода).

Если имеются лица, которые могут подтвердить обстоятельства, изложенные в заявлении о возбуждении уголовного дела частного обвинения, то их список с указанием фамилии, имени, отчества и их места жительства также должен быть указан в нем.

Пример приема изложения сведений о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, а также о лицах, которые должны быть вызваны в суд для допроса в качестве свидетелей, приведен выше. Особенностью этого вида заявлений в качестве одного из таких приложений должна быть копия (копии) заявления о возбуждении уголовного дела частного обвинения, так как это заявление "подаётся в суд с копиями по числу лиц, в отношении которых возбуждается уголовное дело частного обвинения" (ч. 6 ст. 318 УПК РФ).

Заключительная часть заявления должна содержать подпись заявителя. Однако в случае если частным обвинителем (заявителем) выступает малолетний или несовершеннолетний, то заявление от его имени может быть подписано законным представителем (ч. 2 ст. 20 УПК РФ) или близким родственником (ч. 2 ст. 318, п. 4 ст. 5 УПК РФ) - не путать заявителя и потерпевшего!

\_\_\_\_\_

Фамилия, имя, отчество заявителя \_\_\_\_\_

Дата г.  
Энск

Помимо ходатайств и заявлений адвокаты очень часто используют жалобы, которые остаются одним из самых эффективных способов защиты интересов доверителей. Однако учитывая, что рассмотрение правил, приемов и средств юридической техники применительно к жалобам адвоката по уголовным делам составляет особую, большую и сложную тему, в рамках настоящей книги уделить внимание ей не представляется возможным. Надеемся, что изложенные рекомендации позволят структурировать и сделать более эффективной работу адвоката при подготовке указанных документов и в случае возникновения трудностей решить их на основе уже имеющегося материала.

## **Глава 5. ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ СОСТАВЛЕНИЯ ОБРАЩЕНИЯ В СУД ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ**

Производство по гражданскому делу в суде возбуждается на основании заявления лица, обращающегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов. Задача адвоката состоит в подготовке и предъявлении в суд такого обращения, чтобы добиться возбуждения производства по делу и дальнейшего рассмотрения дела. Обращение в суд первой инстанции предъявляется в форме искового заявления - в исковом производстве или заявления - в других видах производства. Производство по пересмотру судебного акта, которым закончилось рассмотрение дела по существу, возбуждается на основании апелляционной или кассационной жалобы. Правила составления этих обращений в суд во многом схожи. Однако адвокат, составляя определенное заявление, ходатайство, не может не учитывать особые требования, предъявляемые к этим документам процессуальным законодательством.

### 1. Исковое заявление

Правила составления обращений в суд можно разделить на две группы: формальные правила, т.е. установленные процессуальным законодательством (АПК РФ или ГПК РФ), и неформальные. Неформальные правила не закреплены в законодательстве, однако юристы придерживаются их при написании обращений в суд в силу установившегося профессионального обычая.

Требования к исковому заявлению установлены в ст. 131, 132 ГПК РФ и ст. 125, 126 АПК РФ. Законодатель сформулировал правила составления обращения в суд (далее - искового заявления) с целью установить гарантии процессуальных прав лиц, участвующих в деле. Лицо, которое предъявляет исковое заявление, понимает, что необходимо сделать для того, чтобы возбудить производство по своему делу в суде. Кроме того, существование формальных правил имеет целью оградить судебную систему от дел, возбужденных недееспособными лицами или предъявленных в суд с нарушением его компетенции и в других случаях, когда отсутствуют предпосылки права на предъявление иска <\*>.

<\*> О предпосылках права на предъявление иска см.: Гражданское процессуальное право России / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 209 - 210.

Отдельные требования к содержанию искового заявления обуславливают возбуждение производства по делу или его дальнейшее движение (уплата государственной пошлины, сведения о лицах, участвующих в деле, и т.п.).

Небрежное отношение адвоката к соблюдению формальных требований способно привести к негативным процессуальным последствиям: при невыполнении требований к содержанию искового заявления оно будет оставлено без движения (соответственно, до возбуждения производства по делу не будут рассматриваться предъявленные одновременно с исковым заявлением ходатайства и заявления, например об обеспечении иска или обеспечении доказательств). Если адвокат не успел в срок, предоставленный судом, оплатить государственную пошлину, приложить документы, подтверждающие искомые требования, или устранить иные недостатки, в связи с которыми исковое заявление оставлено без движения, исковое заявление возвращается. Из-за подобных непрофессиональных действий адвоката

---

доверитель рискует не получить судебную защиту своих интересов, когда речь идет об истечении срока исковой давности.

Если требования соблюдены, но исковое заявление содержит сведения, из которых суд делает вывод об отсутствии предпосылок права на предъявление иска, исковое заявление будет возвращено либо суд откажет в его принятии на основании ст. 134, 135 ГПК РФ <\*>. Адвокату не удастся возбудить производство по исковому заявлению, если при подготовке и составлении искового заявления им были допущены ошибки при определении подведомственности или подсудности, установлении дееспособности истца, не получены полномочия на подписание и предъявление искового заявления, подписанного им. К такому же негативному результату приведет отсутствие подписи доверителя или его представителя в исковом заявлении, несоблюдение досудебного претензионного порядка урегулирования спора, когда это предусмотрено федеральным законом или договором, или не указание нарушенного права заявителя при оспаривании нормативных или ненормативных правовых актов (ч. 1 ст. 247 ГПК РФ, ч. 1 ст. 193 и ч. 1 ст. 199 АПК РФ).

<\*> В арбитражном процессе суду не предоставлены полномочия отказать в принятии искового заявления. В случаях, определенных ст. 129 АПК РФ, арбитражный суд возвращает исковое заявление.

Если адвокат не придерживается неформальных правил составления искового заявления, это не будет препятствием для возбуждения судом производства по делу. Неформальные правила выработаны юридическим сообществом с целью упростить работу суда и других лиц, участвующих в деле, с таким документом, как исковое заявление, и сделать такое обращение более убедительным. Эта группа правил касается в основном реквизитов искового заявления и их расположения в документе. Кроме того, текст искового заявления, над которым трудился адвокат, т.е. профессиональный юрист, а не простой гражданин, должен быть логичным, содержать фактическое и нормативное обоснование заявляемых требований, учитывать требования юридической техники.

Соблюдение адвокатом как формальных, так и неформальных требований позволит ему в кратчайшие сроки возбудить производство по делу в суде и предотвратить возникновение препятствий в движении дела, а значит, с самого начала наилучшим образом представить интересы доверителя.

Последовательность составления искового заявления может быть различной. Этот вид работы юриста, как и любой другой, начинается с подготовительного этапа. Подготовительный этап предполагает, что адвокат уже выработал позицию по делу с учетом имеющегося набора доказательств, а также определил тактику ведения дела, диктующую последовательность выдвижения аргументов по делу и заявления ходатайств о совершении процессуальных действий (осмотра на месте, назначения судебной экспертизы, вызова свидетелей и т.п.).

Работа по составлению искового заявления, как лакмусовая бумажка, выявляет все недочеты, допущенные на предыдущих этапах работы. Формулирование оснований иска и исковых требований прямо связано с качественно проведенным до этого интервьюированием. Гражданин, обращаясь за юридической помощью, редко может юридически грамотно сформулировать свои требования. В таких случаях между интервьюированием и составлением искового заявления адвокат консультирует доверителя о том, какие исковые требования могут быть заявлены, каковы их правовые последствия.

После того как сам доверитель определится с подходящим для него исковым требованием, начинается собственно работа по составлению искового заявления. Формулирование искового заявления представляет собой сложную интеллектуальную деятельность. От того, как сформулировано исковое заявление, зависит в дальнейшем возможность эффективно реализовать запланированные тактические приемы и добиться удовлетворения иска. Особого внимания при подготовке к составлению искового заявления требует правовая квалификация правоотношений, из которых вытекает иск, и соответственно, определение норм права, которые должны быть положены в основание каждого из заявляемых исков. Одновременно адвокатом осуществляется работа по формированию доказательственной базы и отбору доказательств, которые будут приложены к исковому заявлению.

В процессе работы по составлению искового заявления адвокат, как правило, еще раз тщательно вчитывается в документы по делу, пытается определить слабые и сильные стороны доказательств, на которых основан иск. При этом он может обнаружить, что необходимое доказательство отсутствует или является недопустимым, соответственно, рушится или



становится шаткой выработанная позиция по делу. В таком случае может возникнуть необходимость вновь вернуться к получению дополнительной информации от доверителя, согласованию с доверителем новой позиции, т.е. к интервьюированию и консультированию.

На подготовительном этапе составления искового заявления адвокату предстоит решить вопросы, непосредственно связанные с обращением в суд. Необходимо определить, подведомственно ли дело арбитражному суду или суду общей юрисдикции; к подсудности какого суда общей юрисдикции - мирового судьи или федерального суда - относится дело; каков круг лиц, участвующих в деле (ответчик, третьи лица, обязательно ли участие прокурора, государственного органа или органов местного самоуправления); обладает ли истец процессуальной дееспособностью. Если истец не обладает процессуальной дееспособностью, устанавливается его законный представитель, документы, подтверждающие полномочия последнего.

При необходимости до предъявления искового заявления можно обеспечить доказательства в порядке, установленном Основами законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 <\*>, обратившись к нотариусу за совершением соответствующего нотариального действия <\*\*\*>. Доказательства, обеспеченные нотариусом до возбуждения производства по гражданскому делу, обладают силой судебных доказательств.

<\*> ВСНД и ВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357 (с послед, изм.).

<\*\*\*> В арбитражном процессе допускается принятие до предъявления искового заявления предварительных мер по обеспечению доказательств (ст. 72 и 99 АПК РФ).

Самостоятельную часть работы при подготовке обращения в суд составляет определение размера подлежащей уплате госпошлины. Для этого адвокат прежде всего окончательно определяет, какие иски предъявляются, какие из требований носят имущественный характер, а какие - неимущественный. Затем определяется цена имущественных требований и рассчитывается госпошлина с каждого из них по правилам, установленным гл. 25.3 НК РФ. Определять размер госпошлины удобно после составления расчета взыскиваемой суммы, который также должен быть приложен к исковому заявлению. Общую сумму госпошлины, рассчитанной с имущественных и неимущественных требований, можно оплатить одним платежом. Банковские реквизиты для оплаты госпошлины можно найти на сайте налоговых органов в Интернете, например <[www.mqsnlo\\_g.ru](http://www.mqsnlo_g.ru)>. На сайте Арбитражного суда г. Москвы <[www.msk.arbitr.ru](http://www.msk.arbitr.ru)> можно найти примеры заполнения платежного поручения при оплате госпошлины банковским переводом или извещения при оплате наличными.

Перед тем как приступить к написанию текста искового заявления, рекомендуется определить, какие ходатайства будут заявляться одновременно с предъявлением искового заявления, например об отсрочке или рассрочке госпошлины, вызове свидетелей, обеспечении иска и т.п.

В процессе подготовки искового заявления выясняются полные имена или наименования лиц, участвующих в деле, свидетелей, а также их адреса. Если исковое заявление будет подписывать не истец, а его законный представитель или адвокат, должны быть подготовлены документы, подтверждающие их полномочия. Для подписания искового заявления адвокату недостаточно ордера, в этом случае должна быть составлена доверенность с указанием соответствующего полномочия поверенного.

Написание текста искового заявления начинается с указания его начальных реквизитов, а затем последовательно приступают к изложению фактического и правового основания иска, исковых требований, составлению списка приложений и подписанию.

К начальным реквизитам обращения в суд относятся наименование суда, указание лиц, участвующих в деле, их адресов и адресов для получения судебных извещений, если последние отличаются от адреса места нахождения или, соответственно, адреса места жительства. Подпункт 2 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ требует также указывать представителя лица, участвующего в деле, и его адрес, если заявление подается представителем.

Кроме того, к начальным реквизитам относится указание цены иска. Если среди заявленных исковых требований имеются имущественные требования, то следует указывать цену иска. Если заявлены только требования неимущественного характера, то вместо цены иска проставляется надпись "Иск цены не имеет". К таким искам относится, в частности, требование о взыскании компенсации морального вреда. Несмотря на то что взыскиваются денежные средства, моральный вред является неимущественным вредом и госпошлины с таких требований уплачиваются как с иска неимущественного характера <\*>. Исковые

---

требования в некоторых случаях могут быть выражены в иностранной валюте. В таком случае цена иска может указываться в иностранной валюте с обязательным указанием эквивалентной рублевой суммы по курсу Банка России на день предъявления иска. Расчет цены иска следует указать в расчете взыскиваемой суммы, прилагаемом к исковому заявлению.

<\*> См.: п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" // РГ. 1995. 8 февраля.

Наименование суда, указание на круг лиц, участвующих в деле, а также цену иска принято располагать в правой части листа. На основании этих сведений судья при рассмотрении вопроса о принятии искового заявления и возбуждения производства по делу выяснит, подведомственно ли дело судебной системе, в которую предъявлено исковое заявление; подсудно ли дело суду, в который направлено исковое заявление; кому следует направить копии искового заявления и судебные извещения и по какому адресу; каков характер предъявленных требований: имущественный или неимущественный.

Наименование документа "Исковое заявление" или "Заявление" размещается в центре листа, с кратким указанием на содержание документа. Например, "Исковое заявление о взыскании алиментов", или "Заявление об оспаривании действия должностного лица", или "Заявление о признании факта, имеющего юридическое значение". Название документа должно помочь судье разобраться, в чем суть предъявленных требований, к какому виду производства (исковому, из публичных правоотношений, особому) относится возбуждаемое дело.

Наиболее сложным при составлении искового заявления является изложение фактических обстоятельств дела и формулирование исковых требований. Текст искового заявления должен содержать указание на спорное правоотношение или то право, которое истец считает нарушенным. При этом следует описать фактические обстоятельства, которые рассматриваются соответствующей нормой права в качестве юридически значимых и позволяют требовать судебной защиты. Описывая каждое обстоятельство дела, следует ссылаться на доказательства, подтверждающие его существование. Кроме того, адвокат в исковом заявлении обязательно обосновывает:

- 1) какая норма права позволяет сделать вывод о существовании спорного права, свободы или законного интереса истца;
- 2) какая норма права позволяет предъявлять требования, обозначенные в исковом заявлении.

В качестве возможного описания в исковом заявлении фактических обстоятельств дела, его правовой основы и доказательств можно предложить следующий пример:

25 января 2006 г. Ефремовым В.А., истцом, была передана денежная сумма в размере 50000 руб. Капитонову С.Е., ответчику. Капитонов СЕ. обязался возвратить указанную сумму через три месяца и уплатить 5% годовых. Передача денежных средств на указанных условиях подтверждается распиской, выданной Капитоновым СЕ. Ефремову В.А. Таким образом, в соответствии с ч. 1 ст. 807 ГК РФ между Ефремовым В.А. и Капитоновым СЕ. был заключен договор займа.

Срок возврата полученного займа истек 25 апреля 2006 г. До настоящего времени Капитонов СЕ. сумму займа Ефремову В.А. не возвратил, нарушив тем самым установленную ч. 1 ст. 810 ГК РФ обязанность заемщика возвратить полученную сумму займа. Согласно ч. 1 ст. 11 ГК РФ Ефремов В.А. вправе в судебном порядке защищать свое нарушенное право на возврат суммы займа, переданной Капитонову СЕ.

В гражданском процессе в отличие от арбитражного нет требования об обязательном указании в исковом заявлении или заявлении норм права, на которых основаны заявленные требования. Законодатель сделал такое исключение для граждан, большинство из которых, к сожалению, не способны обратиться к адвокатам за квалифицированной юридической помощью и вынуждены составлять иски самостоятельно.

Однако такое правило не следует распространять на юристов. Если в исковом заявлении не указана норма права, на которой основан иск, определить применимую норму права должен судья. Непрофессионально переключать на судью часть собственной работы. Судьи в таком случае не преминут указать адвокату на подобную "недоделку", и к тому же публично. Едва ли стоит подвергать свое репутации такому испытанию.

Из текста искового заявления должно четко вытекать, на каком основании (правовом и фактическом) предъявляются определенные иски. В тексте искового заявления могут обосновываться также некоторые процессуальные действия, например применение истцом правил альтернативной или договорной подсудности. Исковое заявление рекомендуется составлять так, чтобы у судьи была возможность опереться на его текст при обосновании своего решения. То есть к содержанию искового заявления вполне применимы требования, предъявляемые к мотивировочной части судебного решения ст. 198 ГПК РФ и ст. 170 АПК РФ.

После изложения обстоятельств дела формулируются иски. Каждое исковое требование должно быть изложено отдельно. Рекомендуется их нумеровать. Это позволит избежать ошибки при исчислении государственной пошлины, уплачиваемой с каждого требования.

Исковые требования следует формулировать в соответствии с санкцией применяемой нормы права с указанием идентифицирующих признаков: ответчика, истца, объекта спора, размера исковых требований.

Например, "взыскать с Иванова Александра Ивановича в пользу Петрова Федора Викторовича стоимость улучшений арендованного здания по адресу: г. Москва, ул. Тюменская, 2, в виде оборудования здания системой кондиционирования, в размере 50000 руб." (ч. 2 ст. 623 ГК РФ) или "взыскать с Любимовой Людмилы Николаевны в пользу Симоновой Натальи Антоновны компенсацию морального вреда в размере 150000 руб."

Если в норме права отсутствует санкция, то можно применять ст. 12 ГК РФ, установившую возможные способы защиты гражданских прав. Как правило, судья формулирует резолютивную часть решения, опираясь на просительную часть искового заявления. Неточности в формулировке исковых требований могут "перекочевать" в решение суда и впоследствии затруднить исполнение решения суда, воспрепятствовать применению правил о тождестве иска или определению преюдициальных фактов.

Среди исковых требований не следует заявлять просьбу о взыскании с ответчика уплаченной государственной пошлины или других судебных расходов, так как эти требования не являются исковыми. Суд в силу ч. 5 ст. 198 ГПК РФ и ч. 5 ст. 170 АПК РФ обязан в резолютивной части решения указать порядок распределения судебных расходов между сторонами. Понесенные в связи с уплатой госпошлины расходы, а также расходы, которые понесены за счет государственного бюджета или с ведома суда (например, денежные суммы, подлежащие выплате свидетелям, эксперту, специалисту), суд распределит между сторонами самостоятельно, независимо от инициативы сторон. Судебные издержки истца, связанные с проездом, проживанием, почтовые расходы и другие, не известные суду расходы, а также расходы на оплату услуг представителя взыскиваются на основании ходатайства истца.

Завершает текст искового заявления перечень приложений к искому заявлению. Перечень обязательных приложений установлен в ст. 132 ГПК РФ и ст. 126 АПК РФ. Кроме того, в нормах ГПК и АПК, регулирующих отдельные виды производства, могут быть установлены особые требования как к содержанию заявления, так и к перечню приложений к нему. Так, согласно ст. 193 АПК РФ в заявлении о признании недействующим нормативного правового акта должны быть также указаны:

- 1) наименование органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, должностного лица, принявших оспариваемый нормативный правовой акт;
- 2) название, номер, дата принятия, источник опубликования и иные данные об оспариваемом нормативном правовом акте;
- 3) права и законные интересы заявителя, которые, по его мнению, нарушаются этим оспариваемым актом или его отдельными положениями;
- 4) название нормативного правового акта, который имеет большую юридическую силу и на соответствие которому надлежит проверить оспариваемый акт или его отдельные положения;
- 5) требование заявителя о признании оспариваемого акта недействующим.

Кроме документов, указанных в п. 1 - 5 ст. 126 АПК РФ, к заявлению прилагается также текст оспариваемого нормативного правового акта.

При составлении искового заявления в суд общей юрисдикции можно следовать схеме:

Наименование суда

Истец <\*>: Ф.И.О. или наименование истца

---

Адрес: адрес места жительства или места нахождения истца  
Адрес для судебных извещений: указывается, если почтовый адрес отличается от адреса места жительства или места нахождения, тел.  
Представитель истца: Ф.И.О. представителя, если имеется представитель  
Адрес: адрес представителя, тел.  
Третье лицо без самостоятельных требований на стороне истца: Ф.И.О. или наименование третьего лица, если истец предполагает его участие в деле  
Адрес: адрес третьего лица, тел.  
Ответчик: Ф.И.О. или наименование ответчика  
Адрес: адрес места жительства или места нахождения ответчика  
Адрес для судебных извещений: указывается, если почтовый адрес отличается от адреса места жительства или места нахождения, тел.  
Третье лицо без самостоятельных требований на стороне ответчика: Ф.И.О. или наименование третьего лица, если истец предполагает его участие в деле  
Адрес: адрес третьего лица, тел.  
Третье лицо с самостоятельными требованиями: Ф.И.О. или наименование третьего лица, если истец предполагает его участие в деле  
Адрес: адрес третьего лица, тел.

Цена иска <\*>: указывается цена иска. Если указана в иностранной валюте, то указывается также цена иска в рублях по курсу Банка России на день составления иска.

---

<\*> В делах из публичных правоотношений стороны называются "заявитель" и "ответчик", в делах особого производства указываются "заявитель" и "заинтересованные лица", ответчика в таких делах нет.

<\*> Если предъявляется исковое требование неимущественного характера, то цена иска не указывается. В этом случае вместо слов "цена иска" можно написать "иск цены не имеет".

#### ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ о (краткое наименование искового заявления)

Текст искового заявления должен содержать указания на нарушения прав, свобод или законных интересов истца. При этом следует назвать фактические обстоятельства, которые позволяют сделать вывод об этом, ссылаясь на подтверждающие их доказательства.

Необходимой частью профессионально составленного искового заявления является правовая квалификация описываемых фактических обстоятельств. Это требует не только указания на применяемые нормы права, но и объяснения, почему на основании определенных норм права сделан вывод о существовании (отсутствии) спорных правоотношений или нарушенного права, свободы или законного интереса истца. Из текста искового заявления должны логично вытекать заявляемые исковые требования.

При необходимости в завершении мотивировочной части искового заявления может быть приведено обоснование применяемых процессуальных "отклонений", например, правил подсудности, отличных от правила общей территориальной подсудности; или же предъявление иска в суд общей юрисдикции, когда вопрос о подсудности дела является неоднозначным; или предъявление иска в чужих интересах.

Далее формулируются исковые требования:

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. \_\_\_\_\_ ГПК РФ (можно указать статью, позволяющую предъявить обращение в суд, иные применяемые нормы гражданского процессуального права), ст. \_\_\_\_\_ (указываются основные нормы материального права, на которых основан иск) истец

ПРОСИТ:

- 1) последовательно указывается каждое исковое требование;
- 2) последовательно указывается каждое исковое требование.

Формулировка исковых требований должна соответствовать санкции применяемой нормы права. Недопустимо заявлять требования в неправовых терминах. Среди исковых требований не следует заявлять просьбу о взыскании с ответчика уплаченной государственной пошлины или других судебных расходов, так как эти требования не являются исковыми. Суд в силу ч. 5 ст. 198 ГПК РФ обязан в резолютивной части решения указать порядок распределения судебных расходов между сторонами. Понесенные судебные расходы, о которых известно суду (например, денежные суммы, подлежащие выплате свидетелям, эксперту, специалисту), суд распределит между сторонами самостоятельно, независимо от инициативы сторон. Судебные издержки истца, связанные с проездом, проживанием, почтовые расходы и т.п., а также расходы на оплату услуг представителя взыскиваются на основании ходатайства истца.

Далее могут быть изложены ходатайства, которые заявляются одновременно с предъявлением искового заявления, например о применении мер обеспечения иска, о вызове свидетелей, истребовании доказательств и т.п.

Завершает текст искового заявления перечень приложений.

Приложения:

- 1) копии исковых заявлений по числу лиц, участвующих в деле;
- 2) документ, подтверждающий уплату госпошлины (указывается конкретный документ: квитанция об уплате госпошлины или платежное поручение и выписка из банковского счета);
- 3) копия документа, подтверждающего полномочия представителя (прилагается, если представитель подписывает исковое заявление, например, копия доверенности или копия свидетельства о рождении и т.п.);
- 4) копия письменного доказательства (указывается наименование каждого письменного доказательства).

Не забудьте поставить дату: исковое заявление - юридический документ и должен быть датирован.

Исковое заявление должно быть подписано! При этом указывается процессуальный статус лица, подписавшего исковое заявление (истец, представитель истца по доверенности, законный представитель истца и т.п.), и расшифровывается его подпись.

Дата:

Истец: \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ )

В заявлениях, которыми возбуждается производство по делам из публичных правоотношений, должны быть названы права, которые нарушены оспариваемыми нормативными правовыми актами или ненормативными правовыми актами, действием или бездействием публичных образований.

Особые требования предъявляются к содержанию заявлений и перечню приложений к ним не только в производстве по делам из публичных правоотношений, но и в особом производстве, и в производствах по другим категориям дел, особенности рассмотрения которых установлены в ГПК РФ. В АПК РФ имеются аналогичные требования к заявлениям по делам тех категорий, для которых установлены особенности рассмотрения.

## 2. Ходатайства и иные обращения к суду

Кроме искового заявления или заявления, как правило, во время производства по делу составляются и иные обращения к суду: заявления, ходатайства, частные жалобы.

И заявления, и ходатайства представляют собой обращения лица, участвующего в деле, к суду с просьбой о совершении судом определенного процессуального действия (ходатайство об истребовании судом доказательства) или предоставлении возможности самому лицу, участвующему в деле, реализовать свое процессуальное право (ходатайство о предложении

вопросов, подлежащих разрешению при проведении экспертизы). В некоторых случаях процессуальный закон прямо указывает, что такое обращение называется заявлением (например, ст. 65 ГПК РФ предусматривает подачу заявления об обеспечении доказательств). В остальных случаях такие обращения принято называть ходатайствами. Приемы оформления и составления заявления и ходатайства одинаковы, поэтому далее речь пойдет о составлении ходатайства.

Ходатайство, подаваемое одновременно с исковым заявлением, может быть изложено как в тексте искового заявления, как было показано выше, так и оформлено отдельным документом. Ходатайство, заявляемое после предъявления искового заявления, рекомендуется оформлять письменно, даже если планируется обратиться с ним к суду в судебном заседании. Ходатайства, заранее составленные в письменной форме, останутся в материалах дела, даже если суд отклонит их удовлетворение. В дальнейшем это позволит избежать ситуации, когда ходатайство оказалось не внесенным в протокол судебного заседания или его содержание отражено в искаженном виде. Особенно актуальна письменная форма для ходатайств, заявляемых в арбитражном суде, где до сих пор в первой инстанции нередко протокол судебного заседания ведет сам судья.

Кроме того, при обжаловании решения суда можно будет сослаться на такое ходатайство в обоснование доводов жалобы.

Так, в одном из дел, рассмотренных арбитражным судом, в первой инстанции истцом было заявлено ходатайство об истребовании выписки из банковского счета ответчика. Арбитражный суд истребовал выписку из банковского счета истца, а затем отказал в иске, сославшись на недоказанность поступления денежных средств на счет ответчика. В апелляционной инстанции истец повторно заявил ходатайство об истребовании выписки из банковского счета ответчика, указав, что в материалах дела имеется ходатайство об истребовании доказательства, однако суд первой инстанции истребовал иное доказательство. Суд апелляционной инстанции, сверив текст ходатайства и определения об истребовании доказательств, повторно заявленное ходатайство удовлетворил, что позволило в дальнейшем добиться вынесения постановления апелляционного суда в пользу истца.

В судебном заседании нередко возникают ситуации, когда необходимо заявить ходатайство, ранее не планировавшееся. В этом случае можно просить суд внести ходатайство в протокол судебного заседания, хотя обязательные требования к протоколу судебного заседания содержат указание на сведения о заявляемых лицами, участвующими в деле, ходатайствах и заявлениях (п. 8 ч. 2 ст. 229 ГПК РФ и п. 8 ч. 2 ст. 155 АПК РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 35 ГПК РФ и ч. 1 ст. 41 АПК РФ лица, участвующие в деле, могут заявлять ходатайства и делать заявления на протяжении всего производства по делу. Ходатайства и заявления в случае их отклонения судом могут подаваться неоднократно. Если ходатайство не отражено в протоколе судебного заседания или его содержание оказалось искаженным, можно подать замечание на протокол судебного заседания в порядке, предусмотренном ст. 231 ГПК РФ или ч. 6 ст. 155 АПК РФ. При составлении ходатайства, обращенного к суду общей юрисдикции, можно следовать схеме:

Наименование суда

Податель ходатайства:

Истец <\*>: Ф.И.О. или наименование истца

Адрес для судебных извещений:

указывается, если почтовый адрес отличается от адреса места жительства или места нахождения, тел.

Представитель истца: Ф.И.О. представителя, если имеется представитель

Адрес: адрес представителя, тел.

Иные лица, участвующие в деле:

Третье лицо без самостоятельных требований на стороне истца: Ф.И.О. или наименование третьего лица, если истец предполагает его участие в деле

Адрес: адрес третьего лица, тел.

Ответчик: Ф.И.О. или наименование ответчика Адрес: адрес места жительства или места

---

нахождения ответчика

Адрес для судебных извещений:

указывается, если почтовый адрес отличается от адреса места жительства или места нахождения, тел.

Третье лицо без самостоятельных требований на стороне ответчика: Ф.И.О. или наименование третьего лица, если истец предполагает его участие в деле

Адрес: адрес третьего лица, тел.

Третье лицо с самостоятельными требованиями:

Ф.И.О. или наименование третьего лица, если истец предполагает его участие в деле

Адрес: адрес третьего лица, тел.

№ дела (если ходатайство подается одновременно с иском заявлением, номер дела не указывается)

---

<\*> В делах из публичных правоотношений стороны называются "заявитель" и "ответчик", в делах особого производства указываются "заявитель" и "заинтересованные лица", ответчика в таких делах нет.

#### ХОДАТАЙСТВО о (краткое наименование ходатайства)

В начале ходатайства следует изложить обстоятельства, послужившие основанием для заявления ходатайства. В ряде случаев законодатель четко установил, какие обстоятельства должны быть отражены в ходатайстве или заявлении. Например, в ходатайстве о вызове свидетеля следует указать фамилию, имя, отчество свидетеля, место его жительства, а также обстоятельства, имеющие значение для дела, которые свидетель может подтвердить. Несоблюдение подобных требований к содержанию ходатайства неизбежно повлечет отказ в его удовлетворении, который в некоторых случаях будет невозможно преодолеть.

Далее формулируется просьба:

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. \_\_\_\_ ГПК РФ (необходимо указать норму ГПК РФ, позволяющую заявлять соответствующее ходатайство), истец

#### ПРОСИТ:

Излагается просьба к суду о совершении процессуального действия судом или о предоставлении возможности лицу, участвующему в деле, реализовать свое процессуальное право. Можно оформить одним документом несколько однородных ходатайств, например о вызове нескольких свидетелей или об истребовании нескольких документов.

Ходатайство должно быть подписано и датировано! При этом указывается процессуальный статус лица, подписавшего ходатайство (истец, или ответчик, или представитель истца по доверенности, законный представитель ответчика и т.п.), и расшифровывается его подпись.

Дата:

Истец: \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ )

При составлении апелляционных или кассационных жалоб следует учитывать требования ГПК РФ и АПК РФ к их содержанию и приложениям.

Особого внимания адвоката требует обоснование жалобы - доводы, которые должны быть обязательно приведены в жалобе. Доводы жалобы представляют собой указания на фактические обстоятельства, которые составляют основания для отмены судебного акта, указанные соответственно в ст. 362 - 364 ГПК РФ и ст. 270 и 288 АПК РФ.

Кроме того, жалоба должна содержать просьбу заявителя к суду вышестоящей инстанции. Такая просьба выражается в указании на то полномочие суда апелляционной или кассационной инстанции, которое, по мнению подателя жалобы, должно быть применено в результате пересмотра дела. В гражданском процессе в связи с чрезвычайно коротким сроком

для подачи апелляционной или кассационной жалобы сложилось профессиональное обыкновение направлять сначала предварительную, или краткую, жалобу, чтобы не пропустить срок для обжалования решения, а затем направлять жалобу с обоснованными доводами. Предварительная жалоба не содержит, как правило, всех доводов и их обоснования. Однако такая жалоба должна отвечать формальным требованиям процессуального закона, иначе она будет оставлена без движения. Содержание полной жалобы не только отвечает формальным требованиям, но и содержит обоснование доводов жалобы.

Составление надзорной жалобы требует не только особых практических навыков, но и серьезных профессиональных знаний. И в гражданском, и в арбитражном процессе пересмотр дела в порядке надзора является исключительной стадией. Основания для пересмотра дела в порядке надзора кардинально отличаются от достаточно понятных оснований для отмены решения в апелляционной или кассационной инстанции. Так, согласно ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права. Прежде чем дело будет направлено для рассмотрения в суд надзорной инстанции, надзорная жалоба должна пройти сквозь "многоступенчатое сито". Доводы жалобы должны быть весьма убедительны, чтобы довести дело до пересмотра в порядке надзора.

В надзорной жалобе в арбитражном процессе необходимо указать, в чем заключается нарушение или неправильное применение норм материального права и (или) норм процессуального права, повлекшие за собой существенные нарушения его права и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. При этом нарушение или неправильное применение норм материального права и (или) процессуального права в оспариваемом судебном акте должно быть сопряжено с нарушением единообразия в толковании и применении норм права; либо нарушением прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации; либо нарушением прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов (ст. 304 АПК РФ).

Работа по составлению надзорной жалобы требует знания не только отдельной отрасли права, но и конституционного права, правовых позиций Конституционного Суда РФ, Европейской конвенции по правам человека и позиций Европейского суда по правам человека. Тщательная подготовка к формулированию содержательной части надзорной жалобы является необходимым условием успешного обращения в суд надзорной инстанции.

Однако соблюдение формальных требований к ее содержанию и приложениям представляется не менее важным, тем более что в случае несоблюдения таких формальных требований надзорная жалоба будет возвращена. Для надзорной жалобы не предусмотрена возможность оставления ее без движения. Таким образом, формальные ошибки при составлении этого обращения в суд могут привести к утрате возможности подать надзорную жалобу в связи с истечением срока для подачи надзорной жалобы.

В заключение отметим, что составление адвокатом обращения в суд является одним из самых важных видов юридической работы. При этом ярчайшим образом проявляются все профессиональные навыки юриста или отсутствие некоторых из них. Небрежное отношение к этой работе может повлечь серьезные негативные последствия для доверителя адвоката, вплоть до утраты возможности судебной защиты. Не следует забывать, что непрофессионально составленное обращение в суд способно не только разочаровать доверителя, но и существенно подпортить репутацию адвоката, а в некоторых случаях стать основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

Профессионально составленное обращение в суд отражает результат большой предварительно проделанной адвокатом работы по анализу сведений, полученных во время интервьюирования, а также разработке позиции по делу. Мастерски исполненный по форме и содержанию документ во многом способствует успешной реализации позиции по делу, т.е. получению судебного акта в пользу доверителя. Однако умение составить исковое заявление, ходатайство, жалобу способно привести к необходимому результату только в сочетании с другими навыками, о которых пойдет речь в следующем разделе.

### **Раздел III. НАВЫКИ РАБОТЫ АДВОКАТА С ДЕЛОМ ДОВЕРИТЕЛЯ**

#### **Глава 6. АНАЛИЗ ДЕЛА КАК ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ НАВЫК**

##### **1. Понятие и общие положения**



---

С логическими операциями анализа и синтеза каждый человек знакомится с детства, и априори каждый из нас владеет навыками анализа и синтеза информации. Однако у одних эти навыки дают хорошие результаты и обеспечивают успешное решение житейских или профессиональных проблем, а у других нередко возникают сложности то с анализом ситуаций, то с умением сделать верные и эффективные выводы из полученной информации.

Для юриста навык анализа юридических ситуаций является, кроме всего прочего, еще и профессиональным навыком, от овладения которым во многом зависят успехи или неудачи юриста в профессиональной деятельности.

Вместе с тем в юридических вузах профессиональным навыкам, как правило, специально не обучают. Многие из навыков, в том числе и навык анализа дела, юристу приходится вырабатывать самостоятельно. Знания можно передать, а вот навыки можно только выработать. Навыки приходят с опытом, и это будет личный, и только личный, опыт.

Об опыте можно рассказать, но это не есть передача опыта. Рассказ о том, как сделать ту или иную работу, может послужить лишь базой к самообучению. Например, начинающий адвокат, узнав о секретах профессионального мастерства опытного коллеги, может попробовать сделать что-то аналогичным образом. Но он, непременно, сделает это по-своему, привнеся личный опыт, свой характер, темперамент и пр.

Поэтому предлагаемый здесь материал - это рассказ о навыке анализа уголовного дела как об определенной технологии, попытка определенным образом структурировать те логические операции и практические действия, из которых складывается навык анализа дела. В этом материале показан всего один из возможных вариантов выполнения такой работы, и он предназначен для того, чтобы создать некоторую базу для самообучения.

Кому-то из адвокатов этот материал позволит обобщить накопившийся опыт, для других он может стать подсказкой в выработке собственного опыта. Даже если имеющийся у читателя опыт существенно отличается от предлагаемого, это тоже полезно, поскольку дает возможность критической оценки и дальнейшего совершенствования имеющегося опыта.

Итак, анализ дела - это сложный, комплексный, технологический навык работы с делом <\*>. Анализ пронизывает все этапы работы адвоката по делу и в той или иной мере присутствует и при интервьюировании, и при консультировании клиента. Без навыка анализа дела юрист не может успешно участвовать в судопроизводстве. Особое значение этот навык приобретает при работе с уголовным делом в досудебных и судебных стадиях, поэтому изложение материала будет вестись применительно к уголовному судопроизводству. Но независимо от момента производства по делу, характера самого дела анализ дела имеет и некую общую технологию, соблюдение которой обеспечивает качество оказываемой правовой помощи.

---

<\*> См. подробнее: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения.

Суть любого юридического дела составляют юридически значимые факты, составляющие фактическую основу принятия решения по данному делу. Знание этой фактической основы должно базироваться на доказательствах, которые составляют основание как для вывода о фактах, так и для разрешения дела. Собирающие, проверка, анализ и оценка доказательств и установленных с их помощью фактических обстоятельств имеют целью правильное разрешение дела, т.е. определение правовой квалификации, правильное отыскание юридической основы данного дела.

Исходя из сказанного, любое уголовное дело можно образно представить в виде "многослойного пирога", основу которого составляют доказательства, сердцевину составляют фактические обстоятельства, а верхний слой образуют правовые оценки и вывод о применении соответствующих правовых норм.

Правовая норма  
Фактические обстоятельства дела  
Доказательства

Иногда, раскрывая понятие анализа дела, само дело образно представляют в виде трехгранной пирамиды, каждая грань которой также может фигурально обозначать один из выделенных аспектов: фактические обстоятельства, доказательства, правовые оценки имеющейся в деле информации.

Любой из этих образов используется лишь как методический прием, позволяющий наглядно показать отдельные элементы, подлежащие относительно самостоятельному анализу.

Элементы анализа дела Что  
включает анализ дела?

Выделение и описание фактических обстоятельств дела с использованием правила пяти вопросов: когда? где? кто? что? как?	Поиск правового основания	Систематизация доказательств
--	---------------------------	------------------------------

Наличие в самом деле различных уровней информации предполагает определенную последовательность анализа, что позволяет обозначить определенные этапы этой работы.

Выделение отдельных элементов дела, требующих самостоятельного анализа, и определение этапов, т.е. последовательности анализа этих элементов, позволяют понять "технология" анализа дела.

## 2. Анализ фактической основы

Личный опыт показывает, что первым шагом в технологической цепочке анализа дела должна быть работа с юридически значимыми фактами. Анализ уголовного дела целесообразно начинать с анализа фактов или фактических обстоятельств дела. Это обусловлено и природой правоприменительной деятельности, которая начинается с установления фактической основы дела.

"Факты", "фактическая основа", "фактические обстоятельства", "фабула дела" - общепризнанные и широко распространенные в юридической практике термины. Мы редко задумываемся над тем, что стоит за этими терминами, какое содержание они охватывают и обозначают. Между тем для успешной профессиональной деятельности юрист должен отчетливо представлять и понимать, с чем он будет работать. Для данного обсуждения также важно договориться о терминах, чтобы рассказ об этапах деятельности юриста по анализу дела был понят однозначно.

Факты - это тот отправной материал, от которого зависит, возьмется ли юрист за данное дело. Именно они определяют правовую позицию стороны в деле. Факты лягут в основу правовых притязаний. Они станут предметом спора в суде. В конечном итоге именно факты определят и решение по делу. Но следует уточнить, что является материалом для анализа юриста: собственно факты или информация о фактах?

Строго говоря, факты принадлежат реальному объективному миру. Этим термином определяются события реальной действительности, имевшие место в определенное время, в определенном месте и при определенных обстоятельствах. Факт, в связи с которым и по поводу которого начинается работа юриста, конкретен, определен временем и пространством, имеет свое физическое воплощение и завершен в своем физическом, вещном выражении и проявлении.

Однако когда такой факт становится предметом профессиональной деятельности юриста, сам этот факт, как правило, оказывается уже в прошлом. Юристу приходится работать с ним ретроспективно, оглядываясь назад, обращаясь к информации об уже прошедших событиях, пытаясь воссоздать в сознании образ этих событий.

В уголовном судопроизводстве лишь немногие факты уголовного дела могут восприниматься юристом непосредственно. Это могут быть результаты преступной деятельности, отдельные фрагменты поведения или действий участников конфликта; отдельные проявления их взаимоотношений и т.п. Если юрист воспринимает факты непосредственно, перед ним, как правило, возникает задача зафиксировать и сохранить информацию об этих фактах для дальнейшего использования ее при производстве по делу. В большинстве же своем факты в их физическом воплощении остаются вне поля непосредственного восприятия юриста.

Чаще всего юрист работает не с фактами как таковыми, а со знаниями о них. Эти знания являются своеобразными "образами фактов", теми представлениями о фактах, которые сформировались в сознании субъектов процесса. Образы фактов "рисуют" клиенты,

рассказывая о своей правовой проблеме; они создаются свидетелями, дающими показания по делу; эти образы возникают при ознакомлении юриста с многочисленными материалами дела.

Применительно к знаниям о фактах для удобства изложения далее будет употребляться более известный и в законодательстве, и в практике термин "фактические обстоятельства дела". В этом смысле под фактическими обстоятельствами дела, которые анализирует юрист, здесь понимается не их физическая, а информационная составляющая, и фактические обстоятельства дела надлежит анализировать с учетом их информационной природы.

Чем же отличаются факты реальной действительности и фигурирующая в деле информация об этих фактах, которую будем называть здесь "фактические обстоятельства дела"?

Факт реальной  
действительности:

- 1) существует объективно, т.е. вне человеческого сознания и независимо от сознания субъектов процессуальной деятельности;
- 2) имеет четкие пространственно-временные и причинно-следственные характеристики;
- 3) как правило, он окончен в своем физическом воплощении;
- 4) имеет определенное физическое выражение;
- 5) по своему содержанию может состоять из совокупности проявленных во вне, взаимосвязанных и последовательных поведенческих актов человека и их результатов;
- 6) имеет множество характеристик;
- 7) становится объектом познания не в полном объеме, а лишь в части его юридически значимых характеристик;

Фактические  
обстоятельства дела:

- 1) имеют информационную природу и их содержание обусловлено как объективными, так и субъективными факторами;
- 2) способны сохраняться во времени столько, сколько способен хранить информацию ее носитель;
- 3) не связаны с пространством, свободно перемещаются вместе с носителем информации;
- 4) подвержены субъективным изменениям по воле носителя информации (например, следователь может целенаправленно отбирать только интересующую его информацию и тем самым исказить общую картину происходящего);
- 5) подвержены объективным изменениям в зависимости от возможностей и способностей носителя информации (например, очевидец в силу дефектов зрения не способен видеть все детали объекта и не может назвать их);
- 6) передаются от носителя информации к познающему субъекту, как правило, в знаковой форме, но в некоторых случаях возможна передача в форме демонстраций;
- 7) подвержены субъективным и объективным изменениям и в результате процесса передачи информации от носителя к познающему субъекту

[www.WjInetLib.Ru](http://www.WjInetLib.Ru) - Ваш помощник в образовании!

(например, при передаче информации в ее содержание могут приноситься субъективные оценки и интерпретации или передаваться только часть информации, так как отдельные детали события остались вне внимания или не принимаются воспринимающим субъектом);

8) юридически значимые характеристики факта выделяет и подвергает исследованию сам юрист

8) накапливаются и интерпретируются и систематизируются

аттизируются в сознании познающего субъекта целенаправленно (так, юрист отбирает только юридически значимые обстоятельства и оставляет без внимания иные);

9) фиксируются в сознании познающего субъекта в форме образов фактов реальной действительности

Фактические обстоятельства дела, анализируемые юристом, по своей природе существенно отличаются от фактов реальной действительности, но по содержанию они очень близки и сходны с ними.

Таким образом, при анализе фактической основы дела юрист должен понимать и четко разграничивать факты объективной реальности, существовавшие и, возможно, продолжающие существовать независимо от его сознания и воли, и фактические обстоятельства дела - как информационный образ этой реальности, который он сам или иные участники процесса целенаправленно сформировали в своем сознании на основе полученной информации.

Фактические обстоятельства дела, которые анализирует юрист, всегда содержат в определенном соотношении элементы объективного и субъективного. Объективное обусловлено содержанием и характеристиками самих фактов реальной действительности. Наверное, об этом элементе говорят: "Факты - вещь упрямая".

"Упрямые факты" - это та часть информации, содержание которой не зависит от сознания носителей информации и познающего субъекта. Она однозначно повторяется всеми носителями информации, столь же однозначно воспринимается познающими субъектами и формирует образ реальности, не вызывающий разумных сомнений. Объективные элементы в фактических обстоятельствах дела - это, как правило, постоянные составляющие их содержания. Однако это не исключает возможности добросовестного заблуждения и ошибочных утверждений.

Наличие субъективных элементов в содержании фактических обстоятельств дела обусловлено тем, что между фактами реальной действительности и познающим их юристом стоят различные источники информации об этих фактах и само познание идет опосредованно. Наиболее распространенным из источников информации является человек, получивший эту информацию с помощью органов чувств, при непосредственном восприятии того или иного события.

В процессе восприятия фактов реальной действительности человек сознательно и бессознательно отбирает только часть информации, обусловленную его субъективным жизненным и профессиональным опытом, физическим и эмоциональным состоянием, системой ценностей, вкусами, пристрастиями. На точность и полноту восприятия фактов реальной действительности, а также их запоминание и воспроизведение информации о них влияют различные субъективные факторы.

Субъективные элементы в содержании фактических обстоятельств дела являются, как правило, переменной величиной. Они могут меняться как в представлении одного носителя информации в разные периоды времени, так и в представлениях разных носителей информации.

---

Соотношение объективного и субъективного в информации о фактах позволяет определенным образом классифицировать такую информацию. Разные виды информации о фактах по-разному влияют на выработку позиции по делу. В зависимости от соотношения объективного и субъективного элементов в получаемой информации о фактах можно выделить:

1. Неопровержимые ("упрямые") позитивные утверждения о фактах реальной действительности. Они отличаются тем, что их невозможно отрицать, их нечем опровергнуть. С ними нужно считаться при выработке позиции по делу независимо от того, способствуют ли они или препятствуют реализации этой позиции.

2. Опровержимые утверждения о фактах реальной действительности. Они внешне могут быть похожи на первую группу. Но если при работе по делу добывается информация противоположного содержания, удается позитивно установить, что первоначальное утверждение не соответствует реальной действительности и в этом смысле является ложным, ошибочным. Это позволяет при выработке позиции учитывать возможность опровержения этих фактических обстоятельств.

3. Оценочные утверждения о фактах реальной действительности. Как правило, они свидетельствуют о качественных характеристиках этих фактов, но имеют высокий уровень субъективности и поэтому могут существенно различаться у разных субъектов. Например, описание внешности человека в таких категориях, как "молод - стар", "красив - некрасив", "лицо кавказской национальности" и т.п., содержит очень высокий уровень субъективизма и требует более тщательной проверки с помощью каких-то объективных данных (паспорта, фотографии).

4. Предположительные утверждения о фактах реальной действительности. Далекое не всегда удается реконструировать все события прошлого, его детали, характеристики. Анализируя дело, юрист бывает вынужден прибегать к предположениям или отвечать на предположительные утверждения противоположной стороны. Такого рода предположение может быть высказано потерпевшим или очевидцами, но до тех пор, пока это обстоятельство не доказано, утверждение остается лишь предположительным.

Зная, что предположения не могут быть положены в основу обвинения (ч. 4 ст. 302 УПК РФ), следователь нередко предпочитает признать, что то или иное обстоятельство дела осталось неустановленным. Однако этим нельзя злоупотреблять. Так, в постановлениях и даже приговорах по уголовному делу все еще можно встретить утверждения: "N. в неустановленное время, в неустановленном месте у неустановленного лица незаконно приобрел наркотическое вещество". Подобное утверждение свидетельствует только об одном: по делу не установлены факты, свидетельствующие о незаконном приобретении наркотического вещества, и вопреки ст. 5, ч. 1 ст. 14 УК РФ имеет место объективное вменение.

5. Утверждения-интерпретации. Они чаще всего касаются намерений сторон, субъективной стороны деяния, личных отношений между участниками конфликта и т.п. Например, нередко утверждение о наличии умысла на убийство строится лишь на интерпретации характера, последовательности, интенсивности, продолжительности действий обвиняемого, в результате которых потерпевшему причинены телесные повреждения.

Выделение рассмотренных видов информации о фактических обстоятельствах представляется полезным и продуктивным. Это приучает юриста расчленять на определенные составляющие поток направленной к нему информации об обстоятельствах дела и позволяет ему более четко структурировать всю информацию на первом этапе работы с делом при установлении фактической основы дела.

Итак, при установлении фактической основы дела анализ предполагает, во-первых, различение: а) собственно фактов реальной действительности и б) фактических обстоятельств дела как информационных образов этой реальности.

Во-вторых, анализ предполагает определенную систематизацию информации о фактических обстоятельствах дела: в зависимости от соотношения в ней объективных и субъективных составляющих она может быть более или менее убедительной.

Безусловно, могут быть предложены и иные основания для анализа, продиктованные целями и условиями практической ситуации. Так, нередко юрист анализирует информацию о фактах в соответствии с ее содержанием: а) свидетельствующую о самом деянии; б) относящуюся к характеристике личности; в) раскрывающую характер взаимоотношений участников конфликта; г) подтверждающую наступившие последствия правонарушения и т.п.

Профессиональный навык анализа фактической основы дела обеспечивает:

- выявление юридически значимых фактов и целенаправленный сбор информации о них;
- систематизацию фактов и информации о них определенным образом в соответствии с поставленной правовой задачей;

- использование их при выработке и формировании правовой позиции по делу, при заявлении этой позиции суду, противоположной стороне, иным субъектам правоотношений, при отстаивании этой позиции в установленном порядке.

Учиться этому навыку необходимо постоянно, используя для этого материалы уголовных, гражданских или арбитражных дел, а также различные юридические документы (обвинительные заключения, приговоры, решения, исковые заявления, жалобы и т.п.).

Прекрасным материалом для отработки этого навыка могут служить литературные произведения, например рассказ Роберта Шекли "Па-де-труа шеф-повара, официанта, клиента" <\*>. Прочитав этот рассказ, можно по отдельности проанализировать события, изложенные от имени клиента, повара и официанта, а затем, сравнив результаты этого анализа, ответить на вопрос: "Что же произошло на самом деле?" Можно ли в событиях, изложенных этими людьми, найти бесспорные факты? Используют ли эти люди при изложении событий оценочные или предположительные утверждения? Можно ли интерпретировать фактические обстоятельства тех событий, о которых рассказывают эти люди?

<\*> См.: Шекли Р. Чумной район: Сб. научн.-фантастич. произведений. М., 1991.

В результате анализа фактических обстоятельств дела в подобном учебном материале можно попытаться также сформировать фабулу, своего рода историю этого события в виде повествовательного рассказа из пяти-семи предложений, в котором ответить на традиционные пять вопросов анализа фактической основы дела: когда, где, кто, что, как? И такая работа станет своеобразным тренингом, позволит не только задуматься об основах анализа дела, но и сверить уже сложившийся личный опыт.

Более сложным материалом для тренировки данного навыка являются юридические документы, например постановление о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительное заключение, приговор. Эти документы полезно анализировать позиционно, поочередно представляя себя в роли то государственного обвинителя, то защитника. Очень важно научиться различать виды информации о фактических обстоятельствах дела.

Как пример для проведения подобной самостоятельной работы ниже приводится постановление о привлечении в качестве обвиняемого А.И. Закаева, которое было опубликовано в "Российской газете" в декабре 2002 г. <\*>

<\*> См.: РГ. 2002. N 231. 5 декабря.

#### ПОСТАНОВЛЕНИЕ о привлечении в качестве обвиняемого

город Эссентуки Ставропольского края 1 ноября 2002 г.

Следователь (дознатель) по особо важным делам управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации по расследованию преступлений в сфере федеральной безопасности и межнациональных отношений на Северном Кавказе юрист 1-го класса Медик И.Г., рассмотрев материалы уголовного дела N 59027,

#### УСТАНОВИЛ:

20 сентября 2001 г. по данному уголовному делу вынесено постановление о привлечении Закаева Ахмеда Ильясовича в качестве обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 279, ч. 1 ст. 208, ст. 317 УК РФ.

В настоящее время возникли основания для изменения предъявленного обвинения, получены достаточные доказательства, дающие основания для предъявления Закаеву А.И. нового обвинения в совершении преступлений при следующих обстоятельствах.

После прихода к власти Дудаева Д. в период с 1991 по 2000 г. на территории Чеченской Республики по его указанию стали создаваться вооруженные банды. Целями их создания были нападения на граждан и организации, убийства и грабежи, подрыв конституционного строя России.

Разделяя указанные выше преступные цели, Закаев А.И. принял активное участие в организации указанных устойчивых вооруженных групп (банд), после чего возглавил одну из них под наименованием "Юго-Западный фронт" численностью в разные периоды времени от 300 до 1500 вооруженных людей. Осуществляя руководство этой бандой, Закаев А.И. совершил

ряд тяжких и особо тяжких преступлений против личности, государственной власти, общественной безопасности и порядка, направленных на насильственное нарушение территориальной целостности и изменение конституционного строя Российской Федерации.

Для реализации целей преступного сообщества Закаев А.И. и другие разработали структуру банды, организовали систему подчинения и управления, вовлекли новых участников, разделили их на группы, снабдили их различными видами оружия и транспортом.

Указанными действиями Закаев А.И. совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 209 УК РФ (бандитизм), - создание устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан и организации, а равно руководство такой группой (бандой).

8 октября 1995 г., на территории н.п. Рошни-Чу Урус-Мартановского района Чеченской Республики члены банды Закаева захватили и доставили к нему в один из домов по ул. Ленина следователей прокуратуры Урус-Мартановского р-на Магомадова И.А. и Хамзатова М.А., производивших следственные действия по одному из уголовных дел, возбужденных прокуратурой района. Убедившись в принадлежности Магомадова и Хамзатова к прокуратуре Российской Федерации, Закаев предложил им присоединиться к банде, получив отказ, Закаев А.И. приказал членам банды расстрелять Магомадова и Хамзатова. Выполняя преступный приказ, несколько членов банды, вооруженных автоматами, поставили Магомадова и Хамзатова к забору домовладения и изготовились к стрельбе, однако задуманное не исполнили из-за вмешательства старейшин селения Рошни-Чу, взявших потерпевших под свою защиту.

Описанными действиями Закаев А.И. совершил преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 33, ст. 295 УК РФ, - подстрекательство к посягательству на жизнь следователей в связи с производством предварительного расследования, совершенное в целях воспрепятствования законной деятельности указанных лиц.

В декабре 1995 г. банды, возглавляемые Закаевым А.И. и Гелаевым Р., в целях нарушения общественной безопасности и склонения представителей власти к исполнению требований террористов, захватили несколько административных зданий н.п. Урус-Мартан Чеченской Республики и удерживали их более 14 дней, дестабилизировав работу законных органов власти на данной территории. По указанию Закаева членами банды у здания N 1 по ул. Каланчакская н.п. Урус-Мартан в целях устрашения населения и воздействия на власть были убиты местные жители Аюбов А. и Вагапов В., резко критиковавшие действия бандитов.

Указанными действиями Закаев А.И. совершил преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 205 (терроризм), п. "а", "б", "ж", "з", "н" ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство двух и более лиц в связи с осуществлением ими служебной деятельности и выполнением общественного долга организованной группой, сопряженное с бандитизмом, неоднократно).

29 января 1996 г. Закаев А.И. совместно с Яндарбиевым З., неким Джаниевым и другими неустановленными следствием лицами организовал похищение на автодороге г. Грозный - н.п. Урус-Мартан Чеченской Республики двух православных священников - референта отдела внешних церковных сношений Московской патриархии отца Сергия и настоятеля Грозненской православной церкви отца Анатолия, которых незаконно удерживали с целью принуждения органов власти к выполнению их незаконных требований.

Указанными действиями Закаев А.И. совершил преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 206 (захват заложников организованной группой), п. "а", "б", "ж", "з", "н" ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство).

В марте 1996 г. Закаев А.И. во главе банды численностью до 400 человек, вооруженных стрелковым оружием и гранатометами, захватил Заводской район г. Грозного, дестабилизировав работу законных органов власти на данной территории. По указанию Закаева в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения и оказания воздействия на принятие решений органами власти члены его банды незаконно лишали свободы местных жителей, сотрудничавших с представителями власти.

После захвата комендатуры Заводского района 10 служащих данной комендатуры были убиты членами банды Закаева А.И. в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей, в тех же террористических целях. У граждан, проживавших на территории Заводского района, членами банды по приказу Закаева открыто похищались ценное имущество и транспорт, использовавшиеся в целях обеспечения деятельности банды.

Указанными действиями Закаев А.И. совершил преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 205 (терроризм), ст. 317 (посягательство на жизнь сотрудников правоохранительных органов в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей), п. "а" ч. 3 ст. 162 УК РФ (разбой, совершенный организованной группой).

В августе 1996 г. банда, возглавляемая Закаевым А.И., совместно с аналогичным формированием под руководством Гелаева Р. в целях нарушения общественной безопасности,

---

устрашения населения и оказания воздействия на принятие решений органами власти осуществили нападение на железнодорожный вокзал г. Грозного. В ходе нападения членами обеих банд, действующими по единому умыслу, были убиты более 300 сотрудников милиции, несших службу по охране общественного порядка, и местных жителей, оказывавших им в этом содействие.

Указанными действиями Закаев А.И. совершил преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 205 (терроризм), ст. 317 (посягательство на жизнь сотрудников правоохранительных органов в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей), п. "а", "б", "ж", "з", "н" ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство двух и более лиц, в связи с осуществлением ими служебной деятельности и выполнением общественного долга, организованной группой, сопряженное с бандитизмом, неоднократно).

В ночь с 15 на 16 октября 1996 г. банды, возглавляемые Закаевым А.И. и Гелаевым Р., вновь напали на н.п. Урус-Мартан Чеченской Республики в целях нарушения общественной безопасности и склонения представителей власти к исполнению требований террористов и взяли его под контроль. По приказу Закаева А.И. члены его банды совершили посягательства на руководителей местной администрации Гебертаева С. и Махчаева С. в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей. В ходе нападения Гебертаеву С, Махчаеву С. были причинены ранения, однако по независящим от воли бандитов причинам желаемого - смерти потерпевших - они не достигли. Во время покушения родственнице Гебертаева Гапураевой А., находившейся на 8-м месяце беременности, было причинено огнестрельное ранение живота, в результате чего она потеряла ребенка.

Указанными действиями Закаев А.И. совершил преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 205 (терроризм), ч. 3 ст. 30 - п. "а", "б", "ж", "з", "н" ч. 2 ст. 105 УК РФ (покушение на убийство двух и более лиц, в связи с осуществлением ими 1 ноября 2002 г. служебной деятельности и выполнением общественного долга, организованной группой, сопряженное с бандитизмом, неоднократно).

В период с декабря 1999 по январь 2000 г. члены банды под руководством Закаева А.И., осуществляя противодействие сотрудникам правоохранительных органов и военнослужащим федеральных войск на территории города Грозного ЧР в целях нарушения общественной безопасности и склонения представителей власти к исполнению требований террористов, совершили многочисленные посягательства на жизнь указанных лиц в связи с выполнением ими своих служебных обязанностей по охране общественного порядка. В результате указанных преступных действий 21 сотрудник милиции и военнослужащий были убиты и 12, будучи ранеными, захвачены в заложники.

Указанными действиями Закаев А.И. совершил преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 205 (терроризм), ст. 317 (посягательство на жизнь сотрудников правоохранительных органов в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей), ч. 3 ст. 206 УК РФ (захват заложников организованной группой).

Помимо совершения описанных преступлений Закаев А.И. совместно с Масхадовым А.А., Басаевым Ш.С. и другими лицами в период 1999 - 2000 гг. организовал на территории Чеченской Республики и Республики Дагестан вооруженный мятеж в целях насильственного отторжения указанных субъектов от Российской Федерации, т.е. насильственного изменения конституционного строя и нарушения территориальной целостности Российской Федерации, и активно участвовал в нем.

Указанными действиями Закаев А.И. совершил также преступление, предусмотренное ст. 279 УК РФ, - организация вооруженного мятежа и активное участие в нем в целях насильственного изменения конституционного строя и нарушения территориальной целостности Российской Федерации.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 171 и 172, 175 УПК РФ,

ПОСТАНОВИЛ: Привлечь

Закаева Ахмеда Ильясовича

---

(фамилия, имя, отчество обвиняемого) 26.04.59 года рождения, уроженца пос. Кировский Талды-Курганской

---

(дата и место его рождения) области КазССР (по другим данным, 26.04.56 года рождения, уроженца



---

населенного пункта Урус-Мартан Чечено-Ингушской Автономной  
Советской Социалистической Республики)

---

в качестве обвиняемого по данному уголовному делу, предъявив ему (ей) обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1. ст. 209, ч. 3 ст. 205, 317, ч. 3 ст. 206, п. "а", "б", "ж", "з", "н" ч. 2 ст. 105, п. "а" ч. 3 ст. 162, ч. 3 ст. 30 – п. "а", "б", "ж", "з", "н" ч. 2 ст. 105, ч. 4 ст. 33 – ст. 295, 279 УК РФ. О чем ему (ей) объявить.

Следователь (дознатель)

Этот документ представляет интерес именно с точки зрения анализа фактических обстоятельств дела, в связи с чем предлагаем вам проанализировать содержащуюся в нем информацию о фактических обстоятельствах преступной деятельности А.И. Закаева. Попробуйте выделить:

- а) однозначные и бесспорные утверждения о фактах реальной действительности;
- б) опровержимые утверждения;
- в) предположительные утверждения;
- г) утверждения-интерпретации.

Попробуйте сформулировать фабулу дела, т.е. составить рассказ из ответов на следующие вопросы: когда? где? что? как? с какой целью? совершил лично А.И. Закаев. Попробуйте выделить наиболее значимые фактические обстоятельства с точки зрения обвинителя и составить соответствующий рассказ. Затем проделайте такую же работу, но теперь с позиции защитника.

В процессе практической деятельности навык анализа фактических обстоятельств дела совершенствуется, доводится до автоматизма, и адвокат вряд ли специально выделяет описанные выше виды фактической информации. Но в начале профессиональной деятельности такие логические упражнения с анализом фактических обстоятельств дела очень полезны.

### 3. Анализ правовой основы

Второй шаг в этой технологической цепочке - анализ правовой квалификации (оценки) дела. Это может быть первичная квалификация, когда впервые дается правовая оценка фактических обстоятельств. В иных случаях придется анализировать уже данную правовую оценку. Если юрист имеет дело с криминальной фактической ситуацией, то ее правовой анализ - это решение вопроса о квалификации преступления. Для юриста это означает последовательное решение ряда правовых вопросов:

1. Преступление ли это (содержат ли фактические обстоятельства признаки преступления, указанные в ст. 14 УК РФ, и есть ли в Особенной части УК РФ описание деяния, похожего на установленную историю)?
2. В какой из статей Особенной части УК РФ описано деяние, больше всего похожее на установленное в данном деле?
3. Отличается ли оно и чем именно от сходных деяний, предусмотренных другими статьями Особенной части УК РФ?

Как определить сходство и различие установленной истории и предусмотренной в диспозиции той или иной статьи УК РФ? Здесь понадобятся теоретические знания о составе преступления и о признаках составов конкретных преступлений; особенностях конструкции и структуры составов преступлений; представление о том, как, через какие признаки состава проявляются элементы (стороны) данного конкретного вида преступления: объекта, субъекта, объективной стороны, субъективной стороны.

Точность квалификации зависит от того, насколько хорошо знает и правильно понимает юрист каждое слово и знак в тексте статьи УК РФ. Очень опасно на этом этапе полагаться на свою память, надеясь, что помните УК РФ наизусть. Необходимо еще и еще раз обратиться непосредственно к тексту закона, сопоставить свои выводы о признаках состава конкретного преступления с научно-практическими комментариями УК РФ, обратиться к соответствующим разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, а если потребуется, привлечь и иные источники толкования уголовного закона, чтобы в полном объеме уяснить смысл и содержание уголовно-

правового запрета. Только после этого можно приступить к сопоставлению шаг за шагом всех признаков состава данного преступления с установленными фактическими обстоятельствами.

Эта работа отличается от установления фабулы дела. Там анализировались разнообразные факты, выбирались из них юридически значимые. Отвечая на пять вопросов, составлялось описание произошедшего, формулировался рассказ об этом событии, его история.

Теперь, на этапе анализа квалификации необходимо сравнить это описание и описание, данное в диспозиции статьи уже иначе, по другим параметрам:

1. Совпадают ли объект данного состава преступления и те общественные отношения, на которые посягало описанное деяние?
2. Совпадают ли описанное деяние и признаки объективной стороны состава, в чем именно состоит это совпадение?
3. Совпадают ли субъект, названный в статье, и тот человек, который совершил деяние по их уголовно-правовым характеристикам?
4. Совпадают ли форма и вид вины, описанные в фабуле дела, с тем, что предусматривает данный состав.

#### 4. Анализ доказательств

Следующий шаг в анализе дела связан с анализом доказательств. Работа с доказательствами по делу требует различных профессиональных навыков, одним из которых является навык анализа самих доказательств. Этот навык формируется только при условии прочного знания основополагающих понятий теории доказательств и доказательственного права.

К сожалению, в современной практике довольно часто встречаются следователи, прокуроры, судьи и адвокаты, для которых теория доказательств, а иногда и положения УПК РФ, регулирующие доказывание, представляются чем-то отвлеченным и необязательным к применению в их деятельности. Этим объясняются многие судебные ошибки. Поэтому тренировка навыка анализа доказательств должна идти в тесном взаимодействии теории и практики доказывания по уголовному делу.

Анализ доказательств целесообразно начинать с простого и педантичного составления перечня доказательств, имеющихся в деле. Общий список доказательств может быть получен, как правило, в конце расследования: при ознакомлении с материалами дела, или при изучении обвинительного заключения, или при изучении приговора (если защитник вступает в дело уже при производстве в вышестоящих инстанциях).

Составление списка доказательств позволяет разграничить собственно доказательства и иные материалы дела, не являющиеся доказательствами в строгом смысле этого слова. Как известно, обвинительные выводы в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, в обвинительном заключении (обвинительном акте), приговоре суда могут быть основаны только на доказательствах. Это вытекает из положений ст. 73, 74, 171, 220, 225, ч. 4 ст. 302 УПК РФ.

Анализ доказательств можно было бы проиллюстрировать на примере одного из реальных уголовных дел, но, к сожалению, ограниченный объем книги не позволяет привести в подлиннике все материалы этого весьма поучительного дела, и потому ограничимся лишь пересказом.

Е. был осужден за то, что, являясь инкассатором в одном из отделений Сбербанка в городе К., он "3 октября 2003 года, примерно в 15 часов 30 минут, имея намерение на хищение чужого имущества, при получении инкассаторских сумок с деньгами в помещении банка... воспользовавшись тем, что кассиры и другие инкассаторы отвлеклись и за ним никто не наблюдает, тайно похитил сумку, в которой находились деньги в сумме 450000 руб., принадлежащие отделению Сбербанка... после чего с места происшествия с похищенным скрылся, причинив банку ущерб в крупном размере", т.е. совершил преступление, предусмотренное ст. 158 ч. 3 УК РФ.

В рассматриваемом деле список доказательств, указанный в обвинительном заключении, включал различные доказательства (показания свидетелей, подозреваемого, протоколы следственных действий), а также была сделана ссылка на "другие материалы дела" с указанием только листов дела, где помещены данные материалы.

В приговоре суда также был дан перечень исследованных доказательств, в числе которых было также указано: "Вина подсудимого Е. подтверждается письменными материалами дела: рапортом дежурного КОМ Ц. о совершенном преступлении; заявлением первого заместителя

---

управляющего... банком К. о совершенном преступлении... актом применения розыскной собаки... заявлениями Т., Е., Ц., Б., М., Ш., М., П. о добровольном согласии на проведение тестирования с помощью полиграфа... заключением эксперта, согласно которому Е. имеет намеренное отношение к краже денег 03.10.2003 из К-го ОСБ СР. При этом можно утверждать, что пропавшие деньги взял именно Е...".

О том, что вывод суда о виновности может основываться только на доказательствах, исследованных в судебном разбирательстве, и о том, что процитированный фрагмент приговора никакого отношения к понятию доказательства не имеет, должен знать каждый студент, сдающий курсовой экзамен по уголовному процессу. Остается только удивляться, как быстро и успешно забывают теорию и закон некоторые судьи, прокуроры и следователи.

Составление списка доказательств с указанием томов и листов дела может быть использовано также и в адвокатском досье при подготовке к участию в судебном разбирательстве. Выделение в этом списке "не доказательств" позволит адвокату своевременно подготовить ходатайство об исключении подобных материалов из исследования в судебном разбирательстве или даст основание говорить об этом в прениях, а позже указать на это в кассационной жалобе.

Приступая к изучению и анализу отдельных доказательств, юрист, следуя ч. 1 ст. 88 УПК РФ, оценивает их с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности. Это позволяет выделить в общем списке доказательства, не пригодные к использованию с точки зрения требований УПК РФ: неотносимые и недопустимые доказательства. Как правило, неотносимые доказательства отсеиваются самим следователем в процессе расследования. Однако далеко не всегда.

По одному многотомному уголовному делу четыре тома составляли записи на бумажном носителе телефонных переговоров, контроль и запись которых велись при расследовании этого дела. Однако какой-либо информации, подтверждающей обвинение, при этом не было получено, тем не менее весь объем прослушивания был приобщен к материалам дела, что явно противоречило ч. 7 ст. 186 УПК РФ.

Анализ доказательств с точки зрения их допустимости значительно сложнее. Вопрос о недопустимости того или иного доказательства нередко вызывает споры, поэтому целью анализа в данном случае становится не только выявление недопустимых доказательств, но и определение последующих действий, позволяющих официально устранить из дела недопустимое доказательство.

Наиболее детально УПК РФ регулирует процедуру решения этого вопроса в стадии подготовки к судебному заседанию. Чтобы спор по этому вопросу был предметным и проходил в условиях состязательности, в ч. 2 ст. 235 УПК РФ установлены требования, предъявляемые к ходатайству о признании доказательства недопустимым, которые служат определенными ориентирами при анализе допустимости доказательства.

1. В ходатайстве должно быть четко названо то доказательство (с указанием тома, листов дела), допустимость которого ставится под сомнение.

Например: "Прошу признать недопустимым протокол допроса Е. в качестве подозреваемого (т. 1, л.д. 15)".

2. В нем должны быть указаны основания для признания доказательства недопустимым, т.е. названы те процессуальные нормы, которые были нарушены при получении данного доказательства.

Например: "На момент допроса процессуальный статус Е. не был определен, поскольку ни одно из оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 46 УПК РФ, к нему не применялось и на момент допроса он не был подозреваемым".

3. В нем должны быть указаны обстоятельства, обосновывающие ходатайство.

Например: "Данное доказательство является одним из доказательств, на которое сторона обвинения ссылается в обоснование причастности Е. к совершению преступления. В последующем на предварительном следствии и в судебном заседании Е. вину свою не признал и причастность к краже отрицал. Признание обвиняемым своей вины может быть положено в

---

основу обвинения только при подтверждении его совокупностью доказательств, имеющих в деле (ч. 2 ст. 77 УПК РФ). При этом в силу ч. 1 ст. 75 УПК РФ недопустимые доказательства не могут быть положены в основу обвинения и использоваться для установления виновности Е."

Из этого следует, что анализ недопустимости доказательства предполагает умение не только выявить такое доказательство, но и подобрать необходимые аргументы для убеждения следователя, прокурора, суда, процессуального противника в правильности вывода о недопустимости.

Следует подчеркнуть, что требования, перечисленные выше, предъявляются к ходатайству, заявляемому при рассмотрении этого вопроса только в предварительном слушании, но их выполнение не повредит и в других стадиях процесса <\*>. Ходатайство, составленное в соответствии с ч. 2 ст. 235 УПК РФ, становится убедительным и от него трудно отмахнуться или написать формальный отказ в его удовлетворении. Оно требует от субъекта, принимающего решение по этому ходатайству, столь же мотивированного анализа.

---

<\*> См. об этом гл. 4.

Все это определяет направление рассуждений юриста при анализе аргументов, почему можно или нельзя ставить вопрос об исключении такого доказательства. Умение анализировать аргументы полезно и в ситуациях, когда процессуальная позиция требует возражать против ходатайства процессуального противника об исключении доказательства как недопустимого, в том числе и при применении правила об асимметрии доказательств <\*>.

---

<\*> См. об этом подробнее гл. 12.

Оставшиеся в списке пригодные доказательства также подлежат анализу, поскольку доказательственная сила каждого из них различна и зависит от целого ряда обстоятельств. Общеизвестным способом анализа доказательств является их классификация по отношению к обвинению - на обвинительные и оправдательные; по отношению к предмету доказывания - на прямые и косвенные; по источнику - на первоначальные и производные; личные и вещественные. Такой анализ позволяет более глубоко оценить имеющуюся совокупность доказательств, использовать результаты анализа при выработке позиции по делу и ее реализации.

Наряду с таким анализом может производиться анализ и по другим основаниям, выбор которых в известной мере зависит от конкретной ситуации и обстоятельств дела. Известно, что обвинительные и оправдательные доказательства неоднородны по своему содержанию. В практике участились случаи, когда сторона обвинения направляет все усилия на собирание обвинительных доказательств, устанавливающих сам факт преступного деяния и его последствий, и значительно меньше внимания уделяет доказыванию собственно преступных действий обвиняемого <\*>.

---

<\*> В теории уголовного права это называется объективным вменением. Подобная ситуация проанализирована: Профессиональные навыки юриста. С. 200 - 202.

Например, в деле Е. было собрано значительное количество доказательств, содержащих информацию о том, как происходила выдача денег инкассаторам, когда и при каких обстоятельствах была обнаружена пропажа одной из сумок, что в этой сумке по банковским документам должна была находиться сумма в 450000 руб., какие действия предпринимала служба собственной безопасности по поиску пропавшей сумки и т.п. Однако ни одно из собранных доказательств, кроме признательных показаний самого Е. во время его незаконного допроса в качестве подозреваемого, не давало информации о том, каким образом Е. похитил сумку, какие действия он совершал далее, как и куда скрыл похищенные деньги. Из имеющихся в деле доказательств между тем усматривалось, что работники службы безопасности досматривали не только территорию банка, но и провели личный досмотр всех лиц, причастных к выдаче и получению сумок с деньгами. Был досмотрен служебный и личный транспорт инкассаторов, но никаких следов денег не было обнаружено ни у кого из них. Эта совокупность доказательств явно противоречила "признательным" показаниям Е., данным при его незаконном допросе в качестве подозреваемого.

---

Анализируя доказательства, подтверждающие обвинение, целесообразно четко разграничить, какие из них содержат информацию о самом деянии, его признаках, последствиях и т.п., а какие раскрывают содержание, последовательность, преступный характер конкретных действий, совершенных в данной ситуации обвиняемым.

Другой аспект анализа обвинительных и оправдательных доказательств связан с "надежностью" содержащейся в них информации. Здесь можно было бы выделить доказательства с бесспорной информацией, содержание которой не вызывает сомнения независимо от того, с какой позиции она оценивается. О таких доказательствах иногда говорят: "вне разумного сомнения". Информация, полученная из доказательства "вне разумного сомнения", позволяет сделать вывод о существовании какого-то факта, который становится очевиден всем и не может быть разумно поставлен под сомнение.

Наряду с этими в деле могут быть и сомнительные по своему содержанию доказательства, например, когда информация из одного доказательства может быть опровергнута информацией из другого.

В приводимом здесь деле Е. на одном допросе, проведенном с нарушением закона, дал признательные обвинительные показания, а на другом, проведенном уже без нарушения УПК РФ, отказался от них и дал оправдательные показания.

Известно, что ни одно из доказательств не имеет заранее установленной силы. Оба доказательства равнозначны до тех пор, пока одно из них не будет признано недопустимым или не будет опровергнуто. Уже поэтому наличие в деле двух противоположных показаний не может служить бесспорным и неопровержимым доказательством по делу. Фактически одно доказательство опровергает другое. Очевидно, законодатель неслучайно подчеркнул в ч. 2 ст. 77 УПК РФ, что признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств.

Другая разновидность сомнительных доказательств появляется тогда, когда опровергнуть доказательство не представляется возможным, но его достоверность и полнота содержащейся в нем информации вызывают сомнения.

Например, в приговоре по делу Е. имеется ссылка суда на показания свидетеля О. о том, что "он является начальником ОУР К-го отдела милиции и по поручению следователя осуществлял оперативно-розыскные мероприятия по установлению лица, совершившего хищение инкассаторской сумки из ОСБ... При проведении оперативно-розыскных мероприятий совместно с отделом безопасности банка было установлено, что указанное преступление совершил водитель-инкассатор Е. Последний сознался в совершении кражи сумки с деньгами, собственноручно написал чистосердечное признание в совершенном и изъявил желание выдать часть похищенных денег. 30 октября 2003 г. Е., О., замначальника Кост-го ОВД В., начальник Кост-го ОВД С. вместе с Е. на автомашине последнего поехали в П-й район, где в одном из поселков, в частном доме, на чердаке Е. извлек стеклянную банку объемом 700 - 800 г, в которой находились деньги. Примерно в 21 час указанного дня они вернулись в Кост-й ОВД, к тому времени у них было постановление следователя П. о производстве выемки, с этой целью они пригласили двух понятых, в присутствии которых Е. добровольно выдал деньги в сумме 171200 руб. Никакого давления на него не оказывалось" (конец цитаты).

Приведенные показания вызывают множество сомнений. Голословная ссылка "свидетеля" на результаты ОРД не несет в себе никакой фактической информации, из которой можно было бы сделать вывод о действиях, совершенных Е., поэтому такого рода "показания" в принципе не отвечают требованиям ч. 1 ст. 74 УПК РФ.

Возникают и вопросы, связанные и с выдачей или выемкой денег:

1. Почему выемку денег у лица, признавшегося в краже и согласившегося выдать похищенное, производит не следователь, а руководители двух ОВД: О. - из К-го ОВД, а Б. и С. - из Кост-го ОВД? При этом сама выемка производится на территории П-го района.
2. Почему постановление о выемке появляется только тогда, когда деньги уже изъяты с чердака и привезены в ОВД?
3. Почему не был соблюден процессуальный порядок выемки денег в присутствии понятых, хозяина дома, с ведением протокола следственного действия, использованием технических средств фиксации хода и результатов выемки и т.п.?

4. Почему "свидетель" не указывает точного адреса данного действия, ограничиваясь неопределенными фразами: "в одном из поселков, в частном доме"?

Все перечисленное делает данное доказательство крайне сомнительным. Очевидно, адвокату нелегко опровергать подобные показания, доказывая их ложность, но здесь есть много возможностей для того, чтобы усомниться в достоверности этой информации.

При выработке позиции по делу выявление и детальный анализ содержания подобных сомнительных доказательств влияют не только на саму позицию, но и на тактику реализации выработанной позиции. Защитник должен будет взвесить все процессуальные способы, которыми можно поставить данное доказательство под сомнение и определить, в какой момент и какой из них он использует для выявления сомнительности данного доказательства.

Анализируя содержание доказательств, использованных в деле, можно выделить и такие, которые позволяют по-разному интерпретировать имеющуюся в них информацию.

В деле Е. из показаний ряда свидетелей, протоколов выемки было установлено, что 30 октября 2003 г. (через 27 дней после кражи) был произведен досмотр служебного автомобиля Е. и было обнаружено, что "между обшивкой кузова автомашины и листами брони имеется пространство, в которое можно просунуть руку. Инкассатор Г. запустил руку под броню, и из-под нее посыпались 100-рублевые купюры. Последний смог вытащить одну банковскую упаковку 100-рублевых купюр... Оказалось, что в бронеавтомобилях бронь крепится на шурупах и между кузовом и броней имеется пространство шириной 10 см. От автомобиля открутили бронь и за ней внутри, с левой стороны, обнаружили еще 2 банковские упаковки денег достоинством 100 руб., а в одной из ниш автомобиля лежала опись денег из украденной сумки".

На первый взгляд доказательство может показаться убедительным. Но при сравнении со всей совокупностью доказательств возникает ряд вопросов, ответы на которые могут быть даны только путем интерпретации полученной информации.

Так, из показаний руководителя службы безопасности банка, сотрудников, участвовавших в поиске денег, а также инкассаторов, которые 3 октября получали сумки с деньгами, было установлено, что "с целью обнаружения денег была осмотрена одежда инкассаторов, инкассаторские машины, но деньги обнаружены не были. После 15 часов инкассаторские машины вышли в рейс, поэтому их как следует не осмотрели. Самых инкассаторов досматривали после того, как они вернулись из рейса, после чего совместно с ними осматривали их личные автомобили. Первым был осмотрен автомобиль Е. Ни у кого из инкассаторов ничего обнаружено не было".

Как могло произойти, что, целенаправленно разыскивая украденные деньги, осматривая служебные автомобили, никто не заметил щели в обшивке автомобиля шириной в 10 (!) сантиметров, куда свободно могла пройти рука человека? Почему никто не проверил эту щель? Почему настоящий осмотр был проведен только спустя 27 дней, когда один из инкассаторов Ф. посоветовал замначальнику по инкассации более внимательно осмотреть автомобиль Е., потому что Е. "вел себя неадекватно"?

Интерпретировать эту информацию можно по-разному и однозначных выводов сделать нельзя. Однако следует помнить, что интерпретировать доказательственную информацию может каждая из сторон, поэтому важно продумать не только собственный вариант, но и возможные варианты противоположной стороны.

Включенные в список допустимые доказательства целесообразно проанализировать также и с позиций всесторонности и полноты. Все допустимые доказательства в состязательном процессе систематизируются как доказательства обвинения и защиты. Такой анализ в равной мере необходим каждой из сторон не только для того, чтобы знать, чем обосновать собственную позицию, но и для того, чтобы знать, какие аргументы может предъявить в процессе противоположная сторона.

Анализ всесторонности доказательственной информации связан с навыком рассматривать совокупность доказательств и каждое из них не только со своей процессуальной позиции, но и с позиции своего процессуального противника. Это позволяет предвидеть возможные аргументы противоположной стороны и одновременно подготовиться к возможным возражениям и критике представленных доказательств.

Анализ полноты доказательств имеет своей целью оценку достаточности или недостаточности как собственных доказательств, так и доказательств процессуального противника. Полнота доказательств связана с предлагаемой фабулой дела, которая должна

опираться на имеющиеся в деле доказательства, а доказательств должно быть достаточно для утверждения каждого из фактических обстоятельств, составляющих фабулу дела. Поэтому анализ полноты доказательств включает определение их достаточности для утверждений о событии преступления (времени, месте, способе и иных обстоятельствах); о причастности данного лица к совершению этого деяния; о форме вины (умысле или неосторожности), о виде умысла или неосторожности; об обстоятельствах, характеризующих личность виновного и т.п.

Доказательства обвинения, как правило, известны всем участникам судебного разбирательства, но успех обвинения нередко зависит от умения своевременно и убедительно предъявить их в судебном заседании. Поэтому, если доказательств достаточно, их анализ для стороны обвинения завершается определением тактики их предъявления и исследования.

Для защиты вопросы тактики имеют еще большее значение. Анализ полноты доказательств защитником необходим для того, чтобы сделать выводы о том:

- а) какими доказательствами он будет подтверждать то или иное обстоятельство;
- б) в какой момент и в какой последовательности с учетом доказательств обвинения целесообразно представить свои доказательства;
- в) какими процессуальными способами (вопросами, оглашением материалов дела, перекрестным допросом и т.п.) может быть обеспечена иная интерпретация доказательств, которые намерена представлять противоположная сторона.

Если анализ полноты доказательств приводит к выводу о их недостаточности, следует решить тактические вопросы:

- а) как могут быть использованы имеющиеся доказательства или их отсутствие;
- б) какие доказательства необходимо добавить;
- в) где и каким способом они могут быть получены;
- г) в какой процессуальный момент эти доказательства могут быть представлены наиболее результативно.

Анализ доказательств, как правило, завершает анализ дела, однако последовательность рассмотренных здесь операций (анализ фактической основы дела, анализ правовой основы, анализ доказательств) может быть различной. Иногда юрист получает определенный готовый объем информации о фактических обстоятельствах дела и имеет возможность начинать с анализа этих фактических обстоятельств. В других ситуациях, например, когда адвокат вступает в дело с момента окончания следствия и ознакомления с материалами дела, обвинительного заключения, в котором следователь подробно излагает фактические обстоятельства дела, которые он считает установленными, - еще нет. Анализ дела в подобной ситуации может быть начат с доказательств, и только после этого можно будет приступить к анализу фактических обстоятельств дела и правильности их правовой оценки следователем.

Завершив анализ дела, юрист получает основание для выработки позиции по делу, что представляет собой еще один профессиональный навык в деятельности адвоката, овладение которым является залогом успешности юридической практики.

#### ЭТАПЫ АНАЛИЗА ДЕЛА В какой последовательности проводится анализ дела?

Анализ фактической основы	Анализ правовой основы	Анализ доказательств
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Изучите имеющиеся материалы</li> <li>- Ответьте на пять вопросов о фактических обстоятельствах дела</li> <li>- Составьте рассказ (историю) из пяти - семи предложений</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Выберите соответствующие правовые нормы</li> <li>- Последовательно сопоставьте каждый элемент правовой нормы с фактическими обстоятельствами</li> <li>- Определите соответствия и несоответствия</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Составьте общий список имеющихся доказательств и выделите в нем недопустимые</li> <li>- Обдумайте тактику и способы устранения недопустимых доказательств</li> <li>- Разделите все доказательства на подтверждающие и опровергающие историю</li> <li>- Проанализируйте подтверждающие доказательства, оцените их достаточность, обсудите возможность получения дополнительных подтверждающих</li> </ul>

		доказательств - Проанализируйте опровергающие позицию доказательства и оцените их достаточность, силу, убедительность - Ищите в них противоречия - Ищите опровержения - Думайте об интерпретациях
--	--	--

## Глава 7. ВЫРАБОТКА ПОЗИЦИИ ПО ДЕЛУ

В реальной юридической практике навыки анализа дела и выработки позиции по делу неразрывно связаны друг с другом. Результаты анализа влияют на выработку позиции, но позиция по делу, в свою очередь, требует вновь и вновь возвращаться к анализу. Анализ дела и выработка позиции, а затем реализация позиции фактически составляют суть работы адвоката по делу. Анализ дела проводится, как правило, для того, чтобы выработать наиболее эффективную позицию, определить стратегию и тактику ведения дела и спланировать всю работу по делу.

Для этого необходимо прежде всего определить, что такое позиция по делу, от чего она зависит и из чего складывается. Необходимо понять, почему в судопроизводстве возникает такая ситуация, когда об одних и тех же фактах объективной реальности совершенно по-разному, но с одинаковой уверенностью в своей правоте, говорят процессуальные противники. Означает ли это, что одна из сторон заведомо неправа и проблема суда только в том, чтобы определить какая из них? Представляется, что вопрос о позиции по делу значительно глубже и требует обсуждения не только с точки зрения профессиональных навыков, но и понимания его теоретической природы <\*>.

<\*> Интересный подход к теоретическому обоснованию понятия "позиция по делу" см.: Колмацуй А.А. Понятие позиции по делу, формируемой защитником в ходе подготовки к судебному заседанию // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. М.К. Свиридова. Томск, 2005. Ч. 29. С. 104 -107.

### 1. Методологическая основа позиции по делу

До недавнего времени понятие "позиция по делу" было не востребованным теорией и практикой уголовного судопроизводства. В советском уголовном процессе господствовало методологическое представление об истине как цели доказывания. Поиск истины посредством познания фактических обстоятельств дела в точном соответствии с объективной реальностью предполагал, что все субъекты познания в конечном итоге получают единое представление о том, что произошло в реальности. Поэтому возражения защитника или попытка подсудимого представить обстоятельства дела по-другому судом нередко расценивались "как стремление уйти от ответственности". По поводу представленных оправдательных доказательств можно было встретить и такой мотив, по которому они оставлены без внимания: "суд не доверяет, потому что эти показания даны родственниками или друзьями подсудимого". К сожалению, эти представления продолжают оставаться широко распространенными и в современной практике.

Прежние методологические основы процессуального познания требуют переосмысления, потому что:

- а) уголовно-процессуальная деятельность теперь строится на четком разделении функций;
- б) судебное познание строится на принципе состязательности.

Это позволяет понять, что различие позиций у разных участников уголовного процесса объективно оправдано. Во-первых, при познании конкретного юридически значимого факта выделяются прежде всего его индивидуальные признаки, детали, характеристики, которые составляют объективное содержание данного факта реальности. Во-вторых, познание фактов в



---

судебном разбирательстве требует уяснения и их юридической сущности: выявления признаков противоправности деяния; элементов и признаков состава конкретного противоправного деяния, без чего невозможно правильное разрешение дела <\*>.

<\*> См.: Воскобитова Л.А. Гносеологический и аксиологический аспекты доказывания // Актуальные проблемы судоустройства, судопроизводства и прокурорского надзора: Сб. научных трудов. М., 1986. С. 96- 104.

При этом содержание объективных фактов не зависит от познающего их субъекта. В то время как юридическое значение того или иного факта или обстоятельства не является свойством, имманентно присущим данному факту. Оно привносится в характеристику факта извне самим познающим субъектом, который "выделяет, вырезает" из "потока жизни" то, чему он придает юридическое значение <\*>.

<\*> См.: Никитаев В.В. Указ. соч. С. 286, 291.

Поэтому событие, которое подлежит установлению в уголовном процессе, всегда содержит одновременно как объективную характеристику, обусловленную самим событийным рядом, так и субъективную, обусловленную не только правовым регулированием, но и уровнем профессионализма и правосознания познающего субъекта, его оценкой, процессуальными функциями и задачами в конкретном деле.

Из этого следует, что результатом судебного познания не может быть отражение фактов объективной реальности, понимаемое как "копирование, фотографирование" действительности. В результате познания в уголовном судопроизводстве каждый познающий субъект реконструирует и формирует свой образ прошедшего события. Следовательно, у разных субъектов уголовно-процессуального познания могут формироваться несовпадающие по содержанию образы события преступления и его фактических обстоятельств, но каждый из этих образов в равной мере требует исследования, проверки и обоснования.

Каждая из сторон предлагает к исследованию свой набор обстоятельств дела, которым сторона придает юридическое значение. Они-то и составляют основу правовой позиции стороны и существо состязания сторон перед судом. Иногда сторона защиты не осуществляет собственной познавательной деятельности, а только ставит под сомнение правильность или доказанность выводов обвинения. Но и в этом случае она, тем не менее, формирует и предлагает суду определенный образ реальности, отличающийся от образа, предложенного суду обвинением.

Поэтому в конкретном уголовном деле каждая из сторон процесса представляет для обсуждения в судебном разбирательстве собственный вариант фактических обстоятельств дела, составляющий своеобразную историю, в которой есть время, место, действующие субъекты, сами действия, совершенные ими в определенной последовательности, определенным способом и с определенной целью.

Познание в суде должно включать, как минимум, две различные позиции, описывающие события действительности. И только суду принадлежит право итогового вывода о том, какие фактические обстоятельства дела могут быть признаны доказанными, а какие нет.

## 2. Процессуальная основа позиции по делу

В самом начале судебного следствия должен быть сформирован предмет спора сторон. Неслучайно судебное следствие начинается с заявления обвинителем того обвинения, которое составляет суть правового спора и породило необходимость обращения к судебной власти. Это заявление определяет пределы судебного разбирательства (ст. 252 УПК РФ). К сожалению, действующий УПК РФ не предусматривает обязательного заявления своих процессуальных позиций обеими сторонами. Исключение составляет только начало судебного следствия в суде присяжных. В обычном процессе, тогда как обвинитель излагает перед судом предъявленное подсудимому обвинение, для защитника такого права прямо не предусмотрено (ст. 273 УПК РФ).

Возможность сделать аналогичное заявление и заявить свою позицию до начала исследования доказательств, безусловно, может повысить уровень состязательности и не дать обвинению преимуществ. Поэтому защитник может воспользоваться правом, вытекающим из смысла ч. 2 ст. 273 УПК РФ, согласно которой подсудимому или его защитнику предоставляется возможность "выразить свое отношение к предъявленному обвинению". Это дает стороне

---

защиты реальную возможность заявить свои возражения обвинителю и определить перед судом ту позицию защиты, которую она намерена противопоставить обвинению.

Иными словами, предмет судебного познания должен определяться позициями сторон <\*>. Однако само понятие "позиция по делу" требует определения. В процессуальной литературе высказано мнение, что позицию по делу следует понимать как версию, отражающую фактическую и юридическую картину случившегося с точки зрения обвинения и точки зрения защиты; позиция - это объяснение случившегося <\*>.

---

<\*> См.: Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М., 2000. С. 81.

<\*> См.: Защита по уголовному делу / Под ред. Е.Ю. Львовой. С. 33.

Считаем необходимым подчеркнуть принципиальное различие между новым понятием "позиция по делу" и привычным для российского юриста понятием версии. Версия - это разновидность гипотетического знания, это обоснованное предположение о событии преступления и личности преступника <\*>.

---

<\*> См.: Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве. Харьков, 2000. С. 13.

Обвинение не может идти в суд лишь с предположением, оно должно быть уверено в правильности своего познания. Для защиты ее позиция тоже, как правило, не предположение, а сознательно выработанная и предлагаемая к обсуждению интерпретация обстоятельств дела.

Следовательно, позиция стороны - это не предположение (версия), а утверждение, уверенность, что обстоятельства дела таковы, и намерение доказать это перед судом. При этом позиция стороны не может рассматриваться как нечто своевольное и субъективное; оторванное от обстоятельств дела, доказательств и даже самой реальности совершения преступления.

### 3. Содержание позиции по делу

Позиция по делу не может быть определена без анализа фактических обстоятельств дела. Ответив на пять вопросов и составив короткий и четкий рассказ о том: когда, где, кто, что и как (каким способом) совершил, юрист формулирует историю (фабулу дела). Но фабула дела и позиция по делу - это все же разные понятия. Позиция кроме истории, фактических обстоятельств дела отражает еще и отношение к этому деянию того субъекта, который представляет свою историю. И тогда одни и те же фактические обстоятельства будут по-разному представлены обвинителем и защитником, истцом и ответчиком, т.е. сторонами.

Можно предположить, что позиция по делу - это определенный взгляд на фактические обстоятельства, зависящий от процессуальной роли, функции субъекта. Обвиняемый смотрит на факты со своей стороны и, соответственно, видит и акцентирует внимание остальных на том, что важно для него. Обвинитель смотрит на те же факты, но уже с позиции применения уголовного права. Поэтому он акцентирует внимание на других аспектах, выделяя, может быть, абсолютизируя их.

Следовательно, позиция по делу не может включать в себя некую обобщенную фабулу дела, сформулированную объективно, т.е. безотносительно того, что думает по этому поводу каждая из сторон. Позиция по делу - это всегда определенная точка зрения на обстоятельства дела, обусловленная процессуальной ролью и интересами определенной стороны.

Природа правового спора предполагает, что позиции сторон различны, иначе в правосудии нет необходимости. Поэтому одна и та же история по-разному представляется суду сторонами, и защитник никогда не может повторять позицию обвинения.

Кроме того, у каждой из сторон в конкретном деле возникают и конкретные процессуальные цели. Как правило, это не одна, а несколько целей, достижение которых и определяет в конечном итоге ту позицию, которую будет представлять суду и отстаивать перед ним сторона. Так, например, целями обвинителя в суде может быть:

- 1) доказать вину подсудимого;
- 2) добиться наказания подсудимого;
- 3) защитить потерпевшего;
- 4) добиться полного возмещения причиненного вреда;
- 5) выполнить поручение прокурора, не ставя перед собой каких-то определенных целей;

б) добросовестно выполнить свои должностные обязанности помощника прокурора и продемонстрировать свой статус в суде и т.п.

Обвинитель может ставить перед собой в конкретном деле все перечисленные цели или только отдельные из них. У него могут быть и иные цели, которые здесь не перечислены, но определение этих конкретных целей непременно отразится на его позиции государственного обвинителя.

Защитник будет преследовать принципиально иные цели:

- 1) доказать невиновность подсудимого;
- 2) поставить обвинение под сомнение;
- 3) обосновать недоказанность обвинения;
- 4) добиться смягчения квалификации;
- 5) смягчить наказание;
- 6) добиться прекращения уголовного дела и т.п.

У него также может быть одна или несколько целей; в различных делах эти цели могут быть в разном сочетании. Но для защитника есть одно общее ограничение в выборе целей: все они будут иметь защитительную направленность. И эти конкретные цели также существенно повлияют на выбор позиции защитника по делу, ее фактическое и правовое содержание.

Таким образом, позиция стороны по делу определяется следующими факторами:

- 1) фактическими обстоятельствами дела и доказательствами;
- 2) процессуальной ролью субъекта процесса;
- 3) конкретными целями и задачами участника уголовного судопроизводства в данном деле.

#### Факторы, определяющие позицию

1. Фактические обстоятельства дела	2. Доказательства	3. Процессуальная роль	4. Процессуальные цели в конкретном деле
------------------------------------	-------------------	------------------------	--

Все вышеизложенное позволяет предложить определение позиции по делу и раскрыть его содержание следующим образом:

Позиция по делу - это определенная точка зрения на юридически значимые обстоятельства дела:

- а) объективно обусловленная фактами реальной действительности, материалами дела и имеющимися у сторон доказательствами;
- б) субъективно обусловленная процессуальной функцией стороны и той конкретной правовой целью, к достижению которой стремится сторона в данном конкретном процессе.

В содержание позиции стороны должны включаться:

- 1) заявляемые данной стороной фактические обстоятельства дела;
- 2) предлагаемая стороной правовая оценка этих обстоятельств и выдвигаемые стороной правовые требования;
- 3) также перечень доказательств, которыми сторона намерена обосновать все это перед судом <\*>.

<\*> См.: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. М., 2001. С. 223 - 230.

По каждому делу может быть выработано несколько разных позиций, и выбор той или иной позиции принадлежит участнику процесса. Три названных фактора повлияют на этот выбор, что в последующем позволит сформулировать наиболее приемлемый вариант позиции по делу.

#### 4. Формирование позиции по делу

Выработка позиции по делу - это технология, предполагающая определенную последовательность профессиональных действий, обеспечивающих целенаправленную и эффективную деятельность юриста. Поэтому выработка позиции по делу предполагает осознание и осмысление определенных этапов этой деятельности юриста.

Следует отметить, что в юридической профессии технологии не могут быть определены жестко и однозначно, как это имеет место, например, в технических специальностях. Технология в работе юриста зависит не только от обстоятельств конкретного дела, но и от личности самого юриста: его привычек, опыта, возраста, темперамента и пр.

Возможно предложить лишь отдельные составляющие этой технологии, но каждый юрист может вносить свои коррективы, определять наиболее приемлемый для него способ структурирования данной работы и последовательность ее выполнения. Вместе с тем необходимо признать, что невыполнение отдельных этапов при выработке позиции может привести к негативным последствиям, когда позиция не получит реализации и дело будет проиграно.

Этапы выработки позиции по делу:

1. Определение позиции по делу.
2. Согласование отдельных составляющих позиции.
3. Тест на реальность или работа с контраргументами.
4. Завершение выработки позиции и ее текстуальное оформление.

Перечисленные этапы выделяются условно лишь для удобства описания этой работы и ее отдельных элементов. В практике все эти этапы взаимосвязаны и существенно влияют как на выполнение отдельных технологических операций, так и на достижение конечного результата. Однако на понятийном уровне юрист должен знать, что представляет собой каждый из элементов выработки позиции по делу.

#### 5. Определение позиции по делу

Определение позиции начинается, как правило, с работы с фактическими обстоятельствами дела, из которых адвокат должен уметь составить свою позиционную историю. История исследуемого события должна быть составлена так, чтобы:

- а) она звучала кратко, но логично и убедительно;
- б) не воспринималась как плод неудачной фантазии или как откровенное искажение фактов;
- в) это должна быть позиционная история, которая соответствует процессуальной роли, а также выбранной стороной цели и обеспечивает решение поставленных задач.

Когда составляется позиционное описание фактических обстоятельств дела, соответствующее определенным целям, необходимо использовать в полном объеме проведенный анализ фактических обстоятельств дела. Важно правильно и своевременно использовать интерпретации фактов, расставлять акценты, привлекать внимание к тем фактам, которые выгодны данной стороне, и приглушать, затушевывать невыгодные факты.

Благодаря этим приемам история приобретает индивидуальность. Безликая фабула дела приобретает лицо конкретной стороны, становится той индивидуальной историей, которую сторона стремится обосновать перед судом. В дальнейшем изложении это будет показано на примере конкретного уголовного дела по обвинению двух молодых людей в совершении убийства, сопряженного с разбойным нападением.

Таким образом, первым элементом, определяющим содержание и индивидуальность позиции по делу, являются фактические обстоятельства дела, которые сторона включает в описание своей истории. Эти обстоятельства, а возможно, и иные, которые для вашей позиции не нужны, но приводятся противоположной стороной, сопровождаются целенаправленной и последовательной интерпретацией с учетом процессуальной роли и конкретных целей, преследуемых в данном деле.

Позиционный анализ дела позволяет определить и сформулировать те фактические обстоятельства дела, которые должна будет заявить и отстаивать в суде сторона. Чтобы эти обстоятельства были правильно восприняты судом и особенно присяжными, они должны быть изложены в виде короткого, но четкого и ясного рассказа о том, что и как произошло. История должна способствовать формированию того образа действительности, который в судебном следствии сторона будет подтверждать доказательствами. История должна охватывать все юридически значимые обстоятельства и содержать ответы на пять вопросов: когда, где, кто, что, как совершил? Иногда юридическое значение приобретают еще и вопросы: зачем и почему? - и тогда ответы на них также должны входить в содержание "истории".

так: Например, история обвинения в убийстве могла бы быть сформулирована обвинением

---

"7 ноября 2002 г. между 21.00 и 24.00 в доме 32 по ул. Зеленой в д. Скрылово Энской области, где проживал Адамов, в процессе совместного распития спиртных напитков между Масловым и Адамовым произошла ссора, перешедшая в драку. Маслов нанес Адамову несколько ударов поленом по груди, спине, ногам. Адамов схватил лежащий здесь же топор и нанес Маслову по голове и телу не менее 16 ударов обухом, рубящей и плоской частью топора, в результате чего наступила смерть Маслова".

История защиты, основанная на материалах дела и целях защитника по этому делу, могла быть сформулирована несколько иначе:

"7 ноября 2002 г. между 21.00 и 24.00 в доме 32 по ул. Зеленой в д. Скрылово Энской обл. Адамов и пришедший к нему в гости Маслов распивали спиртные напитки. После того как Адамов, будучи изрядно пьян, отправился спать, Маслов попытался завладеть деньгами Адамова, спрятанными под печкой. Увидев это, Адамов закричал на Маслова и пошел к нему. Маслов схватил полено и несколько раз ударил Адамова по груди, спине, ногам. Опасаясь за свою жизнь, понимая, что Маслов моложе и сильнее его, Адамов схватил стоявший у печки топор и начал наносить Маслову беспорядочные удары по различным частям тела и обухом, и лезвием, и плоской частью топора, пока Маслов не перестал шевелиться, в результате чего наступила смерть Маслова" <\*>.

---

<\*> Здесь использована фабула учебного уголовного дела, разработанная О.В. Сперанским.

История, в которой выражена фактическая сторона позиции по делу, должна быть короткой, ее не нужно насыщать деталями, обстоятельствами, имеющими второстепенное значение. В нее включаются только те ключевые факты, от которых зависит судьба дела, и та фактическая позиция, которую сторона намерена отстаивать в суде.

Определение позиции предполагает и профессиональную, грамотную правовую оценку изложенных обстоятельств, а также определение, какого правового решения намерена добиваться сторона в судебном разбирательстве. По уголовному делу это могут быть не только предложения об изменении квалификации деяния, но и требование об изменении объема обвинения или о прекращении дела либо заявление о непричастности лица к совершенному преступлению и требование оправдания. Правовая оценка и правовые требования стороны в последующем красной нитью будут проходить через все процессуальные действия по реализации позиции.

Определение позиции включает и использование результатов анализа доказательств: определение круга доказательств, которыми можно будет подтвердить выработанную позицию, выбор тактики их предъявления и исследования.

Исходя из доказательственной силы и правовых характеристик каждого доказательства, в процессе выработки позиции полезно мысленно разложить их в две корзины. В первую корзину следует сложить доказательства, подтверждающие позицию, продумывая при этом, как использовать каждое из них. Известно, что доказательство "бьет в цель" только тогда, когда оно предъявляется своевременно и целенаправленно. Если сторона не уверена в том, какую информацию даст тот или иной источник (новый свидетель, заключение эксперта и т.п.), лучше его не использовать. Если свидетелю задается вопрос, то спрашивающий должен четко представлять, зачем он задан и будет ли получен ответ, необходимый для его позиции.

Поскольку доказательства должны будут представляться последовательно, чтобы каждое новое укрепляло и развивало позиционный тезис стороны, необходима определенная систематизация доказательств (хронологическая, эпизодная и т.п.). Не менее важен и тактический расчет: в какой момент предъявленное доказательство, заданный вопрос или полученный на него ответ окажутся наиболее эффективными.

Во вторую корзину необходимо сложить доказательства, ослабляющие позицию. Их ни в коем случае нельзя оставить без внимания или упустить из виду. Что делать с этими доказательствами? Лучше всего их опровергнуть, т.е. предъявить контрдоказательство, например алиби. Увы, такая возможность далеко не всегда появляется в процессе. Если не удастся опровергнуть, можно попытаться нейтрализовать подобные доказательства. Например, ставя уточняющие вопросы, можно добиться от свидетеля слов: "не помню", "не уверен", "может быть" и т.п. После таких заявлений можно ставить под сомнение весь рассказ свидетеля или отдельные его утверждения.

Когда не удастся нейтрализовать доказательства, ослабляющие позицию, можно прибегнуть к их интерпретации, придавая информации нужный вам смысл и значение. Например, сведения о нетрезвом состоянии обвиняемого в момент совершения преступления

---

можно интерпретировать как испорченность этого человека, аморальность, а можно представить как состояние, которое помешало ему правильно оценить обстановку и адекватно реагировать на нее. В свете последней интерпретации и преступление можно представить скорее как нелепость, чем предумышленное деяние.

В некоторых случаях доказательства, ослабляющие позицию, можно просто умалчивать, переводя внимание суда на иные, нужные обстоятельства и подтверждающие их доказательства. К такому приему нередко прибегают прокуроры, когда защитник в обычном процессе ставит вопрос о недопустимости доказательства. Отсутствие в УПК РФ процедуры разрешения подобного вопроса при рассмотрении дела в обычном порядке в судебном разбирательстве нередко позволяет обвинению, а иногда и суду, обходить ходатайства защиты молчанием.

Ходатайство заносится в протокол судебного заседания, а сам вопрос о недопустимости остается не решенным до вынесения приговора, и фактически в совещательной комнате недопустимое доказательство анализируется наряду со всей совокупностью доказательств. Это еще раз показывает, что ходатайства о недопустимости доказательств целесообразно всегда заявлять в письменной форме с приведением всех необходимых аргументов и мотивов.

Таким образом, при составлении позиции стороны должны указать доказательства, подтверждающие позицию, и определить тактически обоснованный порядок их исследования.

#### 6. Согласование отдельных составляющих позиции

Фактические обстоятельства, включенные в историю дела, должны соответствовать имеющимся в деле доказательствам. Если у стороны есть иная доказательственная информация, не получившая отражения в деле, она должна быть введена в процесс путем заявления ходатайств о вызове дополнительных свидетелей, производстве дополнительной или повторной экспертизы, приобщении к материалам дела документов или предметов для исследования всего этого в судебном следствии, к чему необходимо подготовиться еще при составлении позиции.

Выдвигая свою историю, сторона защиты в некоторых делах может, не представляя новых доказательств, строить свою позицию на противоречиях, пробелах в доказательствах, собранных обвинением. Пробелы могут быть созданы и за счет исключения недопустимых доказательств.

Согласование "истории" происходит не только в момент составления позиции, но и в последующем при участии в исследовании доказательств уже в ходе судебного следствия. Из каждого доказательства может быть извлечен лишь фрагмент общей фактической информации по делу. И только вся совокупность доказательств позволяет, как из мозаики, складывать картинку события преступления. Благодаря этому достигается и обеспечивается визуализация той истории, которую заявила сторона. Особое значение в суде приобретает последовательность представления доказательств, связность представляемой информации, ее цельность.

Например, свободный рассказ свидетеля об обстоятельствах дела дает лучшее представление о происходившем, чем короткие, разрозненные ответы на вопросы об отдельных деталях или фрагментах события. Рассказ свидетеля может быть тут же подтвержден оглашением соответствующих протоколов следственных действий (осмотра места происшествия, опознания, эксперимента), заключением эксперта и т.п., позволяющим согласовать историю с совокупностью предъявляемых доказательств.

Не менее важно согласовывать свою историю и с той конкретной правовой целью, которую ставит перед собой сторона.

Например, приведенное выше учебное дело Адамова позволяет обсуждать различные цели защиты. Можно ставить вопрос об исключении из обвинения вменявшегося Адамову квалифицирующего признака "особой жестокости" и требовать переквалификации на ч. 1 ст. 105 УК РФ. И тогда потребуются согласование с одним набором юридически значимых фактов. Можно говорить о превышении пределов необходимой обороны, следовательно, приводить соответствующие этой цели иные обстоятельства дела. Наконец, можно ставить вопрос о необходимой обороне, что потребует своего набора фактических обстоятельств. При этом основные факты события остаются неизменными, но детали могут принципиально менять правовую сущность данного события.

## 7. Тест на реальность и работа с контраргументами

Полезно и целесообразно согласовать предлагаемую историю с позицией другой стороны, а иногда и других участников. Но в этом случае согласовать не значит соглашаться, принимать эти позиции. Позиция стороны всегда будет отличаться, но не учитывать иные позиции по делу, игнорировать их нельзя, как нельзя игнорировать аргументы противника, не считаться с убедительностью доводов, которые он приводит.

Соотнесение своей позиции с позицией противника - это своеобразный "тест на реальность": насколько реальной является предлагаемая вами "история". Воспринимается ли она с позиции здравого смысла, не выглядит ли она фантастично.

Например, подозреваемый, допрошенный без защитника, дал признательные показания и рассказал не только о том, как он совершил кражу, но и где спрятал похищенные вещи. В суде он решил изменить показания и утверждать свою непричастность к краже. В ходе расследования еще до изменения им показаний, по его показаниям в указанном им месте был проведен обыск и найдены вещи, которые позже опознал потерпевший. Отказ от признательных показаний может повлечь признание недопустимым протокола допроса подозреваемого, но будет ли убедительным его утверждение о непричастности к краже? Как он сможет убедительно и правдоподобно объяснить, откуда ему известно, где были спрятаны похищенные вещи, как он узнал, что это вещи именно этого потерпевшего и пр. Позиция о непричастности такого подозреваемого к краже может не выдержать теста на реальность, если сторона защиты не предъявит разумных объяснений и убедительных доказательств, объясняющих это несоответствие.

Еще один аспект "теста на реальность" предполагает проверку своей позиции возможными контраргументами. При выработке позиции целесообразно продумать и спрогнозировать, какие вопросы, возражения, опровержения может вызвать позиция у процессуального противника. Будет полезным заранее продумать и ответы на эти контраргументы, учесть их при определении порядка исследования доказательств, определении тактики их представления и исследования.

## 8. Реализация позиции

Позиция по делу должна быть реализована в судебном заседании. Что значит "реализовать позицию по делу"? Во-первых, ее необходимо заявить, т.е. четко сформулировать и огласить в начале судебного следствия. Во-вторых, после заявления позиции она должна быть доказана в ходе судебного следствия. В-третьих, позиция должна быть закреплена в судебных прениях, когда стороны могут подвести итог судебному разбирательству и, основываясь на его материалах, сформулировать окончательный вариант своей истории дела, обосновать ее анализом исследованных доказательств и завершить предложением о решении дела в соответствии со своими целями. Наконец, в-четвертых, позиция по делу может быть изложена и обоснована письменно в предусмотренных законом случаях, например согласно ч. 7 ст. 292 УПК РФ по окончании прений, но до удаления суда в совещательную комнату.

Даже если суд первой инстанции не согласился с позицией той или иной стороны, для нее еще не все потеряно, поскольку остаются процессуальные возможности обжалования приговора. Правильно выбранная, четко сформулированная, убедительно доказанная и обоснованно изложенная позиция рано или поздно все равно приведет к успеху.

ТЕХНОЛОГИЯ ВЫРАБОТКИ И РЕАЛИЗАЦИИ ПОЗИЦИИ					
Составление позиции	Согласование отдельных составляющих позиции	Тест на реальность и работа с контраргументами	Заявление позиции	Доказывание позиции	Закрепление и обоснование позиции

Позиционный отбор фактических обстоятельств и доказательств	Согласование фактических обстоятельств составленной истории и предъявляемых доказательств	Соотнесение своей истории с позицией процессуального противника		Представление своих доказательств	Прения
Позиционные правовые оценки и выработка правовых требований	Согласование "истории", доказательств и заявляемых требований	Проверка прочности своей позиции возможными контраргументами противника		Опровержение позиции противника	Письменные формулировки решений по вопросам, указанным в п. 1 -6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ, на основании ч. 7 ст. 292 УПК РФ
				Усомнение позиции противника	

### **Глава 8. АНАЛИЗ ДЕЛА И ВЫРАБОТКА ПОЗИЦИИ ПО КОНКРЕТНОМУ УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

Анализ дела и выработку позиции по делу как самостоятельные стадии работы можно разделить только в теории. На практике это два взаимосвязанных, взаимообусловленных вида профессиональной деятельности адвоката, которые осуществляются одновременно с момента первой встречи с доверителем.

Основной проблемой и начинающих, и давно практикующих адвокатов чаще всего являются неумение вовремя просчитать ходы противника, отсутствие навыков моделирования и прогнозирования возможных ситуаций, вариантов поведения и т.д. Правильно разобраться, как надо поступать в той или иной ситуации, можно только после того, как будут до автоматизма выработаны основные профессиональные навыки юриста. К таковым как раз и относятся навыки анализа и выработки позиции по делу.

Что такое анализ дела, многие адвокаты начинают понимать, задавая себе вопрос: "А почему я проиграл это дело?" Вот именно тогда и начинается сложный процесс анализа собственных действий. Словно в кино, кадр за кадром, возникают в памяти ошибки, допущенные при участии в производстве по делу. Выясняется то, что надо было сделать, что следовало доказывать, как правильно надо было задавать вопросы и т.д.

Знания об основах анализа дела способны помочь адвокату избежать ненужных ошибок, чтобы впоследствии не сожалеть о том, что сделано. Если ничто не укрылось от опытного взгляда адвоката, если им проанализирована каждая деталь, следовательно, он все предусмотрел и делает правильно. Как говорится, предупрежден - значит вооружен.

Анализ конкретного дела сравним с игрой в шахматы. Шахматист не просто делает ход, а продумывает комбинацию ходов, которая, по его мнению, должна привести к победе. Кроме того, он просчитывает и все возможные комбинации, которые совершит его соперник. И так, шаг за шагом, постоянно анализируя ситуацию на доске, шахматист разыгрывает свою партию, в которой его соперник выглядит просто статистом. Но если соперник владеет навыками анализа и проделывает то же самое со своей позицией, анализируя и продумывая каждый ход, это уже создает настоящий драматизм состязания, в котором выигрывает тот, кто лучше владеет навыками анализа.

Категория анализа относится к мыслительной деятельности человека. Составными частями процесса мышления, как известно, являются анализ и синтез - это две стороны, или два аспекта, единого мыслительного процесса. Они взаимосвязаны и взаимообусловлены. Анализ какого-нибудь целого всегда обусловлен тем, по каким признакам в нем объединены его части. Правильный анализ любого целого всегда является анализом не только частей, элементов, свойств, но и их связей или отношений. Поэтому он ведет не к распаду целого, а к



его преобразованию. Преобразование целого, новое соотношение выделенных анализом компонентов целого уже есть синтез.

Важную роль при анализе конкретного дела играет интуиция. Интуиция - это стремительный переход от одних утверждений к другим, иногда с таким быстрым проскакиванием отдельных звеньев рассуждения, что посылки и промежуточные процессы не заполняются, хотя при тщательном восстановлении хода мыслей их можно было бы обнаружить <\*>. Внешне интуитивный процесс протекает так быстро, что отдельные его этапы сливаются в единый, непрерывно текущий познавательный акт, в котором, если его специально не анализировать, нельзя выделить переход от одного этапа к другому.

<\*> См.: Васильев В.Л. Юридическая психология. СПб., 1997. С. 84.

Интуиция как часть творческого мышления не включает, а предполагает сознательное, дискурсивное мышление, способное развернуть догадку в системе доказательств, обнаружить ее фактические основания, объяснить процесс ее формирования и в конце концов обнаружить ее правильность или ошибочность.

Основное назначение интуиции в работе адвоката состоит в том, что она создает гипотезы. Она играет важную вспомогательную роль в процессе доказывания, но совершенно безразлична с точки зрения конечных результатов этого процесса и влияния на принятие процессуальных решений <\*>.

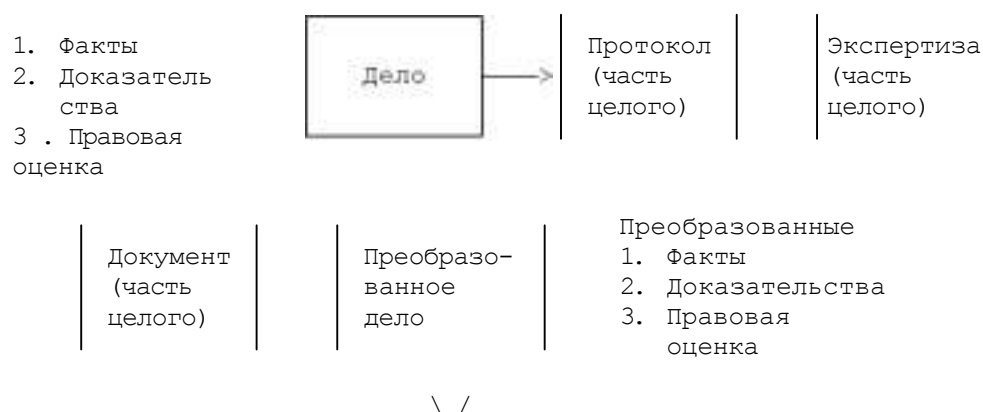
<\*> См. там же.

В процессе работы адвокат делает достаточно много предварительных оценок, и было бы неразумно отмахиваться от возникающих у него интуитивных догадок, если они приводят к более углубленному исследованию обстоятельств дела.

Таким образом, процесс анализа дела можно определить как мыслительную, творческую деятельность адвоката, связанную с изучением частей и элементов целого и их взаимосвязей, с последующим преобразованием целого, для достижения наиболее благоприятного результата для своего доверителя.

Схематично процесс анализа отдельных частей дела можно изобразить следующим образом:

#### Анализ отдельных частей дела



новый взгляд адвоката на дело после детального анализа всех его составных частей и взаимосвязей, который приводит к пониманию проблем и недостатков, имеющих в деле, осознанию последующего алгоритма действий. Анализ в данном случае необходим для того, чтобы начать процесс выработки позиции по делу

Итак, анализ конкретного дела направлен на изучение его составных частей: протоколов следственных действий, документов, протоколов допросов свидетелей, экспертиз и т.д. Задача адвоката состоит в том, чтобы по-новому взглянуть на одни и те же доказательства, которые

---

собирал следователь, истец (ответчик) и представил их в определенной последовательности, исходя из своей позиции. Анализ позволяет выявить противоречия, отсутствие взаимосвязи одного доказательства с другим, голословные утверждения и ошибки. Это дает адвокату возможность представить новые обстоятельства и факты, на их основе построить свою позицию или дать уже имеющимся фактам иную интерпретацию или оценку.

Что такое выработка позиции по конкретному делу? Как показал даже поверхностный опрос работников прокуратуры, суда и адвокатуры, зачастую многие из практикующих юристов даже не задумываются над этим понятием. Одни считают, что выработка позиции по делу - это определение конечного результата (исхода дела) на основе имеющихся доказательств; другие полагают, что позиция по делу - это показания обвиняемого или подсудимого, т.е. его собственная позиция, и т.д. Отсутствие же знания о том, как происходит процесс формирования позиции по делу, негативно сказывается на практической деятельности юристов (адвокатов, прокуроров, судей). В такой ситуации процесс выработки позиции по делу происходит на подсознательном уровне, т.е. не происходит осмысления и оценки алгоритма собственных действий при принятии зачастую судьбоносных решений.

Как представляется, такая практика не может служить хорошим примером для молодых адвокатов, только начинающих свой тернистый путь в "дебрях" юриспруденции. Конечно, можно уповать на собственную интуицию, на удачу и т.д., но конечный результат тогда всегда будет под вопросом. В ситуациях, когда человека обвиняют в совершении преступлений, подобная самонадеянность адвоката может оказаться для его доверителя роковой и привести к непоправимым последствиям. Не стоит и говорить, что произойдет тогда с репутацией адвоката, который так "поможет" своему подзащитному. Поэтому каждый адвокат, вступающий в дело, должен прекрасно осознавать те цели и задачи, которые он ставит перед собой в процессе, а также способы их реализации.

Так, в уголовном процессе можно выделить процессуальную цель, к которой стремится адвокат. Это достижение наиболее благоприятного решения для своего доверителя на основе имеющихся материалов дела (фактических основы). В уголовном процессе адвокат, как правило, работает с фактами, доказательствами, собранными следователем по уголовному делу. И уже исходя из этого он вырабатывает собственную позицию по делу.

В уголовном процессе требования доверителя относительно. Защитник должен предпринять все меры для его защиты. Например, подзащитный полностью признает свою вину в причинении смерти по неосторожности.

"Во время охоты Р. увидел тень, вскинул ружье и выстрелил в этом направлении. Подойдя ближе, Р. увидел труп неизвестного ему мужчины. Р. был уверен, что это он убил человека, и написал явку с повинной. С места происшествия была изъята пуля. Экспертиза показала, что данная пуля того же калибра, что и ружье, принадлежащее Р. Дело было направлено в суд. В ходе судебного разбирательства защитником Р. было заявлено ходатайство о проведении судебно-криминалистической экспертизы для выяснения вопроса о том, из ружья ли Р. была выпущена пуля, изъятая с места происшествия. Экспертиза дала отрицательный ответ. Р. был оправдан".

В данном случае имело место ошибочное мнение Р. о своей виновности, но благодаря действиям защитника, вышедшего за пределы заявления его подзащитным о своей виновности, неправосудный результат был предотвращен. Кроме того, в случаях, когда подзащитные признают свою вину, адвокаты в любом случае должны ставить вопрос о неправильности квалификации, если для этого есть основания; о смягчении наказания, о возможности исправления подзащитного без изоляции от общества и т.п.

В нашу задачу входит детально разобраться, как происходит процесс анализа и выработки позиции по уголовному делу, поэтому остановимся на материалах реального уголовного дела, рассмотренного с участием присяжных заседателей, для того чтобы на конкретном примере проследить, как строилась позиция по делу со стороны защиты и со стороны обвинения, где и какие были допущены при этом ошибки, как это отразилось на результате разрешения дела.

Обстоятельства дела таковы:

Козлов М.Д. и Белкин Н.С. обвиняются в том, что они совершили разбой, т.е. нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, группой лиц по предварительному сговору, с применением предметов, используемых в качестве оружия, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего; они же совершили

убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому человеку, сопряженное с разбоем, при следующих обстоятельствах:

13 августа 2003 г. около 17 часов 30 минут несовершеннолетние Козлов М.Д., 24 декабря 1986 г. рождения, и Белкин Н.С., 11 июня 1988 г. рождения, на рейсовом пригородном автобусе приехали из г. Энска в д. Долматово Энского района Энской области, откуда пешком по проселочной дороге направились в садоводческое товарищество "Зеленый Бор".

Через некоторое время они настигли идущую в том же направлении Панину Т.В., после чего шли за ней.

Когда они отошли от д. Долматово на расстояние около 1,5 километра, у Паниной зазвонил имевшийся у нее сотовый телефон "Сименс А35". Услышав телефонный звонок, Козлов и Белкин решили завладеть сотовым телефоном путем совершения разбойного нападения и убийства Паниной. При этом они предварительно договорились о том, что Козлов оглушит Панину палкой, а Белкин будет следить за окружающей обстановкой, чтобы в случае появления посторонних лиц и возникновения опасности разоблачения предупредить об этом соучастника преступления.

Осуществляя свои преступные намерения, Козлов и Белкин нашли на дороге деревянную палку длиной около 1,5 метра, которую решили использовать в качестве оружия при нападении на Панину.

Действуя в соответствии с выработанным преступным планом, Козлов подошел сзади к потерпевшей и нанес Паниной удар палкой по шее справа, причинив при этом перелом правого большого рожка подъязычной кости, вызвавший механическую асфиксию - опасное для жизни состояние, расценивающееся как тяжкий вред здоровью.

От нанесенного Козловым удара Панина упала, после чего Козлов и Белкин, с целью беспрепятственного завладения имуществом потерпевшей, оттащили ее с дороги в придорожные кусты, где Белкин похитил у Паниной 6000 руб., а Козлов - сотовый телефон "Сименс А35" стоимостью 1500 руб. и две золотые цепочки стоимостью 1500 руб. каждая.

Завладев имуществом и деньгами потерпевшей, Белкин сломал имевшийся у Паниной зонт и передал обломок ручки с прутком Козлову, который прутком зонта умышленно, с целью лишения потерпевшей жизни, нанес ей два удара в шею, а Белкин засунул в рот Паниной сломанную ветку дерева.

После этого Белкин и Козлов вместе с похищенным имуществом и деньгами потерпевшей скрылись с места совершения преступления и распорядились ими в дальнейшем по собственному усмотрению.

Своими преступными действиями Козлов и Белкин причинили Паниной следующие телесные повреждения:

- перелом правого большого рожка подъязычной кости; кровоизлияния в мягкие ткани шеи в проекции подъязычной кости и щитовидного хряща; 4 ссадины на левой боковой поверхности шеи в нижней трети, которые в совокупности оцениваются как тяжкий вред здоровью;

- две раны с кровоизлияниями в мягкие ткани на левой боковой поверхности шеи в верхней трети;

- ссадина на левой боковой поверхности шеи в верхней трети, которая как вред здоровью не оценивается;

- три ранки на нижней поверхности языка и рану на задней стенке глотки справа.

Перелом правого большого рожка подъязычной кости; кровоизлияния в мягкие ткани шеи в проекции подъязычной кости и щитовидного хряща и 4 ссадины на левой боковой поверхности шеи в нижней трети в совокупности вызвали у Паниной опасное для жизни состояние - механическую асфиксию, от которой она скончалась на месте происшествия через несколько минут после получения повреждений.

Таким образом, Козлов М.Д. и Белкин Н.С. совершили преступление, предусмотренное ст. 162 ч. 3 п. "в" УК РФ (в ред. Закона от 1 января 1997 г.) и ст. 105 ч. 2 п. "з" УК РФ.

Доказательствами, подтверждающими обвинение, являются:

1. Протокол осмотра места происшествия от 14 августа 2003 г., согласно которому в лесополосе, расположенной вдоль дороги, ведущей от д. Долматово к с/т "Зеленый Бор", на расстоянии около 300 метров от последнего, был обнаружен труп неизвестной женщины с признаками насильственной смерти.

При осмотре места происшествия в непосредственной близости от трупа женщины был обнаружен и изъят сломанный женский зонт, при этом на его ручке (металлическом прутке) обнаружено вещество бурого цвета, похожее на кровь.

(т. N 1, л. д. 40)

2. Протокол опознания трупа от 15 августа 2003 г., согласно которому неизвестная женщина, обнаруженная накануне в районе с/т "Зеленый Бор", опознана Бурдиной Н.В. как Панина Т.В.

(т. N 1, л.д. 53)

3. Показания потерпевшей Паниной В.В. о том, что летом 2003 г. она проживала на своей даче в с/т "Зеленый Бор", расположенном в районе д. Долматово Энского района.

На дачу в с/т "Зеленый Бор" к ней регулярно приезжали из г. Энска ее дочери Бурдина Н.В. и Панина Т.В.

10 августа 2003 г. Бурдина Н.В. и Панина Т.В. были у нее на даче и около 15 час. 30 мин. уехали домой в г. Энск.

14 августа 2003 г. вечером к ней на дачу вновь приехала Бурдина Н.В., которая, узнав от нее о том, что Панина Т.В. на даче не появлялась, сообщила ей, что та должна была приехать на дачу вечером 13 августа 2003 г.

В связи с исчезновением Паниной Т.В. они утром 15 августа 2003 года обратились в милицию. В этот же день она вместе с работниками милиции и Бурдиной Н.В. была в морге 4-й городской больницы, где последняя опознала неизвестную женщину, труп которой был обнаружен накануне в районе с/т "Зеленый Бор", как Панину Т.В.

Согласно показаниям потерпевшей Паниной В.В. у Паниной Т.В. в день убийства при себе находилось около 6000 руб., две золотые цепочки стоимостью по 1500 руб. каждая и сотовый телефон "Сименс А35" в кожаном чехле общей стоимостью 1500 руб.

Кроме того, характеризуя дочь, Панина В.В. показала, что отношения с соседями, а также бывшим мужем у Паниной Т.В. были хорошие, врагов и недоброжелателей у нее не было, ей никогда никто не угрожал и она никогда не высказывала опасений за свою жизнь и здоровье.

(т. N2, л.д. 17-22; 23-26)

4. Свидетельские показания Бурдиной Н.В. о том, что она постоянно проживает в г. Энске со своей семьей.

13 августа 2003 г. около 7 час. 45 мин. она зашла домой к своей сестре Паниной Т.В., проживающей с родителями в г. Энске на ул. Республиканской, и передала ей продукты питания для матери и детей, проживавших в тот период на даче в с/т "Зеленый Бор".

В этот день вечером после работы Панина Т.В. на пригородном автобусе планировала ехать на дачу в с/т "Зеленый Бор", где находились их мать Панина В.В., ее сын Сергей, а также дочь Паниной Т.В. - Маша.

От Паниной Т.В. она ушла практически сразу, после чего в течение дня 13 августа 2003 г. находилась на работе.

13 августа 2003 г. около 15 час. 30 мин. Панина Т.В. позвонила ей на работу и подтвердила, что по окончании рабочего дня поедет на автобусе на дачу в с/т "Зеленый Бор".

Согласно показаниям Бурдиной Н.В. Панина Т.В. обычно ездила на дачу на пригородном рейсовом автобусе, на который она садилась в центре г. Энска. 13 августа 2003 г. она планировала ехать так же.

14 августа 2003 г. вечером она приехала на дачу в с/т "Зеленый Бор" и от матери узнала, что Панина Т.В. там не появлялась.

В связи с исчезновением сестры она и мать утром 15 августа 2003 г. обратились в милицию. В этот же день в морге 4-й городской больницы г. Энска она опознала женщину, труп которой был обнаружен накануне в районе с/т "Зеленый Бор", как Панину Т.В.

Кроме того, свидетель Бурдина Н.В. показала, что сестра всегда носила золотые ювелирные украшения, в том числе две цепочки - короткую, без звеньев, в виде "нити" с кулоном в форме подковки, и длинную, со звеньями, "крученую", с крестиком.

Также 13 августа 2003 г. у Паниной Т.В. при себе были складной женский зонт темного цвета с рисунком в виде вееров и сотовый телефон "Сименс А35" в черном кожаном чехле на молнии. Последний раз она видела сотовый телефон "Сименс А35" у сестры за день до ее убийства.

Позже ей со слов сослуживцев сестры, в частности Даниловой Л.А., стало известно, что 13 августа 2003 г. после работы Панина Т.В. доехала с ней на служебной автомашине до Энского проспекта, где вышла и направилась в сторону магазина "Каприз".

Характеризуя сестру, Бурдина Н.В. показала, что отношения на работе, с соседями в быту, а также бывшим мужем у Паниной Т.В. были хорошие, врагов и недоброжелателей у нее не было, ей никогда никто не угрожал и она никогда не высказывала опасений за свою жизнь и здоровье.

(т. N2, л.д. 1-14)

5. Свидетельские показания Даниловой Л.А. о том, что она работает главным бухгалтером "Энскохотуправления", а ее заместителем работала Панина Т.В.

13 августа 2003 г. Панина Т.В. ушла с работы около 16 час. 00 мин. и собиралась ехать к матери на дачу, которая расположена в р-не д. Долматово Энского района. При себе у Паниной Т.В. были деньги в сумме не менее 5000 руб.

14 августа 2003 г. Панина Т.В. на работу не вышла, а 15 августа 2003 г. из Калининского РОВД ей сообщили, что труп Паниной Т.В. обнаружен в районе д. Долматово Энского района.

(т. N2, л.д. 133-136)

6. Свидетельские показания Крушинского В.В. о том, что он работает водителем в "Энскохотуправлении".

13 августа 2003 г. около 16 час. 00 мин. он на служебной автомашине "ГАЗ 3110" вместе с сотрудницами предприятия Яковлевой Л.И. и Паниной Т.В. выехал с территории Управления в сторону центра г. Энска.

Панина Т.В. вышла из машины на пересечении Энского пр-та и ул. Советской, после чего направилась в сторону магазина "Каприз", который расположен на Энском проспекте, а он вместе с Яковлевой поехал дальше в Мигалово.

Со слов Паниной ему было известно, что она в этот вечер планировала на рейсовом автобусе ехать на дачу в р-н д. Долматово.

(т. N2, л.д. 139-140)

7. Справка ОАО "ВЫМПЕЛКОМ-Р" Энского филиала ("Билайн"), согласно которой сотовый телефон Паниной Т.В., имеющий IMEI - код 3500195548110320, использовался после 13 августа 2003 г. следующими абонентами:

- Чуйко Ирина Владимировна, телефон использовался 20 августа 2003 г.;

- Шафарова Марал Самдмамедовна, телефон использовался в период со 2 сентября по 18 сентября 2003 г.

(т. Ы1, л.д. 136, 137)

8. Показания свидетеля Чуйко И.В.

Весной 2003 г. она подключила в компании сотовой связи "Билайн" на свое имя сотовый телефон, который ей передал во временное пользование ее родственник Юрков В.С.

В конце весны 2003 г. она вернула сотовый телефон Юркову, а SIM-карту оставила себе.

В июне 2003 г. она отдала эту SIM-карту Фролову А.В., который в течение лета 2003 г. использовал ее в своем сотовом телефоне.

(т. N 1, л.д. 161 -162)

9. Показания свидетеля Шафаровой М.С. о том, что с мая 2003 г. она постоянно проживает в гражданском браке с Джафаровым Р.

В конце августа 2003 г. она увидела у Джафарова ранее бывший в употреблении сотовый телефон темного цвета, о происхождении которого тот ей ничего не пояснил.

Телефон был не подключен, и вскоре в связи с материальными проблемами Джафаров решил продать данный телефон, но не смог этого сделать и принял решение пользоваться данным сотовым телефоном.

2 сентября 2003 г. она вместе с Джафаровым подключила данный сотовый телефон в компании сотовой связи "Билайн" на свое имя, после чего им пользовался Джафаров.

(т. N 2, л.д. 42 - 43)

10. Показания свидетеля Джафарова Р.Ф. о том, что с мая 2003 г. он постоянно проживает в гражданском браке с Шафаровой М.С.

В 20-х числах августа 2003 г. около 14 - 15 часов он находился на продовольственном рынке на б-ре Ногина в г. Энске, где около одной из торговых палаток стал свидетелем того, как незнакомый ему молодой человек предлагал продавцу из этой торговой точки приобрести подержанный мобильный телефон, но они не сошлись в цене. Его заинтересовал сотовый телефон, и он попросил у парня посмотреть его. Это был сотовый телефон "Сименс А35" черного цвета в черном кожаном чехле на молнии, при этом от продавца телефона ему стало известно, что в нем отсутствует SIM-карта, а также нет документов и зарядного устройства. Он попросил проверить телефон. Тогда парень взял у своего знакомого, находящегося рядом, SIM-карту, вставил ее в телефон, после чего он убедился в его исправности. Джафаров купил этот телефон за 850 руб., при этом SIM-карту он вынул и вернул ее продавцу телефона.

После покупки сотовый телефон некоторое время находился у него дома, а 2 сентября 2003 года он зарегистрировал данный телефон в компании сотовой связи "Билайн" на имя своей сожительницы Шафаровой М.С, после чего пользовался им.

(т. N 2, л.д. 45 - 53)

11. Протокол выемки от 18 сентября 2003 г., согласно которому у Джафарова Р.Ф. изъят сотовый телефон марки "Сименс А35" черного цвета в черном кожаном чехле на молнии.

(т. N 1, л.д. 88-89)

12. Протокол предъявления предмета для опознания от 26 февраля 2004 г., согласно которому Бурдина Н.В. опознала изъятый в ходе выемки у Джафарова Р.Ф. сотовый телефон "Сименс А35" как принадлежащий Паниной Т.В.

(т. N 1, л.д. 125)

13. Показания свидетеля Балашова С.В. о том, что в один из дней третьей декады августа 2003 г. поздно вечером он вместе со своим знакомым Фроловым А. пришел в гости к малознакомым ему девушкам, проживающим в одном из частных домов на ул. Красной Слободы в г. Энске. Кроме девушек там находился незнакомый ему молодой человек, у которого был сотовый телефон "Сименс А35". После совместного распития спиртного он попросил у незнакомого парня позвонить с его сотового телефона, на что тот ответил, что в телефоне нет SIM-карты. В связи с тем, что у него не было сотового телефона, он предложил парню продать ему телефон за 500 руб., на что тот дал свое согласие и в присутствии Фролова А. передал ему телефон. В связи с тем, что денег на приобретение телефона он не нашел, вместе с Фроловым А., а также со своими знакомыми, которых они встретили позже, пришли на б-р Ногина, а незнакомый парень остался у девушек. В этот же день на б-ре Ногина он продал сотовый телефон незнакомому мужчине нерусской национальности за 850 рублей, которые затем "прогулял" с друзьями. Когда он вернулся к девушкам, незнакомого парня, который передал ему телефон, там уже не было.

Со слов девушек ему известно, что парень, передавший сотовый телефон "Сименс А35", работает вместе с ними на какой-то базе.

(т. N 2, л.д. 68 - 69)

14. Показания свидетеля Фролова А.В., которые аналогичны показаниям Балашова С.В.

(т. N 2, л.д. 64 - 67)

15. Свидетельские показания Платоновой Л.А. о том, что она постоянно проживает в г. Энске на ул. Красной Слободы, 7, вместе со своей подругой Зайцевой Н. С середины июля 2003 г. они вместе неофициально работают на овощной базе, расположенной в Спортивном переулке в г. Энске. Где-то с середины августа 2003 г. там стал работать молодой парень по имени Николай, у которого был сотовый телефон.

В один из дней августа 2003 г., спустя примерно неделю, после того как Николай начал работать вместе с ними на базе, по окончании работы последний пришел к ним домой в гости.

---

Вскоре к ним также пришли их знакомые ребята, в частности Балашов С. и Фролов А., и молодые люди все вместе стали распивать спиртное.

На следующий день ей со слов Николая стало известно, что он отдал свой сотовый телефон кому-то из гостивших у нее накануне ребят. Кому именно и на каких условиях Николай отдал сотовый телефон, он не пояснял и ей об этом ничего не известно.

(т. N2, л.д. 70-71)

16. Показания свидетеля Зайцевой Н.Ю., которые аналогичны показаниям Платоновой Л.А.

(т. N 2, л.д. 72 - 73)

17. Свидетельские показания Козлова Н.Д. о том, что он постоянно проживает вместе со своей матерью Козловой С.А. и старшим братом Козловым М.Д.

В один из дней середины августа 2003 г. он увидел у Михаила сотовый телефон "Сименс А35" в черном кожаном чехле. На его вопрос брату о происхождении телефона тот ему ничего определенного не ответил, пояснив только, что в телефоне нет SIM-карты. По его просьбе Михаил дал ему сотовый телефон и разрешил подключить его.

В августе 2003 г. он работал на овощной базе, расположенной в Спортивном переулке в г. Энске, где познакомился с двумя девушками - Надей и Любой.

Спустя несколько дней после того, как он получил от брата сотовый телефон, который носил не подключенным с собой, он пришел в гости к Наде и Любе, которые жили в частном доме в р-не "Пролетарки". Туда же через некоторое время пришли незнакомые ему парни, которым он отдал телефон, полученный от Михаила.

(т. N 2, л.д. 93 - 94)

18. Показания подозреваемого Козлова М.Д. (в присутствии адвоката и законного представителя) о том, что 13 августа 2003 г. во второй половине дня он приехал из г. Энска в д. Долматово Энского района Энской области, откуда пешком по проселочной дороге направился на дачу в садоводческое товарищество "Зеленый Бор".

Через некоторое время он настиг идущую под зонтом в том же направлении неизвестную ему женщину и пошел за ней.

Когда он прошел некоторое расстояние, у женщины зазвонил сотовый телефон. Услышав телефонный звонок, он решил завладеть им путем нападения и убийства женщины. Осуществляя свой умысел, он нашел на дороге деревянную палку длиной около 1,5 метра, которую решил использовать в качестве оружия при нападении.

После этого он подошел сзади к женщине и нанес ей удар палкой по шее справа, от которого та упала на землю. Далее он с целью беспрепятственного завладения имуществом потерпевшей оттащил ее с дороги в придорожные кусты, где похитил у нее сотовый телефон "Сименс А35" и сорвал с шеи две золотые цепочки - одну тонкую витую, другую звеньевую.

После хищения имущества потерпевшей, он, полагая, что та его видела и сможет опознать, сломал имевшийся у нее складной зонт и обломком ручки с прутком нанес ей два удара в шею, а затем засунул в рот сломанную ветку дерева.

После этого он вместе с похищенным имуществом скрылся с места совершения преступления и спрятал его на заброшенной недостроенной даче. По пути к этой даче он вынул из телефона SIM-карту и выбросил ее.

Через несколько дней он забрал похищенное имущество из тайника и спустя некоторое время передал похищенный им сотовый телефон "Сименс А35" брату Николаю, пояснив ему, что этот телефон он купил.

Через некоторое время ему со слов брата стало известно, что сотовый телефон "Сименс А35" у него забрали неизвестные ему парни.

(т. N 4, л.д. 6 - 9)

19. Протокол проверки показаний на месте с участием подозреваемого Козлова М.Д., от 10 декабря 2003 г., который указал место в лесу близ д. Долматово и дал показания, аналогичные его показаниям в качестве подозреваемого, об обстоятельствах разбойного нападения и убийства женщины в районе с/т "Зеленый Бор".

(т. N4, л.д. 11-20)

20. Заявление Козлова М.Д. от 5 декабря 2003 г., в котором он сообщил, что 13 августа 2003 г. в районе с/т "Зеленый Бор" совершил разбойное нападение и убийство женщины с целью завладения ее имуществом.

(т. N 4, л.д. 22)

21. Протокол явки с повинной Козлова М.Д. от 15 декабря 2003 г., согласно которому обвиняемый сообщил, что 13 августа 2003 г. в районе с/т "Зеленый Бор" он совершил разбойное нападение и убийство женщины с целью завладения ее имуществом совместно со своим знакомым Белкиным Н.

(т. N 4, л.д. 45)

22. Протокол явки с повинной Козлова М.Д. от 24 декабря 2003 года, согласно которому обвиняемый повторно сообщил, что 13 августа 2003 года в районе с/т "Зеленый Бор" он совместно со своим знакомым Белкиным Н. совершил разбойное нападение и убийство женщины с целью завладения ее имуществом.

(т. N 4, л.д. 46)

23. Показания обвиняемого Козлова М.Д. от 25 декабря 2003 г. (в присутствии адвоката) о том, что он подтверждает данные им ранее в качестве подозреваемого показания и в настоящий момент желает сообщить, что разбойное нападение и убийство женщины с целью завладения ее имуществом он совершил совместно со своим знакомым Белкиным Н. при следующих обстоятельствах:

13 августа 2003 г. во второй половине дня он и его знакомый Белкин Н.С. на рейсовом пригородном автобусе приехали из г. Энска в д. Долматово Энского района Энской области, откуда пешком по проселочной дороге направились на дачи в садоводческое товарищество "Зеленый Бор".

Через некоторое время они настигли идущую под зонтом в том же направлении неизвестную им женщину, после чего шли за ней.

Через некоторое время у женщины зазвонил сотовый телефон. Услышав телефонный звонок, он и Белкин решили завладеть ее сотовым телефоном путем совершения разбойного нападения и убийства женщины. При этом они предварительно договорились о том, что он оглушит женщину палкой, а Белкин будет следить за окружающей обстановкой, чтобы в случае появления посторонних лиц и возникновения опасности разоблачения предупредить его об этом.

После этого они нашли на дороге деревянную палку длиной около 1,5 метра, которую решили использовать в качестве оружия при нападении на женщину.

Действуя в соответствии с выработанным планом, он подошел сзади к женщине и нанес ей удар палкой по шее справа, от которого она упала на землю.

После этого он вместе с Белкиным, с целью беспрепятственного завладения имуществом потерпевшей, оттащили ее с дороги в придорожные кусты, где он похитил у нее сотовый телефон "Сименс А35" и две золотые цепочки.

Где в этот момент находился и чем занимался Белкин, он не видел.

После того как он завладел имуществом потерпевшей, Белкин сломал имевшийся у женщины зонт и передал ему обломок ручки с прутком, после чего он нанес ей два удара в шею, а Белкин засунул в рот женщины сломанную ветку дерева.

После этого он и Белкин вместе с похищенным имуществом потерпевшей скрылись с места совершения преступления, договорившись разделить его на следующий день. Впоследствии Белкин от доли имущества убитой ими женщины отказался.

(т. N 4, л.д. 39 - 43)

24. Заявление Белкина Н.С. от 25 декабря 2003 г., в котором он сообщил, что 13 августа 2003 г. в районе с/т "Зеленый Бор" совместно со своим знакомым Козловым М. совершил разбойное нападение и убийство женщины с целью завладения ее имуществом.



(т. N 4, л.д. 46)

25. Показания 15-летнего подозреваемого Белкина Н.С. от 25 декабря 2003 г. (допрошен прокурором, в присутствии адвоката и законного представителя) о том, что 13 августа 2003 г. во второй половине дня он и его знакомый Козлов М. на рейсовом пригородном автобусе приехали из г. Энска в д. Долматово Энского района Энской области, откуда пешком по проселочной дороге направились на дачи в садоводческое товарищество "Зеленый Бор".

Через некоторое время они достигли идущую под зонтом в том же направлении неизвестную им женщину, после чего шли за ней.

Вскоре у женщины зазвонил сотовый телефон. Услышав телефонный звонок, Михаил предложил ему отобрать у женщины сотовый телефон путем совершения разбойного нападения и убийства женщины, на что он дал свое согласие. При этом они предварительно договорились о том, что Козлов оглушит женщину палкой, а он будет следить за окружающей обстановкой, чтобы в случае появления посторонних лиц и возникновения опасности разоблачения предупредить его об этом.

После этого они нашли на дороге деревянную палку, которую решили использовать в качестве оружия при нападении на женщину.

Действуя в соответствии с выработанным ими планом, Козлов подошел сзади к женщине и нанес ей удар палкой по шее справа, от которого та упала на землю.

После этого они вместе с Козловым, с целью беспрепятственного завладения имуществом потерпевшей, оттащили ее с дороги в придорожные кусты, где он похитил у нее из сумки деньги в сумме 6000 руб. купюрами достоинством 500 руб., а Козлов - сотовый телефон "Сименс А35" и две золотые цепочки.

Завладев имуществом женщины, он по просьбе Козлова сломал имевшийся у женщины зонт и передал ему обломок ручки с прутком, после чего тот нанес ей два удара в шею, а он засунул ей в рот сломанную ветку дерева.

После этого они вместе с похищенным имуществом потерпевшей скрылись с места совершения преступления. От предложения Козлова взять себе похищенные у женщины золотые цепочки он отказался. На похищенные у женщины деньги он с Козловым и их общими друзьями по даче покупал спиртное, продукты и сладости.

(т. N4, л.д. 121 -125)

26. Свидетельские показания Крылова И.А. о том, что он постоянно живет в г. Энске, а лето проводит на даче в с/т "Зеленый Бор". Среди его знакомых по даче есть Козлов М. и Белкин Н., с которыми он поддерживал приятельские отношения.

В первой половине одного из дней середины августа 2003 г., возможно, 14 августа, он по просьбе пришедшего к нему на дачу Белкина пошел вместе с ним в продуктовый ларек. По пути туда они встретили собирающегося ехать в г. Энск Козлова, который сообщил им, что он получил зарплату и хочет отметить это событие вечером этого дня. После этого Козлов дал Белкину 500 руб. одной купюрой, на которые попросил купить пиво и стаканчики. После этого они с Козловым расстались и вернулись на дачи. В этот же день, примерно около 17 час. 00 мин., в соответствии с достигнутой утром договоренностью, он и Белкин встретили возвращавшегося на дачи из г. Энска Козлова, который привез с собой 6 бутылок водки "Престольная", блок сигарет "Союз-Аполлон", а также большое количество продуктов. Со слов Козлова ему стало известно, что тот купил себе сотовый телефон "Сименс", который оставил дома.

По возвращении в "Зеленый Бор" от местных ребят ему стало известно о том, что сегодня недалеко от дач был найден труп неизвестной женщины.

Вечером этого же дня он вместе с Белкиным, захватив купленные ими 2 упаковки пива "Афанасий", пришел в дом Павлова И., где они отмечали получку Козлова.

(т. N2, л.д. 156-158)

27. Аналогичные свидетельские показания Павлова И.А. и Виноградова Д.Е.

(т. N 2, л.д. 147 - 148) (т. N 2, л.д. 149 - 153)

---

28. Свидетельские показания Молотова А.А. о том, что он работает старшим оперуполномоченным ОУР Калининского ОВД и с августа 2003 г. осуществлял оперативное сопровождение по уголовному делу N 144144 по факту убийства Паниной Т.В.

24 декабря 2003 г. он по поручению следователя прокуратуры Энского района совместно с оперуполномоченным УУР УВД Энской области Мелкиным СП. доставил в прокуратуру Энского района подозреваемого в совершении убийства Паниной Т.В. Белкина Н.С. и его мать.

Белкин Н.С. был задержан следователем в порядке ст. 91 УПК РФ и допрошен в качестве подозреваемого в присутствии адвоката и законного представителя (матери).

По окончании допроса Белкина Н.С, который отрицал свою причастность к убийству Паниной Т.В., его адвокат и законный представитель ушли из прокуратуры, а он и Мелкин СП. остались там в качестве конвоя для сопровождения задержанного Белкина Н.С. в Калининский ОВД.

Во время ожидания служебной автомашины в кабинете следователя прокуратуры Энского района Белкин Н.С. признался ему и Мелкину СП. в совершении совместно с Козловым М. убийства Паниной Т.В., после чего собственноручно написал заявление, в котором подробно сообщил обстоятельства, при которых ими было совершено данное преступление.

Насилия в какой-либо форме в отношении подозреваемого Белкина Н.С. с его стороны, а также со стороны Мелкина СП. не применялось.

На следующий день он в качестве конвоира присутствовал на допросе подозреваемого Белкина Н.С. в прокуратуре Энского района, во время которого последний дал признательные показания о совершенном им совместно с Козловым М. убийстве Паниной Т.В. с целью завладения ее имуществом.

(т. N2, л.д. 137-140)

29. Свидетельские показания Мелкина СП., которые аналогичны показаниям свидетеля Молотова А.А.

(т. N2, л.д. 127-128)

30. Справка из Заволжского ОВД г. Энска от 9 марта 2004 г., согласно которой в период с 5 по 7 августа 2003 г. на б-ре Шмидта в г. Энске краж из автомобиля ВАЗ-2107 сотового телефона "Сименс А35", а также автомагнитолы "Сони" и аудиоколонок не зарегистрировано.

(т. N 4, л.д. 62)

31. Сообщение из учреждения ИЗ-69/1 г. Энска от 23 марта 2003 г., согласно которому следственно-арестованный Козлов М.Д. с 12 по 18 декабря 2003 г. содержался в камере N 2226 и в другие камеры не переводился.

В период с 12 по 18 декабря 2003 г. в боксе N 4 учреждения ИЗ-69/1 г. Энска лица из спецконтингента не содержались.

Среди сотрудников учреждения ИЗ-69/1 г. Энска и следственно-арестованных в указанный период времени Кондратова Олега не было.

Следственно-арестованный Козлов М.Д. с 12 декабря 2003 г. по 23 марта 2004 г. за медицинской помощью не обращался, письменных и устных обращений от Козлова М.Д. о применении в отношении него противоправных действий в адрес администрации учреждения ИЗ-69/1 г. Энска не поступало.

(т. N 4, л.д. 65)

32. Заключение судебно-медицинской экспертизы трупа Паниной Т.В. N 188/2007 от 17 октября 2003 г., согласно которому у потерпевшей обнаружены телесные повреждения:

- группа А: перелом правого большого рожа подъязычной кости; кровоизлияния в мягкие ткани шеи в проекции подъязычной кости и щитовидного хряща; 4 ссадины на левой боковой поверхности шеи в нижней трети, которые в совокупности оцениваются как тяжкий вред здоровью;

- группа Б: две раны с кровоизлияниями в мягкие ткани на левой боковой поверхности шеи в верхней трети;

- группа В: ссадина на левой боковой поверхности шеи в верхней трети, которая как вред здоровью не оценивается;

- группа Г: три ранки на нижней поверхности языка и рана на задней стенке глотки справа. Повреждения группы Б являются колото-резаными и, в частности, могли образоваться в результате двух воздействий сломанным прутком зонта, имеющим заостренную торцевую поверхность.

Повреждения групп В и Г образовались в результате воздействия тупых твердых предметов и не имеют характерных особенностей.

Повреждения группы Г могли быть причинены сломанной веткой дерева, находившейся в полости рта трупа Паниной Т.В.

Смерть Паниной Т.В. наступила от механической асфиксии в результате сдавливания (удавления) органов шеи тупым твердым предметом вытянутой формы, что подтверждается характером повреждений группы А.

Таким образом, имеется прямая причинно-следственная связь между повреждениями группы А и непосредственной причиной смерти Паниной Т.В.

Смерть Паниной Т.В. наступила за 1 - 2 суток до исследования трупа в морге, т.е., возможно, 13 августа 2003 г.

Панина Т.В. перед смертью не находилась в состоянии алкогольного опьянения.

(т. N3, л.д. 8-13)

33. Заключение дополнительной судебно-медицинской экспертизы трупа Паниной Т.В. N 59/188/2007 от 29 апреля 2004 г., согласно которому все повреждения группы А у Паниной Т.В. не могли образоваться в результате нанесения одного удара деревянной палкой сзади. Не исключено, что в результате данного воздействия (резкого сильного удара) мог образоваться перелом правого рожка подъязычной кости. В связи с тем, что данный перелом проходил через хрящевую прослойку, однозначно высказаться о механизме его образования (сдавливание или удар) не представляется возможным. В любом случае, т.е. в том числе и при ударе, полный перелом рожка подъязычной кости способствовал развитию механической асфиксии.

Таким образом, все повреждения группы А у Паниной Т.В., указанные в заключении эксперта N 188/2007, состояли в прямой причинно-следственной связи с непосредственной причиной смерти потерпевшей (механической асфиксией).

Согласно заключению эксперта N 188/2007 повреждения группы А у Паниной Т.В. были причинены не более чем за несколько минут, а остальные повреждения, вероятнее всего, не более чем за нескольких десятков минут до смерти потерпевшей, что не исключает возможности причинения всех обнаруженных у Паниной Т.В. повреждений в течение нескольких минут и в последовательности, указанной Козловым и Белкиным.

(т. N3, л.д. 113-115)

34. Заключение судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств N 543 от 15 сентября 2003 г., согласно которому на ручке зонты, зонте и пакете, изъятых в ходе осмотра места происшествия 14 августа 2003 г., обнаружена кровь человека группы 0, что не исключает ее происхождения от потерпевшей Паниной Т.В.

(т. N2, л.д. 43-51)

Доказательства, на которые ссылается Козлов и его защитник: показания обвиняемого Козлова М.Д. о том, что убийство Паниной Т.В. он не совершал.

13 августа 2003 г. он находился по месту жительства в п. Аввакумово Энского района Энской области.

Показания о том, что он совершил убийство Паниной Т.В., были даны им под давлением и с "подсказки" со стороны сотрудников милиции, в частности оперуполномоченного ОУР Калининского ОВД Молотова А.А.

Сотовый телефон "Сименс А35", а также автомагнитола "Сони" и колонки он похитил в ночь на 6 августа 2003 г. из автомашины ВАЗ-2107 на б-ре Шмидта в г. Энске, после чего колонки и магнитола продал, а сотовый телефон "Сименс А35" передал в пользование младшему брату Николаю.

Заявление о причастности к убийству Паниной Т.В. Белкина Н.С. он написал в учреждении ИЗ-69/1 г. Энска в боксе N 4 под физическим давлением со стороны незнакомого ему мужчины, который представился ему Кондратовым Олегом.

(т. N 4, ст. 49)

Доказательства, на которые ссылается Белкин и его защитник: показания обвиняемого Белкина Н.С. о том, что убийство Паниной Т.В. он не совершал.

13 августа 2003 г. он весь день находился на своей даче в с/т "Зеленый Бор".

Признательные показания о том, что он совместно с Козловым М.Д. совершил убийство Паниной Т.В. были даны им под психическим давлением и с "подсказки" со стороны сотрудников милиции, в частности о/у ОУР Калининского ОВД Молотова А.А.

(т. N4, ст. 136)

Таковы материалы дела. Возможно, при их прочтении возникает несколько вариантов поведения защитника Козлова или Белкина, выдвинутых версий, акцентов и т.д. Следует обратить внимание, что подобные предположения происходят машинально, без какого-либо осмысления этого процесса. Необходимо подробнее остановиться именно на технологии анализа, а также на правилах выработки позиции по уголовному делу.

К существенным компонентам выработки позиции по конкретному делу следует отнести:

1. Выработка (определение) процессуальных целей. При выработке позиции по делу адвокат должен руководствоваться целями, выбранными подзащитным в конкретной ситуации. По существу, выбор цели требует выработки соответствующей ей позиции. Учитывая, что цель пронизывает всю технологию выработки позиции по делу, от начала и до конца, то в зависимости от различных ситуаций цель, согласованная с доверителем, может изменяться, в связи с чем будет меняться и выработанная позиция.

Обращаясь к материалам данного уголовного дела, можно заметить, что Козлов и Белкин в ходе предварительного следствия изменили свою позицию, отказались от признательных показаний и заявили о своей невиновности, надеясь, очевидно, на то, что следствию не удастся доказать их вину. Таким образом, изменение цели потребовало и изменения выработанной ранее позиции. Теперь перед защитниками Козлова и Белкина стоят совершенно иные цели:

1. Исключить признание Козлова и Белкина по мотиву недопустимости доказательства (получены под давлением).

2. Поставить под сомнение причастность Козлова и Белкина к совершенному убийству и разбою.

3. По возможности доказать их алиби.

4. Оправдать подзащитных ввиду их непричастности к совершенному преступлению.

Перед государственным обвинителем в сложившейся ситуации стоят совершенно иные цели:

1. Изобличить Козлова и Белкина в совершении указанных преступлений.

2. Добиться обвинительного вердикта.

3. Добиться наказания без снисхождения и т.д.

Определившись с целями, можно перейти к следующему компоненту выработки позиции по делу.

2. Составление истории. Следует сразу отметить, что в отличие от государственного обвинителя, перед глазами у которого имеется текст его истории - обвинительное заключение, у защитника нет столь четко оформленной истории, поэтому ее надо сформулировать. Исходя из целей, адвокат формулирует историю, которая должна отвечать следующим критериям:

а) быть убедительной и правдоподобной;

б) соответствовать здравому смыслу;

в) быть согласованной с доверителем;

г) не противоречить закону.

Сформулированная история должна соответствовать выбранным процессуальным целям. Как уже указывалось ранее, история защитника имеет фактический и правовой аспекты.

В рассматриваемом деле, исследуя фактическую сторону дела, защите необходимо было сформулировать историю, показывающую, почему Белкин и Козлов не совершали этого преступления. Прежде чем это сделать, необходимо тщательно проанализировать все материалы дела.

Напомним, что анализ дела делится на три этапа:

1. Анализ фактических обстоятельств дела.

2. Анализ правовой квалификации (оценки) дела.

3. Анализ доказательств.

Анализируя фактические обстоятельства (основу дела), из всего массива фактов, представленного стороной обвинения, можно выделить только несколько неоспоримых фактов:

- дата и место обнаружения трупа неизвестной женщины;
- факт опознания, согласно которому неизвестная женщина опознана как Панина Т.В.;
- неоспоримым является факт смерти Паниной, а также количество повреждений на ее теле и т.д.

Внимательно изучив материалы дела, можно самостоятельно продолжить эту цепочку "упрямых фактов".

К оспоримым фактам следует отнести:

- нахождение Козлова и Белкина 13 августа около 17 часов 30 минут в лесном массиве близ д. Долматово Энского района;
- факт нанесения ими повреждений Паниной Т.В.;
- факт завладения ее имуществом и т.д.

Постарайтесь продолжить эту цепочку.

То, что приведенные факты относятся к оспоримым, подтверждает анализ фактических обстоятельств. Из всех фактов, собранных органами предварительного следствия, нет ни одного "упрямого факта", подтверждающего нахождение Козлова и Белкина 13 августа 2003 г. около 17 час. 30 мин. близ д. Долматово Энского района Энской области на проселочной дороге по направлению в садоводческое товарищество "Зеленый Бор". Кроме того, нет ни одного очевидца произошедшего и есть несоответствие предъявленного обвинения фактическим обстоятельствам. Так, по предъявленному обвинению,

"Козлов подошел сзади к потерпевшей и нанес Паниной удар палкой по шее справа, причинив при этом перелом правого большого рожка подъязычной кости, вызвавший механическую асфиксию - опасное для жизни состояние, расценивающееся как тяжкий вред здоровью", а согласно заключения экспертов у Паниной также имелось "4 ссадины на левой боковой поверхности шеи в нижней трети, которые в совокупности оцениваются как тяжкий вред здоровью". Кто причинил Паниной эти повреждения, в обвинении не указано.

В протоколе проверки показаний на месте с участием Козлова от 10 декабря 2003 г. указано, что подозреваемый указал место совершения нападения - в лесу близ д. Долматово Энского района. Однако, что это то же самое место, которое осматривалось 14 августа 2003 г., из протокола не следует. Проверка показаний проводилась зимой, а убийство было совершено летом, характерных примет на месте преступления не было. То, что Козлов правильно показал место, где была найдена Панина, не установлено.

Проведенные судебно-медицинские экспертизы так и не дали ответа на вопрос о механизме нанесения повреждений:

"В связи с тем, что данный перелом проходил через хрящевую прослойку, однозначно высказаться о механизме его образования (сдавливание или удар) не представляется возможным. В любом случае, т.е. в том числе и при ударе, полный перелом рожка подъязычной кости способствовал развитию механической асфиксии".

Крайне сомнительным выглядит и мотив совершения указанного нападения:

"У Паниной зазвонил имевшийся у нее сотовый телефон "Сименс А35". Услышав телефонный звонок, Козлов и Белкин решили завладеть сотовым телефоном путем совершения разбойного нападения и убийства Паниной".

Чем объективно это подтверждается? Только фактом явки с повинной и первоначальными признательными показаниями Козлова и Белкина и больше ничем. Но об этом немного позже.

Несомненно, перечисленные обстоятельства: отсутствие очевидцев и прямых доказательств присутствия Козлова и Белкина на месте преступления, не установление лица, причинившего Паниной четыре ссадины на шеи слева, которые в совокупности с переломом рожка подъязычной кости относятся к тяжкому вреду здоровья, и другие относятся к обстоятельствам, подрывающим позицию обвинения, влияющим на квалификацию содеянного и должны быть предметом подробного изучения при проведении анализа дела. Поэтому, анализируя фактические обстоятельства, с особой тщательностью надо относиться к каждому

---

добытому факту, исследуя его на предмет отнесения к делу и влияния на юридическую квалификацию.

При рассмотрении настоящего дела были установлены обстоятельства, подрывающие позицию обвинения. По общему правилу, в соответствии со ст. 14 УПК РФ бремя опровержения доводов обвиняемого лежит на стороне обвинения. Поэтому, если обвиняемые заявляют о своей непричастности, эти доводы необходимо опровергнуть, а если это не удастся, учесть их при формулировании позиции обвинения, что, как видим, было сделано не в полном объеме.

Так, для проверки алиби обвиняемых следователь не сделал ничего. На доводы Козлова о том, что сотовый телефон "Сименс А35" он похитил из автомашины ВАЗ-2107 на б-ре Шмидта, следователь ограничился небольшой справкой о том, что таких краж из автомашины в указанном месте зарегистрировано не было. Однако из этого вовсе не следует, что такого хищения не было, не учтены латентные преступления, не проведена проверка показаний на месте, не опрошены жильцы близлежащих домов.

На этапе анализа доказательств, который идет в неразрывной связи с анализом фактической и правовой стороны дела (поскольку вся работа сторон должна сопровождаться ссылками на доказательства, имеющиеся в деле), целесообразно использовать описанный ранее прием раскладывания доказательств по разным корзинам: обвинительные и оправдывающие. Далее необходимо проанализировать каждую из групп доказательств и, уже исходя из этого, провести окончательный анализ дела в целом.

Умение систематизировать доказательства, показать их содержательную связь и взаимодополняемость позволяет убедительно подтвердить проведенный анализ фактов и юридической основы дела.

Обратимся к доказательствам, которые были собраны по делу Козлова и Белкина.

К доказательствам обвинения относятся те доказательства, которые перечислены в обвинительном заключении: показания свидетелей, потерпевшей, протоколы следственных действий, заключения экспертиз. Следует сразу оговориться, что на практике в обвинительном заключении часто в качестве доказательств указываются иные акты, которые к таковым не относятся: заявления, рапорты, акты, явки с повинной, после того как преступление уже раскрыто, и другие, не предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством документы. Задачей защитника является своевременное устранение в рамках судебного разбирательства этих доказательств-"паразитов" до того, как они будут положены в основу обвинительного приговора.

По рассматриваемому нами уголовному делу к доказательствам-"паразитам" относятся заявления и явки с повинной Козлова и Белкина, которые были написаны только после того, как они были задержаны оперативными работниками по подозрению в совершении убийства Паниной, причем оба неоднократно заявляли, что на них оказывалось воздействие со стороны работников милиции. Следовательно, это были не добровольные признания и адвокатам следовало бы поставить вопрос о признании этих материалов дела недопустимыми доказательствами, а следовательно, и о невозможности ссылаться на них как на доказательства. Однако этого сделано не было.

Единственным прямым доказательством обвинения, подтверждающим факт совершения разбойного нападения и убийства Паниной Козловым и Белкиным, являлись их первоначальные признательные показания. Давайте их проанализируем.

При допросе несовершеннолетнего Козлова М. в качестве подозреваемого он пояснил, что совершил преступление один. При допросе 25 декабря 2003 г. в качестве обвиняемого Козлов показал, что совершил преступление совместно с Белкиным. Указанные противоречия в ходе следствия устранены не были. Кроме того, в ходе допроса Козлова в качестве обвиняемого присутствовал только адвокат несовершеннолетнего и отсутствовал законный представитель, участие которого в силу ст. 48 и 426 УПК РФ является обязательным. Таким образом, данное доказательство получено с нарушением закона и должно быть признано недопустимым. По тем же основаниям подлежат исключению из обвинения и признательные показания 15-летнего Белкина, допрошенного прокурором, в присутствии защитника, законного представителя, но без педагога, участие которого согласно ст. 425 УПК РФ является обязательным.

Показания свидетелей Мелкина и Молотова (работников милиции) о том, что Белкин признался им в совершении нападения на Панину совместно с Козловым, также могут быть подвергнуты критике. Мелкин и Молотов не относятся к лицам, которым известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела. О том, что Козлов и Белкин якобы совершили нападение на Панину, им стало известно при исполнении служебных обязанностей и со слов самих подозреваемых, которые в их присутствии писали явку с повинной. Они не воспринимали

---

эти обстоятельства лично, следовательно, они не являются очевидцами по делу. Тем самым органы предварительного следствия просто пытались усилить доказательственную базу, но напомним, от всех своих признательных показаний Козлов и Белкин отказались <\*>.

<\*> К сожалению, по данному уголовному делу стороной защиты не было заявлено ни одного ходатайства о признании доказательств недопустимыми.

Анализируя такую совокупность доказательств, следует руководствоваться позицией Конституционного Суда РФ, высказанной по поводу опосредованного воспроизведения сведений из показаний подозреваемого или обвиняемого, признанных недопустимыми доказательствами. Как указано в Определении Конституционного Суда РФ, суд не вправе допрашивать дознавателя или следователя о содержании показаний подозреваемого или обвиняемого с целью восстановления содержания этих показаний, что исключает возможность любого, прямого или опосредованного, использования содержащихся в этих показаниях сведений <\*>.

---

<\*> См.: п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. N 44-О "По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"//СЗ РФ. 2004. N 14. Ст. 1341.

Теперь давайте посмотрим, что же осталось у стороны обвинения. Остались только показания Козлова М. в качестве подозреваемого, отвечающие требованиям относимости и допустимости, где он указывал что совершил нападение на Панину один. Но этого доказательства, согласитесь, явно недостаточно для того, чтобы признать подсудимых виновными.

Важной уликой, на основе которой (помимо признания) в целом и была сформулирована "история" обвинения, используя которую органы предварительного следствия вышли на Козлова М., является телефон Паниной, который сразу после убийства потерпевшей находился у подсудимого. Козлов объяснил это следующим образом:

"Сотовый телефон "Сименс А35", а также автомагнитола "Сони" и колонки он похитил в ночь на 6 августа 2003 г. из автомашины ВА3-2107 на б-ре Шмидта в г. Энске, после чего колонки и магнитола продал, а сотовый телефон "Сименс А35" передал в пользование младшему брату Николаю".

Следователем была представлена справка о том, что никаких краж из автомобилей на б-ре Шмидта с 5 по 7 августа 2003 г. не было. В судебном заседании государственный обвинитель представил распечатку телефонных переговоров Паниной, из которой следовало, что до 13 августа 2003 г. телефон находился у потерпевшей. Со слов же Козлова этот телефон появился у него в ночь на 6 августа 2003 г. Очевидно, что это оспоримые факты, и в этой связи адвокату следовало бы продумать аргументацию того, как телефон Паниной оказался у Козлова. Одним из разумных объяснений со стороны защиты может являться то, что Козлов М. просто перепутал даты. Другие даты, как указывалось ранее, следствием не проверялись, проверка показаний на месте не проводилась, жильцы близлежащих домов не опрашивались, а по общему правилу бремя доказывания лежит на стороне обвинения и обвинение должно объяснять, почему это сделано не было. И вообще, факт временного нахождения телефона Паниной у подсудимого еще не свидетельствует о том, что он ее убил. Однако и этого не было сказано защитой. В итоге присяжные заседатели выслушали историю обвинения, сформулированную на основе косвенных доказательств, противоречивых показаний самим подсудимых и заключений судебно-медицинских экспертиз.

На заключении судебно-медицинской экспертизы трупа Паниной хотелось бы остановиться подробнее. В соответствии с данным заключением на теле Паниной были обнаружены:

"Четыре ссадины на левой боковой поверхности шеи в нижней трети, которые в совокупности оцениваются как тяжкий вред здоровью".

Почему эксперт пришел к такому выводу, из описательной части экспертизы не следует. Остался невыясненным вопрос о механизме нанесения этих ссадин, об их степени тяжести.

Если это просто ссадины, то почему они расцениваются как тяжкий вред здоровью, ведь на внутренних органах в этой части тела повреждений нет. Наконец, кто причинил эти ссадины? На все эти вопросы обвинение почему-то забыло ответить, дополнительные экспертные исследования не проводились.

Рассматривая эти противоречия, анализируя их в совокупности, можно было развернуть перед присяжными совершенно другую историю, отличающуюся от обвинительного заключения, сформулированную на основе нового взгляда на одни и те же фактические обстоятельства.

Трудоемкая работа по анализу материалов дела позволяет приступить к согласованию одобренной доверителем позиции по делу с точки зрения защиты. В данном случае позицией защиты является алиби Козлова и Белкина: в момент совершения преступления каждый из них находился в другом месте. Но эта позиция нуждается в своем подтверждении. Поэтому переходим к следующему компоненту выработки позиции по делу, к этапу формирования истории защиты на основе доказательств или к формированию доказательственной базы под свою историю.

3. Формирование доказательственной базы. Имея представление о круге фактов, входящих в предмет доказывания, адвокат определяет круг необходимых доказательств, которыми он будет оперировать в процессе, реализуя позицию своего доверителя. При формировании доказательственной базы адвокат не должен упускать из вида и доказательства, собранные противной стороной, учитывая их или ставя их под сомнение, опровергая, поднимая вопрос о недопустимости их использования в качестве доказательств. Для этого адвокат должен досконально изучить все материалы дела. Здесь уместно привести слова М.Ф. Громницкого: "Первая, азбучная истина публичного обвинителя - изучение дела по предварительному следствию. Изучение это, безусловно, должно быть самое внимательное, всестороннее, от первой страницы до последней, без пропуска самой ничтожной бумаги из полицейского, например, дознания или каких-либо приложений к делу. Самая ничтожная бумага может неожиданно стать на суде материалом в разъяснении обстоятельств дела, может дать указание на сильные и слабые стороны защиты, может дать, наконец, иное освещение имеющим значение в деле фактам" <\*>. Представляется, что данный совет при выработке позиции по делу является универсальным как для стороны обвинения, так и для стороны защиты.

<\*> Громницкий М.Ф. Роль прокуратуры в суде по уголовным делам // Журнал Министерства юстиции. 1896. N 2. С. 15 - 16.

В деле Козлова и Белкина доказательств, подтверждающих их алиби, нет. Есть только показания самих подсудимых, но они требуют или опровержения (это задача обвинения), или подтверждения. Последнее не является обязанностью защиты, но в условиях состязательного процесса защита заинтересована в отыскании и предъявлении таких доказательств, если, конечно, подзащитные не обманывают и алиби реально существует. Здесь есть и этически-правовая проблема. Так, если подзащитный говорит неправду, защитник:

- не вправе отказаться от защиты;
- не вправе занять иную позицию;
- не вправе фальсифицировать доказательства или осуществлять защиту, используя незаконные приемы и методы.

Но в силу ч. 3 ст. 86 УПК РФ он обязан предпринять все усилия для отыскания доказательств, оправдывающих подзащитного, если они есть, и принять все меры для введения их в процесс, используя предоставленные законом возможности: например, ходатайства (желательно в письменной форме, с обоснованием и ссылкой на закон). В случае отказа в удовлетворении ходатайства:

- 1) обжаловать действия судьи в предусмотренных законом случаях непосредственно сразу после принятия решения об отказе или при обжаловании приговора в целом;
- 2) повторно заявить ходатайство, используя новые обоснования и аргументы.

Если доказательств, подтверждающих алиби, нет, то следует:

1. Разъяснить подзащитному, что доказательств алиби нет.
2. Согласовать еще раз позицию, возможно, уточнив или изменив ее.
3. Согласовать тактику защиты, обсудив с подзащитным, целесообразно ли заявлять об алиби, если обосновать это можно только его показаниями.

Для того чтобы прояснить все эти моменты, адвокату необходимо определить объем доказательств, работающих на стороне защиты:



- 1) выяснение у подзащитных, где и с кем они проводили время 13 августа 2003 г.;
- 2) кто может подтвердить их алиби;
- 3) какие у них сохранились документы (билеты в кино, фотографии с датой, видеозаписи, чеки и т.д.).

После установления круга свидетелей защиты, оправдывающих доказательств, адвокат должен предпринять меры для вызова этих свидетелей в судебное заседание для дачи показаний и приобщить к материалам дела доказательства, объясняющие историю защиты.

4. Подготовка контраргументов. Грамотный адвокат, пытающийся добиться наиболее благоприятного решения для своего доверителя, всегда постарается просчитать, предугадать позицию противоположной стороны и подготовить контраргументы, опровергающие данную позицию. И в данном случае нельзя не обойтись без примера из классики. Ф.Н. Плевако советовал: "Как это обыкновенно делают защитники, я прочитывал бумаги, беседовал с подсудимым, вызывал его на искреннюю исповедь души, прислушивался к доказательствам и составлял себе программу, заметки о чем, что и зачем говорить, обдумывал и догадывался, о чем будет говорить прокурор, на что будет особенно ударять, где в нашем деле будет иметь место горячий спор, и свои мысли я держал про запас, чтобы на его слово был ответ, а на его удар - отражение..." <\*>.

<\*> Плевако Ф.Н. Речи. М., 1912. Т. 1. С. 112.

По делу Козлова и Белкина работой по подготовке контраргументов занималась сторона обвинения. Предлагая позицию "алиби", защитники Козлова и Белкина должны были предвидеть контраргументы обвинения: кто может подтвердить это алиби и почему не сказали об этом раньше? Приводя такой контраргумент, обвинение не перекладывает бремя доказывания на сторону защиты, наоборот, проявляет заинтересованность, просит указать, помочь в отыскании нужных свидетелей, но подсудимые почему-то не помогают, на следствии об алиби не заявляют, о новых свидетелях не говорят. Можно долго говорить о том, что это их право, но в глазах присяжных новое "алиби" останется лишь очередной выдумкой подсудимых.

Умение работать с контраргументами приучает адвоката никогда не полагаться на те доказательства, которые собраны следователем, а позволяет смотреть на дело шире, видя в нем новые факты и подробности, анализ которых позволяет прийти к иному выводу, сформулировать "историю" защиты и представить доказательства, ее подтверждающие.

Подводя итог изложенному, можно сказать, что выработка позиции по конкретному делу - это процесс формирования истории, одобренной доверителем, обосновывающей правоту заявленных требований. Это фактическая и юридическая оценка событий и действий, являющихся предметом судебного рассмотрения. Это формирование доказательственной базы и подготовка контраргументов, опровергающих позицию противной стороны.

Посредством выработки четкой и аргументированной позиции по делу становится проще опровергать доводы противоположной стороны, показывать их ущербность и несостоятельность, тем самым убеждая суд в своей правоте. Выиграет дело тот, чья позиция будет более убедительной и правдоподобной, а также будет подтверждаться собранными по делу доказательствами, обладающими критерием допустимости.

Таким образом, рассмотрев существенные аспекты и компоненты анализа и выработки позиции по делу, можно сделать вывод, что правильно выбранная, хорошо проанализированная, логически выверенная и доступно изложенная позиция по делу может явиться одной из гарантий эффективной защиты прав гражданина при осуществлении правосудия в Российской Федерации <\*>.

<\*> В результате рассмотрения (приведенного для примера) уголовного дела при такой достаточно пассивной позиции со стороны защиты коллегия присяжных заседателей единогласно признала Козлова и Белкина виновными. Приговором суда Козлову по совокупности преступлений было назначено наказание в виде 10 лет лишения свободы, а Белкину - 9 лет лишения свободы.

## **Глава 9. НЕКОТОРЫЕ ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЗИЦИИ ЗАЩИТНИКА**

О необходимости допроса свидетеля защиты на предварительном расследовании

Нередко адвокат имеет информацию о свидетелях, которые могут дать показания в пользу защиты. Перед каждым адвокатом в такой ситуации встает вопрос: когда допрашивать таких свидетелей? На следствии или в суде? Ответ на этот вопрос зависит от понимания различий в процедурах допроса свидетеля на следствии и в суде, а также от значения этих показаний для позиции защиты на предварительном следствии. Эти различия можно изобразить в виде таблицы:

Допрос свидетеля защиты на следствии	Допрос свидетеля защиты в суде
Защитник участвует в допросе только с разрешения следователя	Защитник сам осуществляет допрос
Защитник не контролирует допрос свидетеля, у следователя есть возможность исказить информацию	Защитник полностью контролирует получение информации от свидетеля
Следователь задает вопросы свидетелю первым, защитник (в случае допуска к допросу) может задавать вопросы только после вопросов следователя	Защитник первым задает вопросы своему свидетелю
Следователь может оказать давление на свидетеля с целью искажения его показаний	В судебном заседании у защитника имеется возможность противостоять попыткам давления на свидетеля

Таким образом, из приведенной таблицы следует, что предпочтительнее допрашивать свидетеля защиты именно в судебном разбирательстве. Однако из этой рекомендации могут быть исключения. Возможно, что от показаний свидетеля защиты зависит решение вопроса о прекращении уголовного дела или о назначении той или иной судебной экспертизы. В этом случае, конечно, целесообразно ходатайствовать о допросе свидетеля защиты "здесь и сейчас".

#### О необходимости привлечения специалиста

Необходимость привлечения защитником специалиста обусловлена его позицией по уголовному делу. В каких случаях может возникнуть такая необходимость? Рассмотрим эти ситуации более подробно.

#### Для выработки позиции по делу или подтверждения ее правильности

В некоторых случаях для выработки адвокатом позиции по делу, а также для проверки правильности уже избранной позиции (особенно если ранее дело вел другой защитник) необходимо использование специальных познаний. Обращение к специалисту в этом случае позволяет защитнику дать правильную оценку фактическим обстоятельствам дела и исключить противоречия между позицией адвоката и будущим экспертным заключением.

Примером такой ситуации может послужить следующий случай: осуществляя защиту лица, подозреваемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, и вырабатывая позицию по этому делу, защитник столкнулся с необходимостью использования специальных познаний для правильной оценки обстоятельств ДТП. Так, подозреваемый считал себя виновным в произошедшем ДТП, однако специалист в области автотехники дал категорическое заключение о том, что в данной дорожной ситуации подозреваемый - водитель не мог избежать наезда.

Данное заключение оказало существенное влияние на выбор позиции по делу и конкретизацию в показаниях подозреваемого тех обстоятельств, которые свидетельствовали о его невиновности в инкриминируемом ему преступлении.

Для оспаривания достоверности экспертного заключения, полученного органами предварительного расследования

---

Далеко не всегда защитник требует проведения дополнительной или повторной экспертизы в том случае, если сомневается в достоверности первоначального экспертного заключения.

Это может быть обусловлено разными причинами. Например, сомнением в объективности экспертов либо невозможностью проведения повторных или дополнительных исследований (в случае уничтожения или утраты объекта экспертного исследования). В таких ситуациях заключение специалиста выступает как наиболее адекватное средство оспаривания экспертного заключения. Защитник предоставляет специалисту либо объект (если такой имеется в наличии), либо копию самого экспертного заключения. При этом защитник ставит перед специалистом такие вопросы, ответы на которые непосредственно связаны с оценкой достоверности экспертного заключения. Получив заключение специалиста, защитник заявляет ходатайство о приобщении его к материалам дела в качестве доказательства - заключения специалиста.

Так, например, по делу С. следствием было получено заключение судебно-почерковедческой экспертизы, в котором был сделан категоричный вывод о принадлежности подписи на документе обвиняемой. Защитник обратился по данному вопросу к специалисту, представив ему копию экспертного заключения, копию документа, исследованного экспертом, а также образцы свободного подчёрка своей подзащитной. Специалист в своем заключении пришел к выводу, что имеющейся подписи на документе недостаточно для категорического вывода о ее принадлежности. Указанное заключение специалиста было в дальнейшем использовано защитником для оспаривания достоверности почерковедческой экспертизы.

Для подтверждения обоснованности своего ходатайства о проведении первоначальной, повторной или дополнительной экспертиз

Аналогичным образом заключение специалиста может быть использовано защитником для обоснования своих ходатайств о проведении всех разновидностей экспертиз. Нередко без заключения специалиста такие ходатайства вообще не могут быть заявлены защитником.

По делу Г. адвокат представил специалисту в области судебной медицины заключение эксперта о причине смерти потерпевшего. Специалист после исследования данного заключения и производства серии опытов на биоманекенах дал заключение о том, что выстрел в потерпевшего был произведен из другого положения, чем то, что было обозначено в заключении судебно-медицинской экспертизы. Указанное заключение было положено адвокатом в основу ходатайства о проведении повторной экспертизы, которая подтвердила выводы, сделанные специалистом.

Для оспаривания достоверности, относимости или допустимости иных доказательств обвинения, имеющих в материалах уголовного дела

Нередко заключение специалиста позволяет адвокату оспорить такие свойства иных доказательств обвинения, как относимость, допустимость и достоверность. Примером такого использования заключения специалиста может служить следующий случай.

По делу А. в качестве доказательства обвинения фигурировала кобура от пистолета Макарова, в которой, по версии обвинения, обвиняемый хранил огнестрельное оружие, что якобы подтверждало его причастность к совершенному убийству. Защитник представил специалисту фотографию данной кобуры, а также протокол ее осмотра в качестве вещественного доказательства. Специалист дал заключение, что указанная кобура является детской игрушкой и по своим конструктивным особенностям не пригодна для хранения там распространенных образцов огнестрельного оружия. Указанное заключение впоследствии использовал защитник для обоснования неотносимости к делу указанной кобуры.

Для подтверждения оснований иных ходатайств защиты

Заключение специалиста может использоваться защитником для подтверждения оснований различных ходатайств по делу: о допросе свидетелей, об истребовании

---

доказательств, о прекращении дела и т.д. Примером такого аспекта использования заключения специалиста может быть следующее:

По делу Н. в основу обвинения лица были положены показания свидетеля, который, находясь за плотно закрытой дверью помещения, слышал звук шагов, разговор и звук падающего тела. Защитником было получено заключение специалиста в области волновой физики, согласно которому металлическая дверь с фронтальными полимерными вставками создает 98%-ную звукоизоляцию, что исключает возможность отчетливо слышать негромкие звуки, в том числе звук шагов по ковровой дорожке, негромкий разговор и звук падения на ковровое покрытие. Указанное заключение специалиста легло в основу ходатайства защитника о проведении следственного эксперимента.

В целях получения самостоятельного доказательства защиты - заключения специалиста

В отдельных ситуациях защитник, не имея намерения заявлять ходатайство о проведении экспертизы, может привлечь специалиста для получения самостоятельного доказательства - заключения специалиста, которое по своей значимости не будет уступать экспертному заключению.

По делу М. обвинение настаивало на том, что доказательством причастности обвиняемой к преступлению является написанный ею собственноручно текст концепции художественной выставки. Защитник обратился за дачей заключения к специалисту в области лингвистики. Из полученного заключения следовало, что указанный текст, во-первых, не является программным (концепцией), во-вторых, выдержан в нейтральной тональности и не содержит никаких призывов, оскорбляющих или унижающих кого бы то ни было. В результате указанное заключение специалиста стало одним из оснований оправдания подсудимой в инкриминируемом ей преступлении.

О целесообразности представления предметов и документов

На будущее судебное разбирательство оказывает влияние приобщение адвокатом предметов и документов к материалам уголовного дела. Необходимость заявления ходатайства об этом каждый раз должна определяться в зависимости от избранной позиции защиты. Вместе с тем, заявляя такое ходатайство следователю, адвокат должен иметь в виду следующее:

- каждый предмет и документ, представленный следователю для приобщения к материалам дела, может стать предметом проверки, что повлечет за собой производство ряда следственных действий (назначение экспертизы, допрос свидетелей и др.);

- некоторые документы (например, справки из медицинских учреждений) могут быть получены только по запросу следствия или суда. Адвокатский запрос в таких случаях оказывается малоэффективным, в связи с чем адвокат должен предвидеть возможность отказа как следователя, так и суда (судьи) в удовлетворении такого ходатайства и подумать над тем, чем можно заменить указанные документы. Возможно, для этого адвокату потребуется заявить ходатайство о проведении самостоятельного следственного действия (например, назначение экспертизы);

- заявляя ходатайство о приобщении к материалам дела документов, адвокат должен иметь в виду, что, несмотря на отсутствие прямых предписаний в уголовно-процессуальном законе, в судебно-следственной практике наиболее часты случаи отказа в приобщении следующих документов: распечаток электронных писем, неустойчивых факсимильных сообщений, текстов открытых писем, размещенных в сети Интернет, анонимных писем, фотографий и др. Если адвокат располагает именно такими документами, он должен позаботиться об устранении недостатков их процессуальной формы (обеспечить удостоверение факсимильного сообщения, подписание письма и т.д.) с тем, чтобы они могли быть приобщены к материалам дела. В случае невозможности этого адвокат должен попытаться найти другие источники доказательств, отражающие те же самые обстоятельства;

- нередко на практике адвокат, не имея возможности обеспечить непосредственный допрос свидетеля следствием или судом (по причине проживания свидетеля в удаленной местности, его болезни), прибегает к замене его показаний на иные документы. При этом в качестве таких документов нередко выступают результаты опросов таких свидетелей либо их письма, адресованные адвокату. В связи с этим на следствии и в суде нередко возникает

---

вопрос о надлежащей процессуальной форме этих документов в тех случаях, когда подпись свидетеля не удостоверена. Представляется, что эти претензии не обоснованы. Уголовно-процессуальный закон не содержит требований о необходимости удостоверения подписи на документе, и адвокат должен настаивать на их приобщении к материалам дела.

О целесообразности заявления ходатайств, направленных на устранение неполноты предварительного расследования

Адвокат знает, что наличие неустраненных пробелов в обвинении содействует любой позиции защиты, какой бы она ни была. Естественно, что в этих случаях адвокат не будет заявлять ходатайство о восполнении этой неполноты предварительного расследования.

В некоторых ситуациях, когда неполнота предварительного следствия выражается, например, в отказе в проверке версии совершения преступления другими лицами, адвокат может ходатайствовать об устранении такой неполноты путем производства соответствующих процессуальных действий. Однако при этом необходимо учитывать, что момент заявления таких ходатайств также может изменяться в зависимости от обстоятельств конкретного дела. В отдельных случаях правильнее заявлять такие ходатайства на стадии предварительного расследования.

Так, по делу А., рассмотренному Верховным Судом Республики Северная Осетия -Алания, в ходе предварительного следствия выявились данные, свидетельствующие о возможности совершения убийства Х. другими лицами. Однако эти сведения не были надлежащим образом проверены следствием, защита А. не заявила никаких ходатайств по этому поводу. Попытка защиты заявить такие ходатайства в судебном заседании была запоздалой, так как суд, будучи связан пределами судебного разбирательства и процедурой исследования доказательств, не имел процессуальной возможности в полном объеме проверить указанную версию.

В других случаях целесообразней заявлять такое ходатайство на стадии назначения судебного заседания либо в судебном заседании.

О целесообразности постановки вопроса о признании доказательств недопустимыми

Заявление защитником ходатайства о признании доказательств недопустимыми на предварительном следствии должно иметь ориентиром судебное разбирательство. Исходя из этого, представляется нецелесообразным заявление подобных ходатайств в следующих случаях:

при возможности фальсификации материалов дела со стороны органов предварительного расследования (например, изменение даты проведения процессуального действия);

- до того момента, пока адвокат не определит значение данного доказательства для его позиции по делу.

Вместе с тем бывают ситуации, когда заявление защитником ходатайства о признании доказательств недопустимым должно происходить именно на стадии предварительного расследования:

- в том случае, если признание доказательства недопустимым создаст основания для прекращения уголовного дела (уголовного преследования);

- в случае уверенности адвоката, что признание доказательства недопустимым не повлечет отрицательных последствий для позиции защиты.

Об определении круга свидетелей, экспертов, специалистов, подлежащих вызову в суд для подтверждения позиции защиты

По окончании ознакомления с делом следователь выясняет у защитника, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в суд для подтверждения позиции защиты. Защитник не должен подходить формально к ответу на данный вопрос. Этот ответ должен определяться исходя из позиции защиты, вместе с тем следует понимать, что обозначение указанных свидетелей, экспертов, специалистов вряд ли сможет дать защитнику тактические преимущества. Единственное последствие полного ответа на этот вопрос следователя может состоять в том, что указанные свидетели, специалисты, эксперты будут обозначены в

---

приложении к обвинительному заключению в разделе свидетели защиты, в этом случае указанные лица будут первыми допрашиваться защитником в судебном заседании. С другой стороны, ничего не мешает следователю поместить указанных лиц в список свидетелей со стороны обвинения. В этом случае защитник может утратить право их первого допроса в судебном заседании.

Так, по делу С, В., М., обвинявшихся по ст. 282 ч. 1, ч. 2 п. "б" УК РФ, рассмотренному Таганским районным судом г. Москвы, все свидетели защиты, вызванные и допрошенные на стадии предварительного расследования по инициативе обвиняемых, были указаны следователем в приложении к обвинительному заключению как в списке свидетелей защиты, так и в списке свидетелей обвинения. Следователь никак не мотивировал свое решение, хотя при необходимости всегда мог сослаться на то, что эти свидетели дают показания, касающиеся, например, личности обвиняемых, что входит в предмет доказывания по делу, который обязана устанавливать именно сторона обвинения. В итоге право первого допроса этих свидетелей в судебном следствии приобрел государственный обвинитель, поскольку именно он первым представляет доказательства в судебном заседании.

Следует отметить, что среди указанных лиц защитник может указать и тех, которые не допрашивались на стадии предварительного расследования. Таким образом, представляется более правильным заявление такого рода ходатайств во время судебного разбирательства, чем обозначение их следователю на данном этапе производства по делу.

#### О необходимости проведения предварительного слушания

При наличии оснований, предусмотренных ст. 229 УПК РФ, адвокат приобретает право на заявление ходатайства о проведении предварительного слушания. Решая вопрос о необходимости его проведения, адвокат должен рассмотреть все плюсы и минусы возможностей этой процедуры. Эти вопросы подробно будут рассмотрены в следующем пункте, посвященном тактическим особенностям проведения предварительного слушания. Однако необходимо учитывать, что в ряде случаев предварительное слушание производится в обязательном порядке, например при рассмотрении дела судом присяжных, при наличии оснований для прекращения или приостановления дела.

Некоторые вопросы подготовки защитника к судебному разбирательству на этапе предварительного слушания

Возможные действия защитника на предварительном слушании можно условно разделить на две группы:

- заявление ходатайств;
- участие в процессуальных действиях, производимых на предварительном слушании (допрос свидетелей и пр.).

#### Целесообразность заявления ходатайств на предварительном слушании

На предварительном слушании адвокатом могут быть заявлены следующие ходатайства: о признании доказательств недопустимыми, о признании доказательств неотносимыми, о вызове дополнительных свидетелей, о назначении первоначальной экспертизы, о приостановлении дела, о прекращении дела, о возвращении дела прокурору, приобщении к материалам дела предметов и документов и т.д.

В каких случаях адвокат должен заявлять эти ходатайства? Во-первых, для заявления ходатайства должны быть соответствующие основания. Во-вторых, заявление каждого из этих ходатайств должно быть тактически оправданным. Что это означает?

1. Эти ходатайства не должны повлечь "улучшение обвинения". Под улучшением обвинения понимается устранение ошибок следствия, восполнения пробелов в доказательственной базе и т.д.

2. Эти ходатайства не должны преждевременно раскрывать обвинителю "карты" защиты. Даже если суд удовлетворяет ходатайство защиты о признании доказательства недопустимым, у прокурора остается возможность вновь заявить о допустимости этого доказательства. При этом он будет знать уже все аргументы защитника.

---

Кроме того, в отношении некоторых из этих ходатайств имеются определенные ограничения, например ходатайство о признании доказательств недопустимым может быть заявлено только в отношении доказательств обвинения, указанных в обвинительном заключении. Следует учесть, что ходатайство о признании доказательств недопустимым должно быть подано в письменной форме.

Заявляя ходатайства о признании доказательств недопустимым, в случае если дело будет рассматриваться судом с участием присяжных заседателей, адвокат должен помнить, что если такие ходатайства будут рассматриваться во время судебного разбирательства, то присяжные будут удаляться на время их рассмотрения в совещательную комнату. Как показывает практика, такие ситуации вызывают отрицательное отношение присяжных к той стороне, из-за которой они вынуждены ходить "туда-обратно", а также это может рассеять их внимание.

Вопросы участия защитника в процессуальных действиях, производимых на предварительном слушании

Наиболее распространенными процессуальными действиями, совершаемыми на предварительном слушании, являются: допрос свидетелей применительно к обстоятельствам производства следственных действий и оглашение документов. В отношении допроса свидетелей можно порекомендовать следующее:

1. В случае заявления адвокатом ходатайства о допросе свидетеля на предварительном слушании желательно заранее вызвать этого свидетеля в суд с тем, чтобы он находился в суде для его возможного допроса. В этой ситуации у суда не будет оснований отказать в удовлетворении такого ходатайства.

2. Адвокат должен следить за кругом вопросов, которые задаются свидетелю с тем, чтобы не допустить выхода допроса за рамки выяснения обстоятельств проведения следственного действия.

3. При оглашении прокурором отдельных материалов уголовного дела адвокат должен следить по копиям аналогичных документов за тем, чтобы не было допущено искажений текста оглашаемого документа.

Использование рассмотренных навыков подготовки к судебному разбирательству позволяет защитнику заложить необходимую основу для реализации избранной позиции на более поздних стадиях уголовного процесса, в том числе в судебном разбирательстве.

## **Глава 10. ОСОБЕННОСТИ ВЫРАБОТКИ И РЕАЛИЗАЦИИ ПОЗИЦИИ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ДЕЛУ**

Выработка позиции по гражданскому делу обусловлена спецификой гражданских дел, особенностями гражданских правоотношений. Как известно, в рамках рассмотрения гражданских дел суды разрешают споры о праве. Гражданский спор - это спор о частном праве лица, являющегося субъектом материально-правового отношения. Этот спор возникает из гражданских, семейных, жилищных, трудовых, земельных и иных правоотношений. Общим для данных правоотношений является их частноправовой характер.

В гражданском деле участвуют стороны с различными интересами и противостоящими друг другу позициями. Каждая сторона стремится к выигрышу процесса и с этой целью старается отыскать и представить суду все факты, усиливающие ее позицию и подрывающие требования противника. Если при этом сторона приведет ложный факт или исказит истинный, другая сторона может раскрыть это, к чему ее побуждает собственная выгода, личный интерес.

Отличие правового положения спорящих по гражданским делам от правового положения участников уголовного процесса обусловлено тем, что первые равны в самом спорном материальном правоотношении, а также обладают процессуальным равноправием. В гражданском процессе перед судом выступает истец, добивающийся признания или удовлетворения своего требования к ответчику, и ответчик, который пытается опровергнуть притязания истца. Государство совершенно не заинтересовано в том, кто из них победит, оно лишь гарантирует обеим сторонам одинаковые права в процессе.

Кроме этого, необходимо иметь в виду, что спорящие стороны являются обладателями гражданских прав, которыми они могут распоряжаться по своему усмотрению. Каждый волен осуществлять свое частное право или не осуществлять, сохранять его за собой или отрекаться, требовать признания его обязанными лицами или мириться с его нарушением. От самого обладателя права зависит разрешение вопроса: обратиться ли к суду за защитой своего права

---

или терпеть его нарушение. Это положение выражается афоризмами: "Никто не может быть принужден к предъявлению иска против своей воли", "Нет судьи без истца".

На этом же основании обладателю права предоставляется определять способ защиты и объем защиты, требуемой им от суда. Суд не должен выходить за пределы требований сторон. В этом проявляется содержание принципа диспозитивности, одного из безусловных и непреложных начал гражданского процесса.

Таким образом, юрист, приступающий к выработке позиции по конкретному делу, должен помнить о специфике частноправовых отношений и учитывать ее на всех этапах данной деятельности.

Что же такое позиция по гражданскому делу? Можно предложить следующее определение:

Позиция по гражданскому делу - это версия стороны о фактических обстоятельствах и заявленное правовое требование, обоснованное этой версией.

Например, администрация завода уволила рабочего Сорокина за прогул без уважительных причин. Сорокин подал в суд иск о восстановлении его на работе.

В исковом заявлении истец указал: он отсутствовал на рабочем месте 24 марта 2000 г. в связи с тем, что мастер участка завода в самом начале рабочего дня отправил его за необходимыми деталями на другое предприятие, не предоставив транспорта. Добравшись до предприятия, ему пришлось длительное время ожидать заведующего складом. Когда завскладом появился, выяснилось, что у Сорокина отсутствуют документы, необходимые для получения деталей. К концу рабочего дня Сорокин вернулся на завод без деталей. На следующий день его ознакомили с актом, в котором зафиксирован факт прогула. Считая, что его отсутствие на рабочем месте обусловлено уважительными причинами (версия), Сорокин просит суд восстановить его на работе (требование).

Администрация завода, возражая против иска, утверждает: мастер участка не имел полномочий для того, чтобы послать рабочего за деталями на другое предприятие, в своих объяснениях мастер участка отрицает факт выдачи указания Сорокину. Обязанность обеспечивать технологический процесс необходимыми материалами и деталями лежит на отделе снабжения. В связи с этим отсутствие Сорокина на своем рабочем месте в рабочее время считается прогулом без уважительных причин (версия).

На этом основании администрация завода просит: отказать в удовлетворении исковых требований Сорокина и не восстанавливать его на работе (требование).

Позиция по гражданскому делу должна быть убедительной, основанной на фактах, подтвержденных относимыми и допустимыми доказательствами, и учитывающей совокупность норм, подлежащих применению при разрешении данного конкретного спора.

Выработка позиции по гражданскому делу существенно отличается от такой же деятельности по уголовному делу.

Одним из основных факторов, предопределяющих выработку позиции по гражданскому делу, является притязание (требование) стороны. Считая, что его право нарушено, истец самостоятельно определяет, что будет предметом этого требования к суду и ответчику и каков объем этого требования.

Так, истец, посчитав, что договор, стороной которого он является, не исполнен либо исполнен ненадлежащим образом контрагентом, вправе требовать либо присудить ответчика к исполнению обязательств в натуре, либо взыскать убытки, причиненные неисполнением договора.

Например, в юридическое агентство обратилась покупатель телевизора Светличная Ж.А. Возникшая у нее проблема заключалась в следующем: в 2000 г. ею был приобретен в собственность телевизор "Горизонт" стоимостью 4000 руб. При эксплуатации телевизора обнаружилось, что через каждые 15 минут кинескоп телевизора гаснет. Светличная Ж.А. считает, что продавцом нарушено ее право на получение телевизора надлежащего качества.

Юрист, осуществляющий консультирование Светличной Ж.А., изучив представленные документы и выяснив фактические обстоятельства, предложил следующие варианты требований к продавцу телевизора:

- о безвозмездном устранении недостатков телевизора;
- о соразмерном уменьшении покупной цены телевизора;
- о замене неисправного телевизора на телевизор аналогичной марки;



- о замене неисправного телевизора на телевизор другой марки с соответствующим перерасчетом покупной цены.

Светличной Ж.А. было выбрано первое требование, в связи с чем был подготовлен и заявлен иск в Ленинский районный суд г. Ставрополя.

Необходимо учитывать, что правоприязание не может быть надуманным и не связанным с определенными фактическими обстоятельствами, но в гражданском деле факты приобретают вторичное значение. Их отбор зависит и произведен от содержания притязания (требования). Вместе с тем позиция без фактов является беспредметной. Таким образом, факты, которые сторона положит в основание своих требований либо возражений, также влияют на ее позицию. В дальнейшем при выработке позиции юрист должен проявить свое отношение к данным фактам и дать собственную позиционную их интерпретацию.

Так, гражданкой Снегиревой был заявлен иск в Промышленный районный суд г. Ставрополя к ЗАО "Полина" о расторжении договора купли-продажи комнатного растения - драцены стоимостью 7000 руб. в связи с продажей товара ненадлежащего качества, возврате уплаченной за товар денежной суммы и компенсации морального вреда. В обосновании иска истица указала на то, что купленное 15 сентября 2000 г. растение через неделю стало засыхать и, несмотря на все предпринятые истицей меры, погибло. Проведенная по инициативе истицы городской станцией защиты растений экспертиза установила, что гибель растения связана с застарелым поражением сосудистой системы растения, лечение его невозможно и оно подлежит полной выбраковке. Ответчик иск не признал, считая, что продал товар надлежащего качества и гибель растения произошла по причинам, от него не зависящим, и прежде всего из-за ненадлежащего ухода за ним.

Все указанные в данном примере факты имеют юридическое значение. Однако следует обратить внимание на то, как стороны отбирают факты для своих позиций. Так, истица указала на факты:

- а) заключение договора;
- б) уплата стоимости комнатного растения;
- в) гибель растения;
- г) подтверждение причин гибели растения.

В то же время ею умышленно не указывается факт выдачи продавцом инструкции по уходу за растением, а также факт, свидетельствующий о ненадлежащем уходе, который мог явиться причиной его гибели. В то же время именно на данных фактах ответчик строит свою позицию.

В случаях, когда факты, лежащие в основе спора, неочевидны, практикующие юристы могут составлять "легенду" о фактических обстоятельствах, подтверждающую их позицию. Так, юристу придется потрудиться над версией о том, почему в договоре купли-продажи квартиры, который истец просит признать недействительным и возратить стороны в первоначальное положение, указана цена в два раза меньше, чем фактически уплаченная.

Следующим фактором, влияющим на выработку позиции по гражданскому делу, являются доказательства, имеющиеся у стороны и те, которые могут быть получены в процессе собирания доказательств по делу. Невозможно вырабатывать позицию по делу при отсутствии хотя бы минимально достаточного количества доказательств, подтверждающих факты, на которых основано требование стороны. Нередко сам законодатель предписывает вид и форму допустимого источника доказательства. В этом случае позиция стороны будет зависеть в том числе и от того, обладает ли сторона именно этим доказательством. В противном случае стороне придется корректировать свою позицию путем отказа от требования или его изменения.

Например, гражданин Чемеркин В.Г. подал исковое заявление в Петровский районный суд Ставропольского края с требованием о взыскании с Федерального унитарного предприятия "Петровский" суммы материального ущерба в размере 350000 руб., причиненного ему в результате уничтожения пожаром его пасеки. Пасека была установлена им на землях ответчика на основании устного согласия заместителя председателя ФГУП "Петровский". Ответчик иск не признал. Представитель ответчика в рамках своей позиции указал, что он не давал согласия истцу на расположение на своем земельном участке пасеки. В нарушение норм гражданского законодательства между истцом (гражданином) и ответчиком (юридическим лицом) договор, направленный на передачу в пользование истцу земельного участка, заключен не был. Пожар

---

произошел случайно. Вина ответчика в рамках возбужденного по факту пожара уголовного дела не установлена. Кроме того, он не мог знать, что на его участке находится пасека истца.

Важным в позиции ответчика является то, что он, учитывая положение ст. 161 ГК РФ, предписывающее простую письменную форму сделок, совершаемых между гражданами и юридическими лицами, пытается на основании ст. 162 ГК РФ не допустить в процесс свидетельские показания о факте нахождения пасеки на земельном участке ответчика. С учетом данного заявления ответчика истец вынужден будет корректировать первоначальную позицию на основе имеющихся средств доказывания.

Еще одним немаловажным фактором, определяющим позицию по гражданскому делу, является нормативная основа спорного материального правоотношения, подлежащая применению при разрешении спора о праве. При разрешении конкретного гражданского спора могут и в большинстве случаев применяются нормы различных отраслей права. Например, при разрешении спора о разделе совместно нажитого имущества супругов необходимо учитывать не только нормы семейного права, но и нормы гражданского права, определяющие режим общей совместной собственности. Именно правильный выбор той или иной нормы права, которая своей диспозицией наиболее полно охватывает и "подходит" к факту конкретного дела, и их комплексное применение дают возможность правильно построить свою позицию по делу. В противном случае позиция будет порочна и не сможет обеспечить достижение поставленных целей.

Очень часто в гражданских делах на разрешении суда находятся споры, вытекающие из правоотношений, урегулированных нормами материального права с относительно определенной диспозицией - ситуационные нормы (споры о лишении родительских прав, о передаче детей на воспитание, о возмещении морального вреда и т.д.). В этих случаях суд полномочен по своему усмотрению оценивать те или иные факты с точки зрения их правовой значимости. В связи с этим, когда юрист приходит к пониманию того, что спорное материальное правоотношение регулируется ситуационной нормой, он должен думать о том, какие факты он представит для конкретизации, например, таких обобщающих понятий, как "неосторожность самого потерпевшего", "имущественное положение ответчика", "интересы ребенка", и какими относимыми доказательствами он их будет доказывать.

Так, например, в связи с тем, что отсутствует реальная возможность объективно оценить характер и степень чужих страданий, юристу, работающему над позицией, предусматривающей требование компенсации морального вреда, возникшего в результате распространения сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, необходимо тщательно подобрать факты и доказательства, их подтверждающие, которые указывают на индивидуальные особенности лица, претерпевшего физические и нравственные страдания. Такими особенностями могут являться - состояние здоровья потерпевшего, степень его интеллектуального развития, специфика трудовой и общественной деятельности, предыдущая оценка его личных качеств обществом, наличие личных привязанностей и т.д.

Например, в Ленинском районном суде г. Ставрополя рассматривался иск Кузнецова Н.П. о компенсации морального вреда, причиненного ему распространением сведений, порочащих честь и достоинство. В газете "Ставропольская правда" от 16 декабря 2000 г. на первой полосе была опубликована статья под названием "Контрольный выстрел". В статье давалась информация о том, что 14 декабря 2000 г. был убит известный предприниматель Ветров. В статье также указывалось, что, по мнению правоохранительных органов, данное убийство носит заказной характер. Заканчивалась статья напоминанием читателям о том, что месяц назад состоялось покушение на жизнь Кузнецова Н.П. и что Кузнецов сразу после покушения высказал свое мнение о том, что данное преступление было организовано Ветровым и он за это ответит. Кузнецов Н.П., считая, что этой публикацией ему причинен моральный вред, подал в суд иск. В подтверждение испытанных нравственных страданий истец, в рамках своей позиции, указывал на то, что после выхода данной статьи его родственники, знакомые, многочисленные партнеры по бизнесу обращались к нему с вопросом: "Правда, что убийство Ветрова организовано Вами?" Многие люди демонстративно прекращали с ним контакты, делая вывод о том, что он является "криминальным авторитетом". До выхода статьи общественное мнение давало высокую оценку личности Кузнецова. В городе он был известен как человек, занимающийся благотворительной деятельностью. Под его патронажем находятся два детских дома. После выхода статьи у него резко ухудшились отношения с супругой и детьми. Кузнецов считает, что при данных обстоятельствах его честь и достоинство значительно пострадали.

---

Юрист, приступая к выработке позиции по гражданскому делу, осуществляет эту деятельность поэтапно, продвигаясь от уяснения притязаний и целей клиента до формулирования окончательного правового требования.

Этапы выработки позиции по гражданскому делу:

1. Уточнение проблемы и выяснение притязаний и целей стороны.
2. Анализ первоначально представленных доказательств.
3. Отыскание подлежащей применению правовой нормы.
4. Формирование доказательственной базы позиции по делу.
5. Выдвижение версии, позиционно интерпретирующей факты, и формулирование правового требования стороны.

На первом этапе происходит уточнение проблемы и выяснение притязаний и целей стороны, позицию которой юрист вырабатывает. Успешное прохождение данного этапа будет зависеть от умелого применения юристом навыков интервьюирования клиента. Очень важно уяснить весь круг относимых к спору фактов. Данная стадия завершается предварительным формулированием требования и согласования его с клиентом.

Вторым этапом является оценка юристом имеющихся доказательств на предмет их допустимости и относимости, а также определение их достаточности для достижения целей позиции. Несмотря на то что функцию правоприменения в ходе судебного разбирательства и при вынесении судебного решения осуществляет суд, юрист, работающий над позицией по делу, обязан найти правовую норму, регулиующую спорное материальное правоотношение, которую он будет предлагать суду.

Отыскание подлежащей применению правовой нормы является третьим этапом выработки позиции по гражданскому делу. Именно данный этап позволит перейти к следующему - формированию доказательственной базы позиции по делу. Имея представление о круге фактов, входящих в предмет доказывания, о правовой основе дела, о предполагаемых возражениях противной стороны, юрист определяет круг необходимых доказательств, которыми он будет оперировать в процессе, реализуя свою позицию.

Последним, пятым, этапом является выдвижение версии, позиционно интерпретирующей факты, и формулирование правового требования стороны.

В большинстве случаев разработкой позиции занят профессиональный юрист. Нередко это адвокат, представляющий интересы стороны, и его собственное видение перспективы дела может не совпадать с заявляемым притязанием представляемого. Тем не менее адвокат должен выработать и в дальнейшем реализовывать позицию, максимально соответствующую притязанию клиента. Например, представитель истца считает, что по делу о восстановлении на работе необходимо заявить и обосновать требования о восстановлении на работе и о выплате компенсации за время вынужденного прогула. Однако истец не желает заявлять второе требование, ограничиваясь достижением цели восстановления на работе.

Представитель может высказать мнение о различных позициях по делу, но обязан реализовывать позицию, одобренную клиентом.

Очевидно, что выработкой позиции по делу не заканчивается работа юриста, защищающего интересы клиента. Наиболее ответственным моментом данной работы является реализация уже выработанной позиции.

В отличие от уголовного процесса, в рамках которого закон не всегда дает возможность заявить о своей позиции, в гражданском споре сторона может и должна заявлять о своей позиции.

Впервые позиция по гражданскому делу заявляется истцом - в исковом заявлении, ответчиком - в возражениях против иска. Необходимо заметить, что гражданский процесс в отличие от уголовного предусматривает более широкий спектр приемов, позволяющих заявить свою позицию (встречный иск ответчика, отзыв на первоначальный иск, дополнения к исковому заявлению, ходатайства об изменении предмета или основания иска, увеличении или уменьшении размера исковых требований).

На реализацию позиции сторон по гражданскому делу влияет и то, что она не является единожды установленной, а изменяется в зависимости от объективных и субъективных факторов. Позиции процессуальных лиц по гражданскому делу в ряде случаев могут даже совпасть. К примеру, истец, отстаивая ранее позицию о нарушении ответчиком его права, отказывается от иска, тем самым соглашается с позицией ответчика в том, что его право ответчиком нарушено не было. Стороны могут отказаться от собственных позиций и путем взаимных уступок выработать единую позицию, устраивающую их, и заявить ее в мировом соглашении по делу.

---

Кроме того, изменение позиции одной из сторон приводит к необходимости изменения или корректировки позиции другой стороной. В данном случае сторона должна будет пересмотреть содержание своей позиции, усилив факты новыми доказательствами, которые ранее не представлялись, или включив в версию новые факты, которые для первоначальной позиции не требовались.

Следует учитывать, что изменение сторонами своих позиций может произойти и в связи с реализацией судом обязанности по определению фактических обстоятельств, которые должны быть установлены по конкретному делу. Данная корректировка позиций будет иметь место, когда сторона не сообщает о каких-либо фактах, а они в силу применяемого закона имеют значение для разрешения дела, и суд включает их в предмет доказывания. Обычно это происходит в стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Важнейшим этапом реализации является доказывание позиции в судебном заседании. Необходимо оговориться, что реализация позиции в части ее доказывания может начинаться и на стадии ее заявления. Так, в некоторых случаях для возбуждения гражданского дела недостаточно одного указания на доказательства, а требуется еще и представление их - закон содержит прямое указание на необходимость совершения действий по представлению доказательств на этом этапе. Например, по делам об усыновлении при подаче иска требуется представить указанные в ст. 271 ГПК РФ документы.

Последнее формулирование позиции и обоснование ее всеми имеющимися аргументами и доводами происходит в судебных прениях.

Выступление стороны в судебном заседании по гражданскому делу является наиболее ответственным моментом в реализации позиции, поэтому данному профессиональному навыку адвоката посвящен отдельный параграф в следующей главе.

Этапы реализации позиции по гражданскому делу:

1. В исковом заявлении (возражении против иска).
2. В начале рассмотрения дела по существу.
3. При доказывании в судебном заседании.
4. В судебных прениях.

## **Глава 11. АДВОКАТСКОЕ ДОСЬЕ**

Технология работы адвоката по решению правовой проблемы доверителя предполагает обработку значительного объема информации. Такая информация может содержаться в записях, которые ведет адвокат во время встречи с доверителем, в документах, предоставленных доверителем или полученных адвокатом самостоятельно. При решении сложных правовых вопросов адвокат может прорабатывать большой пласт правовых актов, комментариев к ним, монографий, судебной практики. К этому могут добавиться копии материалов дела, сведения о работе государственных органов, именах и адресах людей, с которыми сталкивается адвокат во время работы по делу. Как организовать этот огромный поток, чтобы не запутаться, не потерять важные сведения, успеть вовремя совершить необходимые по делу действия? Как удержать в памяти весь объем информации и при этом анализировать ее, систематизировать с целью выработки позиции, эффективно использовать при реализации этой позиции в суде? Адвокатским сообществом достаточно давно изобретен удобный инструмент для этого - адвокатское досье.

### **1. Что такое адвокатское досье**

Для определения совокупности документов и иных носителей информации, собираемых адвокатом в процессе ведения конкретного дела, используются термины: "адвокатское производство", "производство адвоката" и "адвокатское досье". В настоящей главе данные термины используются как равнозначные.

Законодательство РФ не содержит определения термина "адвокатское производство". Единственное упоминание термина "производство адвоката" содержится в абз. 2 п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре, но только лишь в контексте запрета на использование в качестве доказательств обвинения сведений, предметов и документов по делам доверителя адвоката.

Полагаем, что для практического применения можно дать следующее определение термина адвокатское производство. Адвокатское производство - это совокупность сведений, документов, предметов и иных носителей информации, собранных адвокатом в процессе оказания юридической помощи.

---

Некоторые теоретики и практики полагают возможным раскрывать понятие и адвокатского производства в зависимости от особенностей работы адвоката, выделяя, например, адвокатское досье по уголовному делу, по гражданскому делу <\*>; производство по судебному делу, производство по внесудебной деятельности адвоката (например, при обслуживании бизнеса, участии в переговорах и др.). В настоящей главе будет говориться о приемах работы, которые могут быть применимы к разным видам деятельности адвоката.

---

<\*> См.: Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Адвокатура в Российской Федерации. М., 2005. С. 216 -217, 265-266.

## 2. Значение адвокатского производства

Формирование адвокатского производства играет значительную роль в процессе оказания клиентам юридической помощи, что проявляется в разных аспектах адвокатской деятельности. Как правило, при определении того, для чего необходимо ведение адвокатского досье, выделяют следующее:

1. Адвокатское производство - важное средство выполнения принятого поручения. "Добросовестное исполнение адвокатом, участвующим в уголовном судопроизводстве, профессиональных обязанностей, возложенных на него законом, требует тщательной подготовки к ведению дела. Право адвоката знакомиться с момента допущения к участию в деле со всеми его материалами и выписывать из него необходимые сведения реализуется в форме адвокатского производства, в которое адвокатом помимо выписок вносятся все вспомогательные данные и разработки, необходимые для надлежащего исполнения профессиональных обязанностей" <\*>. Приведенную цитату можно распространить и на ведение дел в гражданском, арбитражном, административном процессах, а также при оказании иной юридической помощи. Например, оказание адвокатом помощи при оформлении отчуждения бизнес-активов (купли-продажи предприятия, акций, долей, уступки требований и др.). Подготовка и проведение вышеуказанной сделки часто требует не только работы с документами, касающимися предмета предстоящего договора, но и создания подборки соответствующего законодательства, проработки различных вариантов сделки и т.п. Собранные в процессе подготовки материалы фактически также являются адвокатским производством, несмотря на то, что адвокат не принимает участия в судебном разбирательстве.

---

<\*> Методические рекомендации о составлении адвокатом производства по уголовному делу. Утверждены Министерством юстиции СССР в 1975 г. // Адвокатская деятельность / Под ред. В.Н. Буробина. М., 2003. С. 533 (далее - Методические рекомендации 1975 г.).

Адвокатское досье является средством для фиксации существенной для дела информации. Нередки случаи, когда адвокату приходится работать по судебным делам, состоящим из десятков и даже сотен томов. Это может касаться как уголовных, так и гражданских дел. Объемные судебные дела зачастую рассматриваются с отложением и переносами судебных заседаний. В таких случаях совершенно невозможно помнить все существенные детали, не говоря уже о второстепенных. Некоторые процессы отличаются высокой интенсивностью, большим обилием фактического материала, поступающего в самом судебном заседании (например, при рассмотрении дел в суде присяжных). В этих случаях материалы адвокатского досье выступают как некий накопитель информации, своего рода память. Умение быстро и четко фиксировать в материалах существенные моменты судебного разбирательства или переговоров является одним из средств работы адвоката. Например, четкая фиксация существенных моментов в показаниях свидетеля в суде поможет правильно сформулировать вопрос этому свидетелю.

С помощью формирования адвокатского производства достигается систематизация собранного материала, облегчается работа с большим количеством информации. Очень часто в суде приходится наблюдать следующую картину (особенно в кассационной или надзорной инстанциях):

Представитель стороны по делу: "Свидетель М. в судебном заседании сказал следующее:

к и

Вопрос суда: "Какое судебное заседание имеется в виду? Назовите том и лист дела".

---

Следует быстрое (или не очень быстрое) перебирание пачки бумаг с записями. Выясняется, что упомянутое высказывание свидетеля зафиксировано без ссылки на листы и том дела.

Вряд ли такой метод работы придает убедительности в работе адвоката. Пока он отыскивает искомый фрагмент, о его мысли могут просто забыть. Избежать такой ситуации несложно, если адвокат заранее систематизирует в адвокатском производстве собранные материалы. Ведение адвокатского производства способствует систематизации материала, что существенно облегчает применение различных документов при рассмотрении спора, делает работу адвоката более профессиональной, не позволяет в силу технических причин нарушать логику выполнения процессуальных и иных действий.

Материалы адвокатского досье - это основная база для выполнения анализа собранных по делу доказательств. Его ведение является необходимым условием для выработки наиболее верной позиции. Не имея необходимых материалов, проблематично качественно подготовить позицию и линию защиты по предстоящему делу.

2. Адвокатское производство позволяет проверить и при необходимости подтвердить качество выполненной адвокатом работы. Принято считать, что главным критерием качества работы адвоката является результат, устраивающий клиента. Но в силу различных причин такой результат не всегда удается получить. И в этом случае адвокатское производство приобретает важное значение для обоснования добросовестности исполнения принятого поручения, если со стороны клиента к адвокату возникли претензии о качестве оказанной помощи <\*>. В первую очередь речь идет об отчетности перед клиентом.

---

<\*> Дисциплинарная практика работы квалификационных комиссий адвокатских палат, складывающаяся судебная практика показывают, что качество работы адвоката, частнопрактикующего юриста все чаще становится предметом разбирательства. См., например, материалы, регулярно публикуемые в адвокатских изданиях: "Вестник Адвокатской палаты г. Москвы", "Воронежский адвокат", "Вестник ПАСО".

Имея на руках досье, подробно отражающее все действия адвоката, в том числе действия, направленные на согласование позиции с клиентом, значительно проще доказать, что адвокат предпринял все необходимые меры для оказания квалифицированной юридической помощи. В частности, адвокат может предъявить подготовленные копии документов, выписки из материалов дел, свидетельствующие о полноте и тщательности изучения обстоятельств конкретного спора. Небесполезно представить записи, из которых следует, что адвокат согласовал действия с клиентом. Выписки (распечатки) из законодательства, судебной и иной практики помогут обосновать проработку правовой части конкретного вопроса.

Нетрудно представить, что в случае возникновения спора с клиентом о качестве оказанной помощи часть сведений может оказаться недоступной для адвоката. От этого в значительной мере защищают именно заранее собранные материалы, касающиеся существа спора. (Из сказанного вовсе не следует, что подготовка адвоката по делам преследует цель обезопасить себя от возможных притязаний доверителя. Речь идет о защите от необоснованных претензий некоторых клиентов, которые, не получив искомого результата, иногда склонны всю досаду обрушить на того, кто сделал все возможное для отстаивания их интересов).

Подтверждением необходимости серьезного отношения к полноте адвокатского производства служит дисциплинарная практика Адвокатских палат разных регионов РФ.

Например, в обзоре дисциплинарной практики Совета Адвокатской палаты г. Москвы квалификационная комиссия отмечает, что надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителями предполагает предоставление доверителю по требованию последнего (либо в соответствии с условиями соглашения об оказании юридической помощи -периодически) отчета о проделанной адвокатом работе в форме, определенной соглашением сторон. При этом требование доверителя представить такой отчет в письменной форме предписаниям действующего законодательства не противоречит, наоборот, в случае спора предоставляет адвокату возможность более эффективной защиты от претензий доверителя к качеству работы адвоката. Адвокат обязан помнить, что при осуществлении профессиональной деятельности он обязан уважать права, честь и достоинство лиц, обратившихся к нему за

---

оказанием юридической помощи, доверителей; соблюдать деловую манеру общения (п. 2 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката) <\*>.

<\*> См.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2005. Вып. N 1 (15). С. 34 - 35.

В Новгородской области решением Совета Адвокатской палаты от 27 октября 2005 г. всем адвокатам рекомендовано вести адвокатское производство.

Иногда даже в случае положительного результата клиент остается недоволен работой адвоката, поскольку считает сумму уплаченного гонорара завышенной и не соответствующей объему выполненной работы. В этом случае надлежащим образом сформированное адвокатское досье также может оказать помощь в разрешении конфликта. Например, не всегда клиенту понятно, что из-за его "небольшого" дела адвокату приходится "перелопатить" значительное количество специальной литературы, судебной практики, получить необходимые консультации специалистов. Даже "схематичное" отражение такой работы в производстве может помочь предотвратить конфликт и заставит клиента воздержаться от необоснованных претензий. (Еще раз подчеркнем, что речь идет о добросовестном отношении адвоката к своим обязанностям, а не о средстве работы против клиента при помощи "толстого досье".)

В том случае если адвокат не ведет адвокатского досье, а к нему предъявлены претензии, то защищаться ему будет нечем. Особое значение это приобретает при оспаривании размера судебных издержек, в частности, когда оплата юридических услуг возлагается на проигравшую сторону.

Примером может служить извлечение из Определения Исакогорского районного суда г. Архангельска от 10 октября 2001 г. по делу N 2-587/2001 <\*>. Ранее решением Исакогорского районного суда г. Архангельска от 27 августа 2001 г. иск Лебедевых был удовлетворен частично. Лебедевым оказывала помощь представитель - частнопрактикующий юрист Голубина Н.В., которая оказала юридическую консультацию, составила исковое заявление и представляла интересы Лебедевых в суде 27 августа 2001 г. Предметом октябрьского судебного разбирательства являлась соразмерность величины выплаченного Голубиной гонорара объему фактически оказанных ей услуг. В Определении Исакогорского районного суда г. Архангельска от 10 октября 2001 г. отмечалось, в частности, следующее:

---

<\*> См.: Архив Исакогорского районного суда г. Архангельска. Дело N 2-587/2001.

Суд считает расходы по составлению искового заявления в сумме 3000 руб. завышенными по следующим основаниям. Само исковое заявление не в полной мере отвечает требованиям, предъявляемым к исковым заявлениям, которые указаны в ст. 126 ГПК РСФСР. Частнопрактикующий юрист при составлении искового заявления в качестве соистца указала малолетнее лицо, а в качестве ответчика указала неюридическое лицо. Мэрия г. Архангельска привлечена к участию в деле в качестве ответчика по инициативе суда (л.д. 1). Так, в исковом заявлении недостаточно полно указаны обстоятельства, на которых истцы основывают свое требование, и доказательства, подтверждающие изложенные истцами обстоятельства.

Письменные доказательства были истребованы судом (л.д. 7 - 9, 21, 22), а согласно ст. 50 ГПК РСФСР сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований. В исковом заявлении на такие доказательства вообще нет ссылки. Ходатайства истцов в исковом заявлении об оказании судом содействия в собирании доказательств не содержится. При составлении искового заявления частнопрактикующим юристом были допущены неточности, неправильно указаны год рождения ребенка Лебедевых, год сноса дома и год, с которого не продвигалась очередь на жилье.

Форма и содержание искового заявления свидетельствуют о недостаточном профессионализме при его изготовлении и о том, что на его составление затрачено небольшое время. Стиль изложения искового заявления не соответствует требованиям, предъявляемым при случаях изготовления искового заявления юристом.

По делу состоялось два судебных заседания. Представитель истцов Голубина участвовала в судебном заседании 27 августа 2001 г. Судебное заседание с вынесением решения длилось 1 час 50 минут. Согласно протоколу судебного заседания (л.д. 32 - 34) представитель дала пояснения по иску, задала два вопроса истице Лебедевой, участвовала в судебных прениях. Пояснения представителя и ее речь в прениях в том виде, в каком они изложены в протоколе судебного заседания, замечаний на который не поступило, не дают

---

оснований считать, что представитель затратила значительное время для подготовки к выступлению в суде, проявила профессионализм, изучила нормативную базу, регулирующую спорные правоотношения.

Сумма в 3000 руб., затраченная Лебедевными на представителя в судебном заседании, явно завышена, не соответствует степени сложности иска. По данной категории дел имеется большая судебная практика. К взысканию было определено 850 руб.

Как видно из приведенного примера, представитель истца не придавала должного значения ведению адвокатского производства. В нем могли бы быть отражены копии запросов, направленные юристом в различные учреждения, документы или их копии, подтверждающие юридически значимые факты, записи бесед с клиентом или иными лицами, копии подготовленных ходатайств, план работы по делу, тезисы выступления в прениях, ряд иных документов.

В зарубежной практике распространено, например, хронометрирование работы адвоката: учет времени, потраченного на изучение материалов дела, подбор нормативного материала, составление процессуальных документов, изучение специальной литературы и т.п., что учитывается судами при определении размера гонорара в случае возникновения спора.

3. Адвокатское производство - средство предупреждения конфликта интересов. В силу ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат не вправе принимать поручение, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения. При оказании юридической помощи возможна ситуация, когда к одному адвокату обращаются лица, интересы которых прямо или косвенно пересекаются. Ведение подробного производства по всем делам поможет вовремя выявить конфликт интересов и предотвратить его на стадии заключения соглашения.

4. Адвокатское производство - составная часть адвокатского архива. Хорошо сформированное адвокатское досье может послужить не только при работе по конкретному делу. Несомненно, каждое дело требует индивидуального подхода, но судебные дела одной категории часто имеют немало общего в оценке обстоятельств, в судебной практике, схожесть в составлении документов и т.д. И в этом случае было бы незаконно каждое новое дело начинать с нуля и как следствие заниматься изобретением велосипеда. Постепенно у адвоката сформируется архив, который станет большим подспорьем в работе с новыми делами. Существенную помощь в работе окажет оценка схожих дел. Такой подход окажет заметную помощь в профессиональном росте адвоката.

5. Адвокатское производство - один из способов сохранения тайны клиента. Один из основных принципов работы адвоката и клиента - это доверительные отношения. Но этот принцип налагает на адвоката серьезное обязательство по обеспечению конфиденциальности полученной информации. Как было указано выше, сведения, предметы и документы, составляющие адвокатское производство, не могут быть использованы в качестве доказательств обвинения. Однако может возникнуть вопрос, все ли документы, находящиеся во владении адвоката, составляют адвокатское досье. Для предупреждения подобных вопросов Федеральная палата адвокатов РФ дала следующие рекомендации: "Для эффективного применения положений ст. 8 Федерального закона также рекомендуется обязательное хранение полученных от доверителей документов и иных письменных материалов и электронных носителей с информацией, а также записей адвоката и доверителей, относящихся к оказанию юридической помощи, в соответствующих папках, имеющих надписи: "Адвокатское производство - содержащиеся сведения составляют охраняемую законом адвокатскую тайну и не могут использоваться в качестве доказательств обвинения..." <\*>. Документы, включенные в адвокатское производство, не могут быть использованы как доказательство в деле. Хранение подобных документов вне адвокатского производства в некоторых случаях может привести к их изъятию и использованию против интересов доверителя.

---

<\*> Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности. Утверждены решением Совета ФПА РФ от 10 декабря 2003 г. (протокол N 4).

### 3. Структура и содержание адвокатского производства

Кодекс профессиональной этики адвоката обязывает адвоката вести делопроизводство отдельно от материалов и документов, принадлежащих доверителю (п. 9 ст. 6). Это единственное официальное требование к ведению адвокатского производства.



1. Документы и материалы, принадлежащие доверителю. Адвокату очень часто для выполнения поручения передаются как копии, так и подлинники документов. Такими документами могут быть: правоустанавливающие документы, касающиеся предмета спора или иного имущества, копии документов, удостоверяющих личность клиента и третьих лиц, свидетельства, подтверждающие государственную регистрацию актов гражданского состояния, учредительные документы юридических лиц, свидетельства о регистрации юридических лиц. Перечень таких документов можно продолжать до бесконечности. Иные материалы, принадлежащие доверителю: к таким материалам относятся все иные вещи, которые принадлежат доверителю, но передаются в пользование адвокату для выполнения поручения. При этом такие вещи не обладают признаками документа. Например, видеокассеты с записями, имеющими значение для рассмотрения спора.

2. Делопроизводство адвоката. В данном случае термин делопроизводство следует понимать в широком смысле этого слова. То есть к делопроизводству можно отнести все материалы, составляющие адвокатское производство, но не принадлежащие доверителю. В связи с этим можно выделить разные блоки делопроизводства в зависимости от категории и объема конкретного дела.

2.1. Процессуальные документы. В данный раздел входят все документы, относящиеся к процессуальной стороне деятельности адвоката. Это проекты и копии исковых заявлений, жалоб, ходатайств; запросы и заявления в различные органы власти и в частные организации; копии процессуальных документов, полученных от другой стороны по делу (от органов предварительного следствия) и т.д.

2.2. Материалы, относящиеся к материально-правовой стороне поручения. Копии протоколов, являющиеся доказательствами по делу, копии заключений экспертов и специалистов, видео- и звукозаписи. Сюда же можно отнести выписки из законодательства, судебной практики или специальной литературы.

2.3. Сведения, собираемые в процессе работы адвоката с клиентом, но не относящиеся к материально-правовой или процессуальной части. К этой части относятся записи бесед адвоката с клиентом, вопросные листы, данные о клиенте и других лицах, фиксируемые адвокатом при встречах, планы работ.

2.4. Документы, оформляющие отношения адвоката с клиентом. Такими документами являются подлинник или копия соглашения, копии ордеров, подлинники или копии актов приемки выполненных работ (если составляются), финансовые документы по проведению операций со средствами представителя, командировочные отчеты и т.д.

Как было сказано выше, Кодекс профессиональной этики адвоката предписывает адвокату хранить отдельно от делопроизводства документы и иные материалы, принадлежащие доверителю. Данное правило не всегда может способствовать удобству работы с досье. Проблему можно решить с помощью изготовления копий документов. В том числе и нотариально заверенных. В последнем случае использование подлинных документов может вообще не потребоваться. Представляется, что на копии документов не будет распространяться требование о раздельном хранении. Располагать материалы можно следующими способами.

1. Хронологический. Все материалы располагаются в хронологическом порядке по мере рассмотрения судебного процесса. Такой способ можно использовать, когда в материалах дела много документов, сопоставление которых требует учета даты. Например, при большом количестве судебных заседаний и необходимости сопоставлять по датам показания (пояснения) участников дела. В таком производстве отдельно располагаются материалы, касающиеся других вопросов деятельности адвоката.

2. Системно-логический. Материалы располагаются блоками, имеющими логическую связь. В уголовном деле так могут располагаться материалы, относящиеся к разным эпизодам. В арбитражном процессе: отдельно материалы, относящиеся к истцу и ответчику (свидетельства, учредительные документы), другая часть - документы, относящиеся к предмету спора, третья часть - копии процессуальных документов и т.д.

3. Смешанный. При таком способе часть документов располагается логическими блоками, а другая часть, например, процессуальные документы - в хронологическом порядке.

Безусловно, каждый адвокат выбирает свой индивидуальный подход к формированию адвокатского производства. Главное, чтобы в документах был порядок и чтобы самому адвокату было просто и удобно работать. Причем аналогичные требования существовали и в дореволюционной адвокатуре. Так, присяжный поверенный Александр Николаевич Марков писал в 1913 г., что "допущение беспорядка в канцелярии присяжного поверенного Совет признает нарушением профессиональных обязанностей" <\*>.

<\*> Правила адвокатской профессии в России. М., 2003. С. 236.

В соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре возможны разные виды юридической помощи, оказываемой адвокатом, начиная от консультирования, юридических справок и заканчивая представительством в конкретном деле. Поэтому и объем документов, которыми обладает адвокат при работе с клиентом, может быть разным. В одних случаях, видимо, достаточно сделать запись в журнале (ведомости и т.п.), что дана такая-то консультация; в других случаях речь идет о необходимости формирования адвокатского производства. Поэтому в дальнейшем речь пойдет о более сложных делах, предполагающих формирование адвокатского производства.

Нередко формирование адвокатского производства начинается с первой встречи с клиентом. В частности, записываются основные вопросы, касающиеся проблемы, в отношении которой обратился клиент, записываются первоначальные объяснения, личные данные участников и т.д. По делу может составляться одна (несколько) справок с описанием позиции по делу в целом или какой-то части. Справка предоставляется клиенту и (или) другим участникам для улучшения согласования как позиций, так и конкретных действий.

Кроме составления справки по делу можно отдельно составлять план работы по делу. Например, в адвокатской фирме "Юстина" выработана схема учета основных правовых документов и сроков прохождения в судебных инстанциях, которую они составляют при работе по арбитражным делам <\*>:

<\*> См.: Адвокатская деятельность / Под ред. В.Н. Бурбина. М., 2003. С. 300 - 332.

Наименование организации \_\_\_\_\_  
Дело N \_\_\_\_\_

	Срок (не позднее)	Отв. лицо	Примеч.
1	2	3	4
1. Подача иска (заявления):			
- подготовка документов (экземпляр в суд и экземпляр для работы);			
- анализ нормативных документов и судебной практики;			
- написание иска (заявления);			
- заверение копий документов для суда;			
- написание заявления по обеспечению иска;			
- уплата госпошлины;			
- рассылка копий иска (заявления) сторонам, участвующим в деле, с приложением отсутствующих у них документов;			
- подача иска (заявления) в суд;			
- выяснение номера дела и даты назначения дела;			
- получение исполнительного листа в случае удовлетворения заявления об обеспечении;			
2. Подготовка к предварительному судебному заседанию, а также к судебному разбирательству:			
- ознакомиться с материалами дела, выписать листы дела;			

- подготовить документы, указанные в Определении суда о принятии заявления к производству (назначении дела к судебному разбирательству), а также и их заверенные копии для участвующих в деле сторон, у которых такие документы отсутствуют;			
- подготовка отзыва, объяснений по определенным доводам, заявлений о пропуске срока исковой давности и т.д.;			
- рассылка отзыва лицам, участвующим в деле;			
- заблаговременное направление отзыва в суд;			
3. Апелляционное обжалование и подготовка к рассмотрению дела в апелляционной инстанции:			
- получение судебного акта, который подлежит обжалованию;			
- подготовка апелляционной жалобы или отзыва на апелляционную жалобу;			
- подготовка документов, указанных в Определении суда о принятии апелляционной жалобы;			
- уплата госпошлины;			
- рассылка апелляционной жалобы или отзыва лицам, участвующим в деле;			
- заблаговременное направление апелляционной жалобы или отзыва в суд;			
4. Кассационное обжалование судебного акта и подготовка к рассмотрению дела в кассационной инстанции:			
- получение судебных актов, которые подлежат обжалованию;			
- подготовка кассационной жалобы или отзыва на кассационную жалобу;			
- подготовка ходатайства о приостановлении обжалуемых судебных актов;			
- подготовка документов, указанных в Определении суда о принятии кассационной жалобы;			
- уплата госпошлины;			
- рассылка кассационной жалобы или отзыва лицам, участвующим в деле;			
- заблаговременное направление кассационной жалобы или отзыва в суд;			

В материалах производства может находиться копия договора с клиентом. В случае использования ордеров следует обязательно отметить дату и номер ордера (ордеров). Кроме того, полезно дополнительно подписывать с клиентами акт приемки выполненных работ. В качестве одного из вариантов такого акта можно привести документ, разработанный О.В. Сперанским (Адвокатская палата Ивановской области):

Акт о выполнении  
услуг

г. Иваново

28 июля 2004 года

Настоящий акт составлен Ивановым Иваном Ивановичем и адвокатом Сперанским Олегом Вадимовичем в том, что адвокатом Ивановской Центральной коллегии адвокатов Сперанским О.В. оказаны юридические услуги за июнь - июль 2004 года согласно договору на оказание юридических услуг от 7 июня 2004 года в следующем объеме:

07 - 11.06.2004: консультирование, анализ документов, изучение материалов следствия УНП УВД по Ивановской области (XXX ч);

15 - 17.06.2004: участие в опросе (XXX ч);

17.06 - 18.07.2004: анализ документов, консультирование (XXX ч).

Итого: затрачено времени: XXXX.

Все услуги оказаны в полном объеме.

Согласно пункту 3.1 договора от 7 июня 2004 года размер вознаграждения за июнь - июль 2004 года составляет XXXX рублей.

Адвокат \_\_\_\_\_

Сперанский О.В.

Доверитель \_\_\_\_\_

Иванов И.И.

В последующем, в процессе работы по делу в производство попадают копии (иногда подлинники) документов. Собираются выписки из законодательства. В производстве остаются копии запросов в органы власти и организации. Остаются копии процессуальных документов: исковые заявления, жалобы, ходатайства и т.д.

Иногда адвокаты составляют разного рода схемы доказательств, таблицы, а также планы защиты. Адвокат Е.Ю. Львова приводит схему анализа доказательств и план защиты по двум уголовным делам:

"Дело 1. Петров обвинялся в убийстве с особой жестокостью жены из хулиганских побуждений. В процессе чтения дела адвокат пришел к убеждению, что Петров виновен в убийстве из ревности, совершенном в состоянии аффекта.

Версия обвинения Убийство совершено		Версия защиты Убийство совершено	
из хулиганских побуждений:	с особой жестокостью:	из ревности:	в состоянии аффекта:
показания Фадеева - л.д. 11	заключение судебно-меди- цинского эксперта - л.д. 43 - 55	показания Котовой - л.д. 20	заключение эксперта - судебного психиатра - л.д. 39 - 42
показания Пересунько - л.д. 14		показания Пищик- л.д. 14	показания подсудимого - л.д. 17- 19,64-70
показания Гусевой - л.д. 15		Письма покойной - л.д. 56 - 58	
постановление об аресте за мелкое хулиганство - л.д. 35 - 38			

Дело 2. "Изучение материалов дела и беседа с подзащитным привели защитника к убеждению, что в действиях Кротова нет состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 206 УК РСФСР <\*>, и его действия следует квалифицировать по ч. 1 ст. 206 УК РСФСР. Адвокат разработал следующий план защиты:

<\*> Статья 213 УК РФ.

1. Отсутствие между Кротовым и Паниным сговора на нанесение удара:
    - а) установить, что эпизод, связанный с нарушением Кротовым порядка в вестибюле, относился ко времени, когда Ганина не было в вестибюле;
    - б) путем допроса свидетелей Щагина и Николаева, а также потерпевшего Евстигнеева выяснить, что эпизод, связанный с нанесением удара Евстигнееву, не связан с Кротовым.
  2. Отсутствие злостных хулиганских действий у Кротова. Путем допроса свидетелей установить отсутствие квалифицирующих признаков в действиях Кротова:
    - а) Кротов не сопротивлялся представителю общественности;
    - б) в его действиях не было исключительного цинизма или особой дерзости.
  3. Личность Кротова:
    - а) огласить справку об отсутствии у Кротова судимостей, характеристику, документы о его поведении и учебе;
    - б) путем допроса свидетеля Николаева установить, что сразу же после нарушения порядка Кротов извинился за свое недостойное поведение.
- Конечно, более сложное дело требует более развернутого плана защиты, однако принцип его построения не меняется" <\*>.

---

<\*> Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. М., 1998. С. 80-82.

На стадии ознакомления с материалами дела (как в уголовном процессе, так и в гражданском и арбитражном) материалы производства пополняются выписками (копиями) документов из судебного дела.

"При составлении производства рекомендуется соблюдать некоторые технические правила: записи делать только на одной стороне листа, оставлять большие поля, заметки, которые потом могут быть использованы в судебном процессе, делать на полях возле выписок из соответствующих документов. В конце выписок из документов указывается том, из которого они сделаны, и листы дела (сокращенно: т. 3, л.д. 81, 83-об), дата составления документа, его краткое содержание. Если в документах имеются какие-либо особенности или нарушения процессуального порядка (отсутствие необходимых реквизитов, дат, фамилий) - это также отражается в досье" <\*>.

---

<\*> Методические рекомендации 1975 г. С. 537 - 538.

Иногда возникает вопрос о полноте копирования материалов судебных дел. В случае неполного копирования возможны ситуации, когда приходится вновь возвращаться в суд для дополнительного изучения материалов дела, если документ, поначалу показавшийся незначительным, в последующем заставлял обращать на себя внимание. В случае с многотомными делами, когда нерационально копировать все материалы, следует получить копии всех материалов, имеющих существенное значение для дела. В качестве способа копирования материалов дела удобно использовать цифровой фотоаппарат. В то же время в некоторых случаях, когда есть опасение, что в материалы дела могут быть внесены изменения, желательно применять ксерокопирование.

Для получения разрешения на ознакомление и копирование материалов дела необходимо подготовить соответствующее ходатайство.

В Методических рекомендациях 1975 г. говорится, что "адвокатское производство должно быть заключено в обложку установленного Президиумом коллегии образца и по окончании ведения дела подшито. В нем должны быть указаны справочные данные, N регистрационной карточки и ордера, а также основные сведения о выполнении тех или иных действий и движении дела. Например:

Дата ознакомления с материалами  
предварительного следствия .....  
Беседа с подзащитным .....  
Выполнение требований ст. 201 УПК РСФСР <\*> .....  
Заявлены ходатайства .....  
Ответ по ходатайству получен .....  
Жалоба прокурору подана .....

Ответ на жалобу получен .....  
 Время ознакомления с материалами дела в суде .  
 Судебное заседание .....  
 Приговор (дата вынесения и краткое содержание)  
 Ознакомление с протоколом .....  
 Подана кассационная жалоба .....  
 Дело заслушано во 2-й инстанции  
 (дата и результаты рассмотрения) .....

<\*> Статья 217 УПК РФ.

Фамилия обвиняемого и другие справочные данные по делу указываются на наружной стороне обложки. Сведения о движении дела удобнее всего помещать на второй стороне (внутренней) обложки. Адвокатское производство необходимо хранить в течение трех лет, а при осуждении на длительные сроки - до тех пор, пока продолжается надзорное производство по делу" <\*>.

<\*> Методические рекомендации 1975 г. С. 538 - 539.

Ниже приводится пример обложки адвокатского досье, разработанного в Саратовской области <\*>.

<\*> Материалы предоставлены адвокатом Е.М. Левиной.

стр. 1 Адвокатская палата Саратовской области адвокатское	стр. 2 1. Дата ознакомления с делом
	(на предварительном следствии, суде) а) с момента предъявления обвинения
образование адвокат	б) с момента окончания предва- рительного следствия 2. Заявлены ходатайства 3. Результаты рассмотрения ходатайств
ПРОИЗВОДСТВО по делу	
Начато адвокатом Назначено слушание в На	4. Дата принесения жалобы про- курора на отказ в удовлетворении ходатайств следователем
Отложено	5. Результат рассмотрения жалобы прокурором
Рассмотрено судом 1-й инст. Регистрационная карточка N от 200 г.	6. Позиция прокурора по делу в суде
	7. Позиция адвоката по делу в суде
	8. Сущность приговора (решения) суда
Ордер N от 200 г.	9. Заявлено ходатайство о выне- сении частного определения (о чем)
	10. Дата ознакомления с прото- колом 2 00 г.
	11. Дата принесения замечания на протокол 200 г. 12. Дата принесения касс, жалобы 2 00 г.
	13. Дата и результат рассмот- рения дела касс, инстанцией

	14 Надзорное производство
	.

Существенным достоинством такой обложки является то, что на ее обороте приводится памятка для адвоката, в которой кратко отражается, какие документы должно содержать производство по судебному гражданскому или уголовному делу. В качестве примера можно привести такие памятки, которые расположены на обложке производства по судебному делу и рекомендованы к использованию в Новгородской области <\*>.

<\*> Утверждено решением Адвокатской палаты Новгородской области. Протокол N 15 от 27 октября 2005 г.

## ПАМЯТКА ДЛЯ АДВОКАТА

### 1. Производство по уголовному делу должно содержать следующие материалы:

а) копию обвинительного заключения или выписку из описательной и резолютивной части обвинительного заключения с изложением обстоятельств дела, имеющих отношение к обвиняемому, защита которого поручена адвокату;

б) выписку из постановления следователя о предъявлении обвинения (ст. 171-172 УПК), о выполнении требований ст. 217, 218 УПК, о назначении экспертизы (ст. 195 - 198 УПК), выписку из определения суда на предварительном слушании (ст. 236 УПК), если и в этих документах усмотрены существенные для защиты обстоятельства (например, изменение формулировки обвинения, изменение квалификации, заявленные ходатайства и т.п.);

в) выписки из материалов предварительного следствия (протоколы показаний обвиняемых, свидетелей, очных ставок, обысков и осмотров, акты ревизий, заключение экспертов и т.д.);

г) перечень вопросов, которые адвокат имеет в виду задать подсудимым, свидетелям и экспертам в судебном заседании, и полученные впоследствии ответы на них.

При ознакомлении с делом записать, какие вопросы нужно выяснить при личной беседе с подзащитным, и затем отметить результаты беседы;

д) копии письменных ходатайств, заявленных адвокатом при осуществлении защиты в следствии и в суде;

е) записи по ходу судебного заседания. Наиболее важные для защиты обстоятельства должны записываться по возможности подробно;

ж) текст или тезисы защитной речи;

з) выписки из протокола судебного заседания в той мере, в какой они необходимы для составления жалобы, возражения на протест и для выступления в суде 2-й инстанции;

и) копию замечаний на протокол судебного заседания, если они были принесены, с отметкой о результатах рассмотрения судом этих замечаний;

к) копию формулировки обвинений, если таковая представлялась суду в порядке ст. 171, 172 УПК;

л) выписки из заключений экспертов на суде и из документов, представленных в судебном заседании, если в них усмотрены существенные для защиты обстоятельства;

м) выписки из приговора и определения суда 2-й инстанции;

н) копии принесенных адвокатом кассационных жалоб, а также возражений на протест прокурора.

Если адвокатом принято поручение на ведение дела в суде 2-й инстанции, то перечисленные выше материалы должны найти отражение в производстве в той мере, в какой они необходимы для осуществления защиты в суде 2-й инстанции.

### 2. Производство по гражданскому делу должно содержать следующие материалы:

а) копию искового заявления и возражений на него или выписку из этих документов;

б) выписки из приобщенных к делу документов в той мере, в какой они необходимы для ведения дела;

в) копии ходатайств, представленных в суд в письменном виде, записи по ходу судебного заседания;

г) план или тезисы объяснений по делу с указанием законов, на которые адвокат ссылается в обоснование своей позиции по данному делу;

д) выписки из протокола судебного заседания и копии замечаний на протокол, если они были принесены;

е) выписку из решения суда;

ж) копии принесенных адвокатом кассационных жалоб, возражений на кассационную жалобу и на протест прокурора.

Все записи в производстве должны быть произведены с указанием томов и листов судебного дела.

Производство адвоката как по уголовному, так и по гражданскому делу должно храниться в юридической консультации в течение 3 лет.

Совет Адвокатской палаты  
Новгородской области

#### 4. Как, где и в течение какого времени должно храниться адвокатское досье

События нескольких последних лет показывают, что в офисах адвокатов могут быть проведены обыски. Среди наиболее печально известных примеров можно назвать обыски адвокатов Альберта Мкртычева, Дениса Дятлева и Антона Дрель (Москва) <\*>, Юрия Баранкова (Камчатка) <\*\*\*>.

<\*> См., например: <\\tf

<\*\*\*>

См.,

ШТ>.

например:

В соответствии с п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Обсуждать законность такого решения сейчас не будем. В настоящее время в Конституционный Суд РФ направлена жалоба на неконституционность самой нормы федерального закона. Однако хотелось бы обратить внимание, что вопрос хранения адвокатского досье имеет большое значение и с точки зрения безопасности.

Далеко не все адвокаты, являющиеся членами коллегий, имеют возможность хранить свои адвокатские производства на работе - офисные помещения не позволяют. Зачастую у адвоката в помещении коллегии есть в лучшем случае свой стол и все.

Необходимо помнить: производство может стать источником ценнейшей информации для противоположной стороны. Следовательно, для некоторых категорий дел адвокат должен принимать повышенные меры предосторожности для хранения всех документов.

По мере появления новых информационных технологий, возникновения новых возможностей адвокаты начинают хранить документы в электронном виде, при необходимости сканируя или фотографируя документы. В таком случае адвокатское досье занимает гораздо меньше места. Документы по уже отработанному (завершенному) делу можно вернуть клиенту.

Сроки хранения адвокатского досье в действующем законодательстве не определены. В Методических рекомендациях 1975 г. рекомендовалось хранить досье в течение трех лет. В вышеназванном решении Совета Адвокатской палаты Новгородской области указан тот же срок.

Ряд адвокатов увязывают срок хранения адвокатского производства со "сроком действия" адвокатской тайны. По мнению некоторых адвокатов, "адвокат обязан хранить полученные от доверителя сведения бессрочно, даже после смерти доверителя. Разглашать эти сведения он может только в случае, если это необходимо для реабилитации покойного или при согласии на то правопреемников" <\*>.

<\*> Бабурин С.Н., Глисков А.Г., Забейворота А.И. Комментарий к закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". М., 2003. С. 132.



---

В заключение следует отметить, что необходимость ведения адвокатского производства диктуется особенностями договорного режима работы адвоката. Ведение адвокатского досье является своего рода техникой безопасности адвоката, особенно при привлечении его к ответственности. Кроме того, ведение адвокатом досье является одним из средств, обеспечивающих качество оказываемой юридической помощи.

#### **Раздел IV. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В СУДЕ**

##### **Глава 12. НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В СУДЕ**

###### **1. Некоторые проблемы доказывания в гражданском и арбитражном процессах**

Участие адвоката в судебном заседании - это квинтэссенция всех его усилий по оказанию правовой помощи доверителю. Успех адвоката в суде напрямую зависит от всей работы, проделанной им до судебного заседания.

Деятельность адвоката в судебном заседании точки зрения профессиональных навыков можно разделить на две составляющие: работу с доказательствами и выступление адвоката в суде. В этом разделе уделяется внимание именно этим профессиональным навыкам. Поскольку работа адвоката в гражданском судопроизводстве значительно отличается от работы в уголовном судопроизводстве, профессиональные навыки работы рассматриваются отдельно применительно к гражданскому и арбитражному процессу, а также к уголовному процессу.

Работа с доказательствами требует не только глубоких познаний в области процесса, но и понимания, как с помощью имеющихся доказательств убедить суд в обоснованности избранной адвокатом правовой позиции. Кроме того, умение нейтрализовать доказательства другой стороны процесса позволяет обессилить позицию другой стороны и является одним из эффективных способов защиты ответчика или отстаивания интересов истца.

Работа с доказательствами связана с необходимостью "чувствовать" процесс, т.е. понимать, к каким последствиям может привести то или иное процессуальное действие, совершаемое адвокатом от имени доверителя. Адвокат при этом похож на хирурга, перед которым лежат самые различные инструменты. Как и у хирурга во время операции, у адвоката в судебном заседании порою нет времени на раздумья. Именно поэтому качество работы адвоката в суде напрямую зависит от уровня его квалификации, сочетающего правовые знания и практическую деятельность.

Усиление принципа состязательности как в гражданском, так и в уголовном процессах в постсоветское время кардинальным образом изменило деятельность адвоката в судебном разбирательстве, особенно его деятельность по доказыванию. Основное бремя доказывания в гражданском и арбитражном процессе законодателем возложено на стороны, суд лишь содействует им в получении доказательств и организует исследование доказательств непосредственно в судебном заседании. Ошибки, допущенные адвокатом в работе с доказательствами, способны привести к получению негативного для доверителя решения.

Правила представления и исследования доказательств в гражданском и арбитражном процессах, определяющие правовое поле для работы адвоката с доказательствами, существенно изменились с принятием новых ГПК РФ и АПК РФ в 2002 г. Основные перемены коснулись объема полномочий субъектов доказывания, правил представления, исследования, оценки доказательств. В гражданском и арбитражном процессах расширен круг средств доказывания.

Особого внимания адвоката требуют различия между правилами работы с доказательствами, установленными в ГК РФ и АПК РФ. Целый ряд отличий вызван специальным субъектным составом участников споров, рассматриваемых арбитражными судами. Так, законодатель ввел в арбитражном процессе новый для России институт раскрытия доказательств. Сторонами в арбитражном процессе, как правило, являются участники предпринимательской деятельности, интересы которых в суде обычно представляют профессиональные юристы. В некоторых случаях различия в доказывании в гражданском и арбитражном процессах не имеют логического объяснения и теоретического обоснования, однако адвокату следует учитывать их в своей работе.

О субъектах доказывания

---

Значительное влияние на правила представления и исследования доказательств в современном гражданском и арбитражном процессах оказал закрепленный в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ принцип состязательности.

В гражданском процессе прежде всего изменилась роль суда в доказывании. Было бы неверным утверждать, что суд превратился в стороннего наблюдателя, независимого арбитра, не принимающего никакого участия в доказывании. Однако его полномочия по собиранию доказательств существенно сократились. Основное бремя доказывания обстоятельств дела возложено на стороны. Согласно ч. 1 ст. 57 ГПК РФ доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле.

Суд не обязан собирать и представлять доказательства в подтверждение обстоятельств, имеющих значение для дела. Это означает, что суд по своей инициативе, без ходатайства лица, участвующего в деле, не может вызвать свидетеля, истребовать письменное или вещественное доказательство, аудио-, видеозапись. Однако у суда сохранилось право по собственной инициативе назначить экспертизу при возникновении вопросов, требующих специальных знаний (ч. 1 ст. 79 ГПК РФ), а также направлять судебные поручения и назначать осмотр письменных или вещественных доказательств (ст. 58, 63 ГПК РФ).

В арбитражном процессе, напротив, суд по сравнению с предыдущим АПК РФ 1995 г. получил более широкие возможности участвовать в получении и исследовании доказательств. Арбитражный суд по АПК РФ 1995 г. не обладал никакими полномочиями по получению доказательств, если соответствующее ходатайство не было заявлено одной из сторон. АПК РФ 2002 г. позволил арбитражному суду назначать экспертизу, вызывать свидетелей, истребовать доказательства. Однако арбитражный суд может реализовать эти полномочия только в случаях, строго очерченных АПК РФ. Экспертиза назначается судом по своей инициативе, но с согласия лиц, участвующих в деле (ч. 1 ст. 82 АПК РФ). В качестве свидетеля арбитражный суд вправе вызвать только лицо, участвовавшее в составлении документа, исследуемого судом как письменное доказательство, либо в составлении или изменении предмета, исследуемого как вещественное доказательство (ч. 2 ст. 88 АПК РФ).

Истребовать доказательства арбитражный суд может только при рассмотрении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений <\*>, когда доказательства, необходимые для рассмотрения дела, не представлены государственным органом, органом местного самоуправления, иным органом или должностным лицом, являющимся стороной по делу (ч. 6 ст. 200, ч. 5 ст. 205, ч. 5 ст. 210, ч. 5 ст. 215 АПК РФ).

<\*> Кроме дел об оспаривании нормативных правовых актов.

Предоставляя суду полномочия по получению доказательств в четко определенных законом случаях, законодатель стремился, с одной стороны, увеличить эффективность деятельности суда по разрешению дел и сократить вероятность судебной ошибки, с другой - повысить предсказуемость действий участников процесса и последствий таких действий. Четкие правила доказывания позволяют адвокату планировать свои действия в суде и понимать, какой результат будет достигнут представлением того или иного доказательства.

Участие суда в доказывании в современном гражданском и арбитражном процессах сводится в основном к осуществлению руководства процессом доказывания и оказанию содействия в получении доказательств. Суд во время подготовки дела к судебному разбирательству определяет пределы доказывания, распределяет бремя доказывания (ч. 2 ст. 56 ГПК РФ, ч. 2 ст. 65 АПК РФ). Кроме того, суд предварительно оценивает достаточность доказательств и при их недостаточности предлагает сторонам предоставить дополнительные доказательства (п. 2 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, ч. 2 ст. 66 АПК РФ). Если лица, участвующие в деле, не могут самостоятельно получить доказательства, суд по их ходатайству вправе истребовать необходимое доказательство от лица, у которого оно находится (ст. 57 ГПК РФ, ст. 66 АПК РФ).

В гражданском процессе на практике адвокат может столкнуться с ситуацией, когда ни одна из сторон не оспаривает существование или отсутствие обстоятельства, имеющего значение для дела, а суд в соответствии с ч. 2 ст. 56 ГПК РФ выносит на обсуждение сторон обстоятельства дела, имеющие, по его мнению, значение для дела. Тем самым суд предлагает сторонам представить доказательства существования или отсутствия такого обстоятельства либо признать его.

В действительности в гражданском деле, как правило, невозможно выяснять все обстоятельства дела, так как это привело бы к бесконечному увеличению времени судебного разбирательства.

---

Представим себе, что в деле о взыскании стоимости некачественных туфель суд потребовал бы от истца доказать не оспариваемые ответчиком факты: приобретение истцом у ответчика именно той пары туфель, которая является предметом спора, приобретение туфель не в предпринимательских целях, а для личного потребления, и т.д.

В судебном заседании, как правило, выясняются, т.е. доказываются, те обстоятельства, на которые ссылается истец в обоснование исковых требований, а также обстоятельства, на которые ссылаются стороны в обоснование своих возражений. Если суд выносит на обсуждение обстоятельства, на которые ни одна из сторон не ссылается, он волен выбирать такие обстоятельства по своему усмотрению, т.е. избирательно. Тем самым одна из сторон может быть поставлена в невыгодное положение по отношению к другой стороне. Столь широкие полномочия суда по формированию пределов доказывания делают для адвоката неопределенными границы подготовки к доказыванию в процессе.

Наделение суда полномочием выносить на обсуждение сторон юридические факты, которые сторонами не оспариваются и с которыми закон связывает право на иск, может быть необходимым в случаях, когда требуют дополнительной защиты интересы стороны, которая с точки зрения публичных интересов является более слабой (несовершеннолетние, потребители и т.п.). В некоторых нормах материального права на суд возлагается обязанность выяснять некоторые обстоятельства вне зависимости от того, ссылаются ли на них стороны. Например, ч. 3 ст. 87 СК РФ обязывает суд при назначении размера алиментов, взыскиваемого в пользу родителя с каждого из детей, принимать во внимание семейное и материальное положение каждого из детей, а также другие заслуживающие внимания интересы сторон.

В некоторых случаях суд по своей инициативе выясняет, не истек ли срок исковой давности и не желает ли ответчик сделать соответствующее заявление в связи с его истечением. Очевидно, что такими действиями суда ответчик ставится в преимущественное положение по сравнению с истцом.

В АПК РФ не установлено право арбитражного суда выносить на обсуждение сторон обстоятельства, на которые стороны не ссылались. Однако на практике арбитражные судьи также могут предложить сторонам обсудить обстоятельства, которые ни одна из сторон не оспаривает.

Так, в одном из дел, рассмотренных арбитражным судом, судья вынесла на обсуждение сторон вопрос о передаче суммы займа заимодавцем ответчику. Ответчик не делал заявлений, оспаривающих получение суммы займа. В материалах дела имелись документы о том, что ответчик шестью платежами частично возвратил сумму займа, а также копия выписки из банковского счета заимодавца о перечислении денег на счет ответчика. На вопрос судьи, получал ли он сумму займа, ответчик заявил, что у него никаких документов об этом нет. Суд потребовал от истца представить дополнительные доказательства в подтверждение передачи суммы займа ответчику. Получив оригинал выписки из банковского счета заимодавца о перечислении суммы займа на счет ответчика, суд отказал в удовлетворении искового требования о взыскании суммы займа, сославшись на то, что истец не доказал получения ответчиком суммы займа. Очевидно, что в данном случае суд своими действиями поставил истца в более невыгодное положение по сравнению с ответчиком, потребовав доказать обстоятельство, которое сам ответчик не оспаривал.

Таким образом, использование судом полномочия формировать пределы доказывания без каких-либо ограничений может не только существенно усложнить работу адвоката с доказательственным материалом, но и привести к нарушению конституционного принципа процессуального равноправия сторон.

В странах англосаксонского права в судебном заседании подлежат доказыванию только те обстоятельства, на которые ссылается истец и против которых возражает ответчик. Если ответчик не возражает против доводов истца, такие обстоятельства в силу принципа "молчание - знак согласия" презюмируются признанными ответчиком и не подлежат доказыванию. В российском гражданском и арбитражном процессе этот принцип не действует. Согласно ч. 2 ст. 68 ГПК РФ и ч. 2 и 3 ст. 70 АПК РФ освобождаются от доказывания только обстоятельства, признанные стороной.

С практической точки зрения наличие у суда таких широких полномочий по формированию пределов доказывания означает, что адвокат при подготовке к судебному разбирательству должен уметь предсказать не только возражения ответчика, но и вопросы

---

судьи, а также сформулировать возможные ответы на них, подготовив дополнительные доказательства.

#### О формировании пределов доказывания

Необходимой частью работы адвоката с доказательствами в гражданском и арбитражном процессах является предварительное формирование пределов доказывания, так как на истца возложена обязанность указать обстоятельства, на которых основаны иски, требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства (п. 5 ч. 2 ст. 125 АПК РФ, п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ). Эту кропотливую работу могут существенно облегчить предусмотренные АПК РФ и ГПК РФ положения об обстоятельствах, не требующих доказывания, к которым относятся общеизвестные, преюдициальные и признанные обстоятельства (ст. 69, 70 АПК РФ и ст. 61, ч. 2, 3 ст. 68 ГПК РФ).

Часть 2 ст. 61 ГПК РФ к преюдициальным обстоятельствам относит обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу. Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 19 декабря 2003 г. N 23 "О судебном решении" <\*> разъяснил, что под судебным постановлением, указанным в ч. 2 ст. 61 ГПК РФ, понимается любое судебное постановление, которое согласно ч. 1 ст. 13 ГПК РФ принимает суд (судебный приказ, решение суда, определение суда), а под решением арбитражного суда - судебный акт, предусмотренный ст. 15 АПК РФ.

---

<\*> ВВС. 2004. N 2.

Таким образом, в гражданском процессе не требуют доказывания обстоятельства, установленные любым судебным постановлением суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному делу. Обстоятельства, установленные при рассмотрении дела в арбитражном суде, не требуют доказывания при рассмотрении дела в суде общей юрисдикции, только если они зафиксированы в решении арбитражного суда. Обстоятельства, установленные в определении арбитражного суда, не имеют преюдициального значения при рассмотрении дела в суде общей юрисдикции и требуют доказывания по общим правилам. Аналогичное положение установлено в ч. 3 ст. 69 АПК РФ относительно судебных актов судов общей юрисдикции.

В судебной практике в некоторых случаях перед адвокатом встает вопрос о том, имеют ли преюдициальную силу обстоятельства дела, зафиксированные в мотивировочной части судебных определений.

Например, если определением суда прекращено производство по делу в связи с заключением сторонами мирового соглашения, являются ли преюдициальными обстоятельства, указанные судом в мотивировочной части определения суда о прекращении производства по делу? Сможет ли сторона по делу, в котором было заключено мировое соглашение, оспаривать обстоятельства, зафиксированные в мотивировочной части такого определения, при рассмотрении другого дела? Например, если в результате аварии водопровода были затоплены несколько квартир, будет ли признание ответчиком своей вины, зафиксированное в определении о прекращении производства по делу в связи с заключением мирового соглашения с владельцем одной из квартир, иметь преюдициальное значение при рассмотрении спора с владельцем другой затопленной квартиры? При разработке мирового соглашения такой вопрос может стать основным препятствием к его заключению.

Так как определение суда, как и судебный приказ, выносится без разрешения дела по существу, т.е. суд не устанавливает в полном объеме обстоятельства дела, включенные в пределы доказывания, следовательно, факты, зафиксированные в мотивировочной части определения или судебного приказа, не могут иметь преюдициальную силу и должны доказываться при рассмотрении других дел.

В соответствии с ч. 2 ст. 68 ГПК РФ не требуют доказывания обстоятельства, на которых основывает свои требования или возражения сторона, если эти обстоятельства признаны противной стороной. Аналогичное правило устанавливает ч. 3 ст. 79 АПК РФ. Признание обстоятельств дела следует отличать от признания иска. Признание иска является актом волеизъявления стороны по распоряжению своим материально-правовым интересом <\*> и влечет вынесение решения об удовлетворении требований истца. Признание иска может быть совершено ответчиком либо его представителем, если соответствующее полномочие специально оговорено в доверенности, выданной представителю.

---

<\*> См.: Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 116, 123; Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 189.

Признанием фактов одни процессуалисты считают сведения стороны о фактах подтверждающего характера, доказывание которых лежит на другой стороне, основывающей на них свои требования или возражения <\*>. Другие авторы считают, что признание фактов по своей природе не является судебным доказательством, поскольку не содержит в себе информации, а представляет волеизъявление стороны признать достоверным обстоятельство, бремя доказывания которого лежит на противной стороне <\*>.

<\*> См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. С. 184; Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. М., 1999. С. 171; Молчанов В.В. Глава VIII. Арбитражный процесс / Под ред. М.К. Треушникова, В.М. Шерстюка. М., 2000. С. 202.

<\*> См.: Чечот Д.М. Глава XI. Гражданский процесс/ Под ред. В.А. Мусина и др. М., 1999. С. 200.

В современном гражданском и арбитражном процессах после вступления в силу АПК РФ и ГПК РФ 2002 г. получила законодательное закрепление именно последняя точка зрения. Суд не проверяет соответствие признанного факта обстоятельствам дела при решении вопроса о принятии признания. В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 68 ГПК и ч. 4 ст. 70 АПК РФ признание факта является для суда обязательным, если только нет оснований полагать, что признание совершено с пороками воли или с целью сокрытия определенных фактов. Таким образом, в АПК РФ, также как и в ГПК РФ, реализована концепция признания факта как акта распоряжения стороной своими процессуальными правами.

В связи с этим следует отметить непоследовательность законодателя при решении вопроса о том, какие полномочия представителя являются специальными и должны быть оговорены в доверенности. Полномочие представителя на заключение соглашения по фактическим обстоятельствам дела согласно ч. 2 ст. 62 АПК РФ должно быть специально оговорено в доверенности. При этом для одностороннего признания факта специального указания в доверенности не требует ни ГПК РФ, ни АПК РФ, хотя по своей правовой природе признание факта, как и признание иска, является волеизъявлением лица, участвующего в деле, а не доказательством.

#### Новые доказательства

Особое внимание адвокату рекомендуется обратить на новые виды судебных доказательств в гражданском и арбитражном процессах, получившие законодательное закрепление в новых ГПК РФ и АПК РФ: аудио- и видеозаписи, отнесенные к письменным доказательствам протоколы судебных заседаний, протоколы совершения отдельных процессуальных действий и приложения к ним. В арбитражном процессе появился такой вид доказательства, как иные документы и материалы. В гражданском процессе вслед за арбитражным получили признание законодателя письменные доказательства, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом.

Допустимость аудио-, видеозаписей в гражданском и арбитражном процессе на протяжении многих лет является предметом дискуссий. Ранее подобная дискуссия велась вокруг электронных доказательств, в том числе факсимильных сообщений. Основные доводы противников использования этих доказательств при рассмотрении гражданских дел сводятся, во-первых, к тому, что такие доказательства можно легко подделать, а во-вторых, что получение и воспроизведение аудио- и видеозаписей может быть сопряжено с нарушением неприкосновенности частной жизни граждан.

Возможность подделки не может являться основанием для отказа в принятии аудио-, видеозаписей в качестве доказательств. Письменные, вещественные доказательства также могут быть подделаны, однако такая возможность не лишает их доказательственной силы. В гражданском и арбитражном процессах возможно заявление о подложности доказательств (ст. 186 ГПК РФ) или о фальсификации доказательств (ст. 161 АПК РФ). Суд в таких случаях вправе по своей инициативе назначить экспертизу, а также предпринять иные меры для проверки достоверности доказательств.

В гражданском процессе ст. 77 ГПК РФ создает предпосылки для возможной проверки достоверности аудио-, видеозаписей. Адвокату следует иметь в виду, что представление аудио-

---

, видеозаписей должно сопровождаться указанием сведений о том, кто, когда их сделал и в каких условиях они осуществлялись. Арбитражный процессуальный кодекс не содержит подобных требований к представлению аудио-, видеозаписей. Однако при проверке их достоверности арбитражным судом адвокату рекомендуется быть готовым к ответам на те же вопросы.

Вопрос о нарушении аудио-, видеозаписями неприкосновенности частной жизни, гарантированной ст. 23 Конституции РФ, не имеет сегодня однозначного решения. Ни АПК РФ, ни ГПК РФ не содержат запрета на использование в качестве доказательств аудио-, видеозаписей, полученных без согласия лиц, чьи голоса и (или) изображения зафиксированы на представленной записи. Правила собирания информации о личной жизни, установленные в УПК РФ и Федеральном законе от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" <\*>, направлены на специальный объект регулирования и не применимы к гражданским и арбитражным процессуальным правоотношениям.

---

<\*> СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3349 (с послед. изм.).

В ст. 185 ГПК РФ предусмотрено применение тех же мер по охране тайны частной жизни при воспроизведении аудио-, видеозаписей в судебном заседании, что и при оглашении переписки и телеграфных сообщений граждан (ст. 182 ГПК РФ). АПК РФ подобных гарантий не содержит. Однако в данном случае и в гражданском, и в арбитражном процессе могут быть применены положения, ограничивающие действие принципа гласности (ч. 2 ст. 10 ГПК РФ и ч. 2 ст. 11 АПК РФ) и применяемые по ходатайству лица, участвующего в деле. Очевидно, что предусмотренные АПК РФ и ГПК РФ меры не являются гарантией тайны частной жизни лиц, не участвующих в деле, даже если их голоса и (или) изображения зафиксированы на аудио-, видеозаписи.

Вопрос о допустимости аудио-, видеозаписи должен решаться в каждом конкретном случае на основании требований, предъявляемых АПК РФ и ГПК РФ, соответственно, к этому виду доказательств.

Раскрытие доказательств <\*>

---

<\*> Подробнее о правилах раскрытия доказательств см.: Лукьянова И.Н. Раскрытие доказательств в арбитражном процессе // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. 2005. N2. С. 115- 120.

В арбитражном процессе появился новый институт раскрытия доказательств, который требует особого внимания адвоката при подготовке к участию в деле. Обязанность раскрытия доказательства закреплена в ч. 3 и 4 ст. 65 АПК РФ:

1) каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания, если иное не установлено настоящим Кодексом;

2) лица, участвующие в деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, не были ознакомлены заблаговременно, т.е. до начала судебного заседания.

Указанные правила означают, что в судебном заседании должны исследоваться только те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, имели возможность ознакомиться до начала судебного заседания. Для обеспечения возможности лицам, участвующим в деле, ознакомиться с доказательствами арбитражный суд полномочен при подготовке дела к судебному разбирательству предлагать им раскрыть доказательства. В предварительном судебном заседании согласно ст. 136 АПК РФ арбитражный суд доводит до сведения сторон, какие доказательства имеются в деле, и по ходатайству лиц, участвующих в деле, может объявить перерыв в предварительном судебном заседании для представления дополнительных доказательств.

Таким образом, адвокату в арбитражном процессе рекомендуется к предварительному заседанию завершить работу по формированию пределов доказывания, собрать оригиналы письменных доказательств для их предъявления другой стороне в предварительном судебном заседании или подготовить объяснения о том, почему представляются копии документов. Ходатайства об истребовании дополнительных доказательств, если они еще не были

заявлены, также рекомендуется заявлять в предварительном судебном заседании. При этом следует учитывать, что судьи, как правило, рассматривая такие ходатайства, требуют представить подтверждение того, что сторона самостоятельно пыталась получить доказательство, но ей это не удалось. Обычно для этого достаточно копии запроса, направленного владельцу документа, и письменного отказа владельца документа предоставить документ.

До вступления в силу АПК РФ 2002 г. в судебном заседании нередко складывалась ситуация, когда отзыв на иск, дополнения к исковому заявлению, а также доказательства представлялись ответчиком непосредственно в судебное заседание. В таком случае противная сторона фактически не имела возможности ознакомиться с этими доказательствами, если только арбитражный суд не удовлетворил ходатайство об отложении судебного разбирательства. Сегодня отложение разбирательства в связи с вручением отзыва на иск в судебном заседании является уже обычной практикой. Арбитражные судьи нередко в определении о подготовке дела к судебному разбирательству указывают сторонам на их обязанность раскрыть доказательства.

Институт раскрытия доказательств воспринят российским арбитражным процессом из англосаксонского права. В английском гражданском процессе раскрытие доказательств возможно на стадии досудебной подготовки дела с целью решить, имеются ли основания для предъявления иска или заключения мирового соглашения, признать иск <\*>. На стадии подготовки дела к слушанию раскрытие и осмотр документов (discovery and inspection of documents) означает раскрытие стороной в гражданском процессе документов, которые находятся в ее владении или у нее на хранении и имеют отношение к обстоятельствам дела, и их последующий осмотр противной стороной <\*>. Раскрытие доказательств направлено на устранение эффекта неожиданности для сторон в процессе рассмотрения дела, а также для предупреждения сокрытия относимых доказательств и введения стороны в заблуждение <\*\*\*>.

<\*> См.: Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. М., 1999. С. 165-167.

<\*> См.: Oxford dictionary of law. 4-th ed. Oxford, New York, 1997. P. 144.

<\*\*\*> См.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 169.

Исходя из ч. 3 ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательство добровольно. Если раскрытие письменных доказательств и объяснений сторон представляется возможным осуществить в рамках существующих правил, то каким образом должны быть раскрыты до судебного заседания вещественные доказательства, свидетельские показания, аудио-, видеозаписи, неясно. Если противная сторона отказывается до судебного заседания раскрыть вещественные доказательства, аудио-, видеозаписи, адвокат может столкнуться с ситуацией, когда содержание этих доказательств станет ему известно только в судебном заседании. Право стороны знакомиться с материалами дела не всегда позволяет выяснить содержание таких доказательств.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 77 АПК РФ вещественные доказательства могут храниться в арбитражном суде, если суд признает это необходимым. Следовательно, по общему правилу вещественные доказательства должны храниться вне арбитражного суда. Таким образом, чтобы обеспечить лицам, участвующим в деле, возможность до судебного заседания ознакомиться с вещественными доказательствами, представленными другими лицами, участвующими в деле, суд должен обладать полномочиями установить порядок такого ознакомления. Аудио-, видеозаписи, представленные в качестве доказательств, хранятся в арбитражном суде, однако порядок ознакомления с ними до судебного заседания в АПК РФ также не установлен.

Как справедливо отмечает И.В. Решетникова, институт раскрытия доказательств воспринят российским арбитражным процессом в усеченном виде, причиной чему можно считать отсутствие в каждом деле представителя высокого профессионального уровня <\*>. По этой же причине санкции за нарушение обязанности раскрыть доказательства в российском арбитражном процессе не могут быть слишком жесткими.

<\*> См.: Решетникова И.В. Состязательная система доказывания: Новеллы АПК РФ // Российская юстиция. 2003. N 9.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ не содержит запрета на принятие судом доказательств, которые не были раскрыты на стадии подготовки к судебному разбирательству.

---

Высший Арбитражный Суд РФ в п. 35 информационного письма от 13 августа 2004 г. N 82 "О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" <\*> разъяснил, что доказательства, не раскрытые лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания, представленные ими на стадии исследования доказательств, должны быть исследованы арбитражным судом первой инстанции независимо от причин, по которым нарушен порядок раскрытия доказательств.

---

<\*> ВВАС. 2004. N 10.

Неустановление законом срока, в течение которого ответчик обязан представить отзыв на иск, приводит к тому, что нередко ответчик вручает истцу отзыв на иск за пять минут до предварительного судебного заседания, что не способствует надлежащей подготовке дела к судебному разбирательству <\*>. Такие действия ответчика следует рассматривать как недобросовестные, так как затрудняют или делают невозможным формирование пределов доказывания в предварительном судебном заседании.

---

<\*> См.: Решетникова И.В. Унификация доказывания - процесс неизбежный // ЭЖ-Юрист. 2003. N 47.

Как правило, с учетом отзыва ответчика суд указывает новые факты, которые должны быть включены в пределы доказывания, и предлагает представить доказательства этих фактов уже в судебное заседание. Далеко не всегда арбитражный суд прямо указывает на обязанность сторон направить друг другу копии новых доказательств заблаговременно до начала судебного заседания.

Никаких негативных последствий для лиц, участвующих в деле, за нарушение обязанности раскрыть доказательства фактически не установлено, если только суд не расценит такие действия как злоупотребление своими процессуальными правами. В таком случае причины, по которым ранее не были раскрыты доказательства, могут быть учтены арбитражным судом при распределении судебных расходов в соответствии с ч. 2 ст. 111 АПК РФ. Адвокат может бороться с недобросовестным поведением другой стороны в процессе, обращая внимание суда на нарушение противной стороной правил раскрытия доказательств соответствующим заявлением.

## 2. Некоторые вопросы института допустимости доказательств в УПК РФ <\*>

---

<\*> Подробнее об этом см.: Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995; Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе // Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Ростов н/Д, 28 мая 1999 г. Ростов н/Д, 2000. С. 52 - 74; Кипнис Н.М. Некоторые вопросы института допустимости доказательств в УПК РФ // Формирование доказательственной базы по гражданским и уголовным делам: Библиотечка "ЭЖ-Юрист" (Серия "Судебная практика"). М., 2004. С. 139 -158.

Рост значимости института допустимости доказательств связан с возрождением в России в 1993 г. суда присяжных. Применение положений ч. 2 ст. 50 Конституции РФ 1993 г. и ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР (в ред. от 16 июля 1993 г.) показало, что посредством этого важного правового института стороны могут оказывать серьезное влияние на принимаемые по уголовному делу процессуальные решения. В частности, при достаточной совокупности достоверных обвинительных доказательств суд не вправе вынести обвинительный приговор, если эти доказательства не закреплены в надлежащей процессуальной форме, т.е. являются недопустимыми.

Анализ правоприменительной практики показывает, что в целом суды признают недопустимыми доказательства, полученные с нарушением закона, и исключают их из доказательственной базы. В то же время по многим вопросам нет единства мнений как среди ученых, так и практических работников. Представляется, что ускорить достижение стабильности в правоприменении можно путем постоянного приведения защитниками и государственными обвинителями по схожим вопросам единообразных доводов в ходатайствах, жалобах и представлениях. Действующий УПК РФ в определенной степени улучшил



регламентацию института допустимости доказательств. В частности, не менее 17 статей нового Кодекса так или иначе связаны с этим вопросом (см. ч. 3 ст. 7; ст. 75, 88; ч. 5 ст. 154; ч. 5 ст. 165; п. 3 ч. 5 ст. 217; п. 1 ч. 2 ст. 229; ч. 5, 6, 8 ст. 234; ст. 235 и приложение 26 к ст. 477; ч. 4 ст. 236; ч. 1 ст. 271; ч. 4, 5 ст. 292; ч. 5, 6 ст. 335; ч. 3 ст. 336; п. 5 ч. 3 ст. 340; п. 9 ч. 2 ст. 381; ст. 455 и др.), а если рассматривать все аспекты отдельных следственных действий, то норм намного больше.

Одним из самых радикальных нововведений УПК РФ является норма, закрепленная в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК: "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, являются недопустимыми".

На практике была предпринята попытка обойти категорический запрет, установленный п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

Так, Октябрьский районный суд г. Красноярска при рассмотрении уголовного дела по обвинению гражданина В.Н. Демьяненко в связи с отказом подсудимого от дачи показаний, руководствуясь ч. 3 ст. 56, ч. 5 ст. 246 и ч. 3 ст. 278 УПК РФ, по ходатайству прокурора вызвал и допросил в судебном заседании в качестве свидетелей следователей И.А. Филиппович и И.А. Прохорову, проводивших в ходе досудебного производства допрос В.Н. Демьяненко в качестве подозреваемого и обвиняемого. Тем самым суд, по существу, восстановил показания, данные подсудимым В.Н. Демьяненко на предварительном следствии в отсутствие защитника. Гражданин В.Н. Демьяненко обратился в Конституционный Суд РФ с жалобой, оспаривая конституционность ч. 3 ст. 56, ч. 5 ст. 246 и ч. 3 ст. 278 УПК РФ, поскольку, по его мнению, их применение судом нарушило право подсудимого (обвиняемого) не быть обязанным свидетельствовать против самого себя (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ).

Проверив доводы жалобы гражданина В.Н. Демьяненко, Конституционный Суд РФ в Определении от 6 февраля 2004 г. N 44-О указал, что "положения ч. 5 ст. 246 и ч. 3 ст. 278 УПК РФ, предоставляющие государственному обвинителю право ходатайствовать о вызове в суд свидетелей и допрашивать их, и ч. 3 ст. 56 данного Кодекса, определяющая круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможность допроса дознавателя и следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей, в том числе об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий. Вместе с тем эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний вопреки закрепленному в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ правилу, согласно которому показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым".

Тем самым закон, исходя из предписания ст. 50 (ч. 2) Конституции РФ, исключает возможность любого, прямого или опосредованного, использования содержащихся в них сведений. Названное правило является одной из важных гарантий права каждого не быть обязанным свидетельствовать против самого себя (ст. 51 ч. 1 Конституции РФ).

Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25 апреля 2001 г. по делу о проверке конституционности ст. 265 УК РФ, "это право, как и право каждого не быть обязанным доказывать свою невиновность и считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке, в силу статьи 18 Конституции РФ являются непосредственно действующими и должны обеспечиваться, в том числе правоприменителем, на основе закрепленного в ст. 15 (ч. 1) Конституции РФ требования о прямом действии конституционных норм" <\*>.

<\*> СЗ РФ. 2004. N 14. Ст. 1341.

Таким образом, Конституционный Суд РФ признал, что положение, содержащееся в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, в его конституционно-правовом истолковании не может служить основанием для воспроизведения в ходе судебного разбирательства содержания показаний подозреваемого, обвиняемого, данных в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие

---

защитника и не подтвержденных им в суде, путем допроса в качестве свидетеля, дознавателя или следователя, производившего дознание или предварительное следствие. При этом конституционно-правовой смысл положений УПК РФ, выявленный Конституционным Судом РФ на основе правовых позиций, которые были выражены в сохраняющих свою силу постановлениях данного суда, является общеобязательным, что исключает иное их истолкование в правоприменительной практике.

#### Распределение бремени

Следует позитивно оценить ч. 4 ст. 235 УПК РФ, в соответствии с которой "при рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований Кодекса, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре", т.е. на стороне обвинения. Это очень важное распределение бремени доказывания, согласно которому защита вправе лишь заявить, что доказательство получено с нарушением закона, например, что к лицу во время допроса применялось насилие (см. ч. 2 ст. 9 и ч. 4 ст. 164 УПК РФ).

Разумеется, это не означает, что допрашиваемого на самом деле били, но защите не нужно доказывать факт избиения, наоборот, обвинение должно представить доказательства того, что насилие при получении показаний не применялось. К сожалению, во многих случаях суды рассматривают показания следователей и оперативных работников, проводивших допрос, как достаточное доказательство законности получения показаний, однако сама постановка вопроса о распределении бремени доказывания чрезвычайно важна.

Практически с момента опубликования нового УПК РФ у многих практических и научных работников вызвала сомнение конституционность ч. 6 ст. 234 УПК РФ, согласно которой "ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого подлежит удовлетворению лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором. Данное ходатайство может быть удовлетворено также в случае, если о наличии такого свидетеля становится известно после окончания предварительного расследования".

Группа депутатов Государственной Думы обратилась с запросом в Конституционный Суд РФ, оспаривая конституционность ч. 6 ст. 234 УПК РФ как необоснованно ограничивающей возможность доказывания невиновности обвиняемого и тем самым не согласующейся со ст. 45, 46 (ч. 1) и 55 Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ согласился с доводами авторов запроса, указав в Постановлении от 29 июня 2004 г. N 13-П, что

"согласно ст. 49 (ч. 1) Конституции РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Доказывание в уголовном судопроизводстве состоит в собирании, проверке и оценке доказательств и осуществляется дознавателем, следователем, прокурором и судом (ст. 14, 85 и 86 УПК РФ). Исходя из предписаний ст. 2, 18 и 45 (ч. 1) Конституции РФ о том, что государственная защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется и именно права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием, дознаватель, следователь, прокурор и суд, осуществляя доказывание, обязаны принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от них меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления. Обвиняемый в соответствии со ст. 49 (ч. 2) Конституции РФ не обязан доказывать свою невиновность. Однако это не означает, что в случае отказа обвиняемого от участия в доказывании или неспособности по каким-либо причинам осуществлять его, доказательства невиновности могут не устанавливаться и не исследоваться. То обстоятельство, что обвиняемый воспользовался названным конституционным правом, не может служить основанием ни для признания его виновным в инкриминируемом преступлении, ни для наступления каких-либо неблагоприятных последствий, связанных с применением процессуальных санкций, в том числе с ограничением возможности реализации им своих процессуальных прав. Между тем ч. 6 ст. 234 УПК РФ... ограничивает обвиняемого в возможности отстаивать в ходе судебного разбирательства свою позицию по уголовному делу, чем нарушается его конституционное право на защиту своих прав

и свобод всеми способами, не запрещенными законом, в том числе в суде. Понуждая обвиняемого ходатайствовать о вызове свидетеля для подтверждения алиби в период предварительного расследования, т.е., по существу, к отказу от гарантированного Конституцией РФ права не доказывать свою невиновность, названная норма фактически вводит процессуальную санкцию за использование этого конституционного права" <\*>.

<\*> СЗ РФ. 2004. N 27. Ст. 2804.

Конституционный Суд РФ признал ч. 6 ст. 234 УПК РФ в той мере, в какой содержащейся в ней нормой исключается возможность удовлетворения судом ходатайства стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого, если, несмотря на то, что о наличии такого свидетеля ей было известно в период предварительного расследования, соответствующее ходатайство в этот период не заявлялось и не было отклонено дознавателем, следователем, прокурором, не соответствующей ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 46 и ч. 2 ст. 49 Конституции РФ.

Весьма полезна ч. 5 ст. 165 УПК, которая говорит о том, что, если в исключительных случаях, когда осмотр жилища, обыск и выемка в жилище, а также личный обыск не терпит отлагательства, их производят на основании постановления следователя без получения судебного решения, следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет о нем судью и прокурора. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Затем, получив указанное уведомление, судья в срок не позднее 24 часов с момента его поступления проверяет законность следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. Если судья признает следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в его ходе, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК, т.е. лишаются доказательственной силы. Данное правило в литературе со ссылкой на американскую доктрину называют "плодами отравленного дерева" <\*>.

<\*> См., например: Чувилев А., Лобанов А. Плоды отравленного дерева // Российская юстиция. 1996. N 11. С. 49.

#### Пороки вещественных доказательств

Необходимо обратить внимание на проблему, с которой сталкивался каждый практикующий юрист. Нередко предметы, изымаемые в ходе осмотров, обысков, выемок, направляются на экспертизу, и лишь потом с учетом ее результатов принимается решение об их приобщении или неприобщении к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Такой подход оправдывается тем, что якобы невозможно приобщить к уголовному делу предмет, относимость которого еще не установлена.

Но по смыслу закона экспертиза - это следственное действие, направленное на проверку доказательства (ст. 87 УПК РФ). При направлении на экспертизу предмета, в отношении которого не вынесено предварительно постановление о признании его вещественным доказательством (ч. 2 ст. 81 УПК РФ), т.е. не облеченного в требуемую законом процессуальную форму, следует признавать недопустимыми доказательствами как этот предмет, так и заключение эксперта. Если при обнаружении и изъятии предмета закон не был нарушен, то впоследствии можно в любой момент производства по делу вынести постановление о признании его вещественным доказательством и вновь назначить экспертизу.

Однако если речь идет о небольшом количестве наркотиков, патронов и прочее, которые были полностью израсходованы в ходе первого экспертного исследования, то новую экспертизу провести будет невозможно. Это тоже развитие доктрины "плоды отравленного дерева": последовательную цепочку доказательств образует использование только тех предметов, процессуальный статус которых непорочен (процессуальная форма вещественного доказательства предполагает приобщение предмета к уголовному делу в данном качестве). Общеизвестно, что выводы об относимости, достоверности и т.д. могут быть предварительными и окончательными.

По многим делам решение о допустимости или недопустимости одних и тех же сведений в качестве доказательств принимается неоднократно: ходатайства разрешаются в ходе досудебного производства, затем в суде первой инстанции выводы относительно них могут быть пересмотрены; в вышестоящих инстанциях обвинение или защита вновь могут поставить

---

вопрос о допустимости конкретного доказательства. Вопрос, который не решен и в действующем УПК РФ: имеет ли решение о допустимости доказательств, принятое вышестоящей инстанцией, отменяющей приговор, кассационное определение и т.д. и направляющей дело на новое рассмотрение, преюдициальное значение?

В отечественном уголовно-процессуальном праве господствует точка зрения, согласно которой не только относимость, достоверность, сила и достаточность, но и допустимость доказательства оценивается по внутреннему убеждению (см. ст. 17, 88 УПК РФ). Еще в конце 70-х гг. XX в. Г.М. Резник отметил, что допустимость оценивается не по внутреннему убеждению, а на основе знания закона: "Оценивая доказательства с точки зрения их допустимости, судья руководствуется нормами уголовно-процессуального закона, устанавливающими исчерпывающий круг источников доказательств и подробно регламентирующими правила их получения и закрепления. При определении допустимости имеет место подведение признаков, характеризующих процессуальную форму доказательства, под нормы уголовно-процессуального права, т.е. вопрос разрешается путем применения права к факту, а не по внутреннему убеждению субъекта" <\*>.

<\*> Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С. 19.

Думается, решение о допустимости конкретного доказательства должно иметь преюдициально обязывающую силу, если ситуация полностью разъяснена вышестоящей инстанцией. Конечно, если судебное решение отменяется и в определении (постановлении) указывается, что при новом рассмотрении дела для решения вопроса о допустимости необходимо что-то исследовать, осмотреть, кого-то допросить, в этом случае не может быть преюдициальности.

Если вышестоящая инстанция четко указывает, что конкретное доказательство является недопустимым, при новом рассмотрении дела было бы неправильно вновь требовать от суда пересматривать вопрос о допустимости, если не появилось новых обстоятельств. Заслуживает поддержки ч. 2 ст. 390 ГПК РФ: "Указания вышестоящего суда о толковании закона являются обязательными для суда, вновь рассматривающего дело".

### Наши "пуритане"

Известно, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, супруга и близких родственников, круг которых определяется законом (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ; п. 4 ст. 5; п. 3 ч. 2 ст. 42; п. 7 ч. 4 ст. 44; п. 4 ч. 2 ст. 54; п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ). Российские суды стоят на "пуританской" позиции: штамп в паспорте создает родственные отношения, а та психологическая близость, свойственная родственным отношениям, ради чего, собственно, сам запрет и установлен, не учитывается (советское законодательство не признавало этот запрет из-за приоритета интересов общества над интересами личности, а в настоящее время приоритеты изменились).

Из решений Верховного Суда РФ видно, что, если люди живут вместе много лет, но их брак в органах ЗАГСа не зарегистрирован, они обязаны свидетельствовать друг против друга: "Венчание в церкви, наличие совместных детей и ведение общего хозяйства не порождают супружеских отношений и не освобождают от обязанностей свидетеля" <\*>.

<\*> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 4-й квартал 1995 г. М., 1996. С. 21.

Еще более жуткие ситуации возникают, когда юридически неусыновленных детей, которых обвиняемый воспитывал с годовалого возраста, заставляют свидетельствовать против человека, которого они считают своим отцом (матерью).

В УПК РФ содержатся понятия "близкие лица" (п. 3 ст. 5) и "близкие родственники" (п. 4 ст. 5). При ознакомлении с данным Кодексом выясняется, что у обвиняемого близких лиц нет; близкие лица (любые лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги в силу сложившихся личных отношений) есть только у свидетелей и у потерпевших. Введен этот термин, чтобы принимать в отношении указанных лиц меры безопасности (ч. 3 ст. 11, ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241, ч. 5 ст. 278 УПК РФ).

---

У обвиняемого же есть исключительно близкие родственники, причем все родственные связи должны быть подтверждены документами из органов ЗАГСа, иначе никакой "близости" не возникает. Посмотрим на судебную практику.

Если в присутствии сожителя убивают его сожительницу, то содеянное квалифицируется как убийство с особой жестокостью, потому что оно совершено в присутствии близкого потерпевшему лица <\*>.

---

<\*>БВСРФ. 1998. N11. С. 21.

При привлечении же сожителя к уголовной ответственности, когда сожительница на основании ст. 51 Конституции РФ и п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК просит предоставить ей свидетельский иммунитет, в просьбе ей отказывают, ссылаясь на то, что только близкий родственник вправе отказаться отдачи показаний.

Думается, что установление принципиального различия между терминами "близкие родственники" и "близкие лица" свидетельствует о чрезмерном цинизме и правоприменительной практики, и законодателя.

Существенными недостатками страдает законодательная конструкция ч. 8 ст. 234 УПК РФ. Действующий УПК РФ, учтя недостатки своего предшественника, разрешил на предварительном слушании допрашивать свидетелей для решения вопроса о допустимости доказательств, но в ч. 8 ст. 234 УПК РФ указано, что можно допросить свидетелей, кроме лиц, пользующихся свидетельским иммунитетом.

Буквальное толкование ч. 8 ст. 234 УПК РФ на практике привело к тому, что, например, ходатайство о допросе присутствовавшего при производстве обыска близкого родственника, который мог бы дать показания о нарушениях закона, допущенных в ходе этого обыска, оставалось судом без удовлетворения, что серьезно нарушало право обвиняемого на защиту.

Осознавая несовершенство законодательной конструкции ч. 8 ст. 234 УПК РФ, группа депутатов Государственной Думы обратилась с запросом в Конституционный Суд РФ, оспаривая конституционность этой нормы как необоснованно ограничивающей возможность доказывания невиновности обвиняемого и тем самым не согласующейся со ст. 45, 46 (ч. 1) и 55 Конституции РФ.

Проверяя обоснованность доводов авторов запроса, Конституционный Суд РФ в упоминавшемся Постановлении от 29 июня 2004 г. N 13-П указал, что

"освобождение лица от обязанности давать показания, могущие ухудшить положение его самого или его близких родственников либо привести к разглашению доверенной ему охраняемой законом тайны, т.е. наделение этого лица свидетельским иммунитетом, является одной из важнейших и необходимых предпосылок реального соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Вместе с тем применительно к уголовному судопроизводству свидетельский иммунитет, по смыслу ст. 51 Конституции РФ и конкретизирующих ее п. 40 ст. 5, ст. 56 и ч. 8 ст. 234 УПК РФ, не может рассматриваться в качестве препятствия для реализации лицом, обладающим таким иммунитетом, права использовать известные ему сведения, в том числе в целях обеспечения и защиты прав и законных интересов лиц, которых эти сведения непосредственно касаются. Правовая позиция по вопросу о возможности допроса лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, ранее уже была выражена Конституционным Судом РФ. В Определении от 6 марта 2003 г. по жалобе гражданина Г.В. Цицкишвили <\*> Конституционный Суд РФ, признав допустимым при определенных обстоятельствах допрос лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, указал на то, что безусловный запрет допроса этих лиц во всяком случае приводил бы к нарушению конституционного права на судебную защиту и искажал бы само существо данного права. Согласно ч. 8 ст. 234 УПК РФ по ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. Из данной нормы во взаимосвязи с п. 40 ст. 5, ст. 56, ч. 4 ст. 271 и ст. 278 УПК РФ не следует, что запрет обязывать лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, давать показания относительно обстоятельств досудебного производства исключает право такого лица дать соответствующие показания в случае, если оно согласно на это, при условии, что ему как свидетелю разъясняется возможность использования показаний в качестве доказательств по уголовному делу" <\*\*\*>.

---

<\*> Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. N 108-О "По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3 ст. 58 УПК РФ" // СЗ РФ. 2003. N 21. Ст. 2060.

<\*> СЗ РФ. 2004. N 27. Ст. 2804.

Конституционный Суд РФ признал ч. 8 ст. 234 УПК РФ не противоречащей Конституции РФ, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу во взаимосвязи с иными нормами УПК РФ она не исключает возможность допроса, в том числе по ходатайству стороны защиты, лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов при условии их согласия на это. При этом Конституционный Суд РФ обратил внимание правоприменителей на то, что в силу ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (далее - Закон о КС РФ) <\*> выявленный Конституционным Судом РФ конституционно-правовой смысл положений ч. 8 ст. 234 УПК РФ является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

---

<\*> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447 (с послед. изм.).

Нередко протокол следственного действия на основании ч. 1 ст. 75 УПК РФ признают недопустимым доказательством, а затем допрашивают участников этого действия в качестве свидетелей. Обычно сторона защиты заявляет возражение, ссылаясь на то, что осведомленность подобных свидетелей вытекает из незаконно проведенного следственного действия.

На это сторона обвинения и суд отвечают, что из материалов уголовного дела исключен такой вид доказательств, как протокол следственного действия (п. 5 ч. 2 ст. 74, ст. 83 УПК РФ), а показания свидетеля - это совершенно другой вид доказательств (п. 2 ч. 2 ст. 74, ст. 79 УПК РФ). Поэтому если следователь, оперуполномоченный, судебный медик и другие расскажут, что происходило, то содержание следственного действия и обнаруженные при его производстве существенные для дела обстоятельства (см. ч. 4 ст. 166 УПК) будут установлены на основе свидетельских показаний.

Сторона защиты должна занимать по этому вопросу жесткую, абсолютно законную и обоснованную позицию - процессуальная осведомленность так называемых свидетелей вытекает из незаконного следственного действия. Они не невольные очевидцы, они были целенаправленно вовлечены в производство следственного действия. Если оно недопустимо по форме, то вся осведомленность о его ходе и результатах тоже является недопустимой для обоснования вывода о виновности лица.

Не всякой стороне санкция

Наконец, необходимо кратко остановиться на институте, который не удалось прямо закрепить в действующем УПК РФ. Речь идет о таком понятии, как асимметрия правил о допустимости. О нем, в частности, писали профессора А.М. Ларин, В.М. Савицкий, считавшие, что когда сторона обвинения получает доказательство с нарушением закона, но результат следственного действия сомнений в достоверности не вызывает, то сторона защиты вправе использовать такое доказательство. Классический пример - опознание с одним понятым. Результат опознания - отрицательный для обвинения: подозреваемый (обвиняемый) не опознан. Адвокат (особенно это актуально в суде присяжных) стремится к тому, чтобы судьи знали, что, посмотрев на подсудимого, потерпевший его не узнал.

Противники института асимметрии традиционно мотивируют свою точку зрения тем, что в соответствии с Конституцией РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50). Рассматриваемый вопрос и подробное обоснование приводятся в книге "Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность" <\*>, поэтому обозначим лишь ключевые тезисы.

---

<\*> См.: Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. М., 2000. С. 173 -195.

Мотивировка с позиции защиты может быть следующей: исключение недопустимого доказательства - это процессуальная санкция за процессуальное нарушение. Если сторона обвинения нарушила закон, то по ходатайству стороны защиты доказательство должно быть исключено.

Когда же сторона защиты говорит об асимметрии с просьбой разрешить огласить то, что изначально получалось обвинением с целью изобличить лицо, но объективно доказательство получилось защитительным, и когда защите отказывают в ходатайстве об исследовании этого доказательства, то, по сути, к ней применяют процессуальную санкцию при отсутствии нарушения. Защита не собирает доказательства в процессуальном смысле, и, если сторона обвинения, которой предоставлено эксклюзивное право собирать доказательства, не соблюдает закон, неправомерно возлагать ответственность на сторону защиты.

Одновременно нельзя не учитывать, что в применении института асимметрии может быть ряд сложных моментов. Например, если по обвинению в совершении преступления привлекаются к ответственности два лица, интересы которых прямо противоположны (коллизия защиты), то необходимо обосновать, что в отношении одного обвиняемого оправдательное доказательство в силу асимметрии будет допустимым, а в отношении того обвиняемого, против которого данное доказательство устанавливает что-либо изобличающее, оно будет недопустимым как обвинительное, поскольку получено с нарушением закона.

### **Глава 13. ВЫСТУПЛЕНИЕ АДВОКАТА В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ДЕЛУ**

Деятельность адвоката по защите интересов представляемого в судебном разбирательстве по гражданскому делу в суде общей юрисдикции складывается из трех самостоятельных, но связанных между собой логически частей:

- 1) выступление с объяснениями (ст. 174 ГПК РФ);
- 2) представление адвокатом доказательств и участие в исследовании доказательств противной стороны;
- 3) выступление в прениях (ст. 190 ГПК РФ).

На соответствующих этапах судебного заседания реализуется право стороны быть заслушанной судом. Это право является составной частью права на справедливое судебное разбирательство, гарантированного ст. 6 Европейской конвенции по правам человека. Именно в своих выступлениях адвокат пытается убедить суд в обоснованности предложенной им правовой позиции по делу. Поэтому выступление адвоката в судебном заседании всегда является самой важной частью его работы в суде.

В объяснениях сторон и третьих лиц, которыми начинается рассмотрение дела по существу в заседании суда общей юрисдикции, каждое лицо, участвующее в деле, высказывает последовательно свою правовую позицию в рассматриваемом деле. Цель этой части судебного заседания состоит в том, чтобы окончательно определить предмет, основание и содержание предъявленного иска, суть возражений против иска и, соответственно, установить пределы доказывания. На этом этапе адвокат, представляющий интересы истца, формулирует позицию по делу и исковые требования, а адвокат - представитель ответчика оглашает возражения против иска. Исходя из заявленных сторонами позиций, суд на всем протяжении судебного разбирательства будет оценивать относимость доказательств, т.е. определять, имеют ли представляемые сторонами доказательства значение для дела.

Прения сторон следуют за этапом исследования доказательств, в ходе которого адвокат обращает внимание суда на те доказательства, которые подтверждают доказываемые им обстоятельства, а также высказывает свои соображения по поводу доказательств, представленных другой стороной. Цель прений лиц, участвующих в деле, состоит в том, чтобы предоставить каждой стороне возможность убедить суд в том, что представленные ею доказательства подтверждают существование обстоятельств, на которые сторона ссылается в обоснование своих требований или возражений, а также убедить суд в недоказанности обстоятельств, на которые ссылается противная сторона.

#### **1. Объяснения сторон**

Самостоятельные цели каждого из выступлений адвоката в судебном заседании по гражданскому делу влекут различия в содержании каждого из выступлений. Речь представителя стороны в объяснениях сторон и третьих лиц состоит в изложении позиции по делу и указании доказательств, подтверждающих позицию по делу. Истец в своем выступлении

---

указывает, какое право нарушено или какие правоотношения оспариваются, т.е. оглашает предмет своего иска. Кроме того, истец указывает фактическое и правовое основание иска, т.е. сообщает суду обстоятельства, на которые он ссылается, а также нормы права, позволяющие ему требовать удовлетворения иска. В заключение выступления в интересах истца целесообразно огласить заявляемые исковые требования.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации не обязывает истца указывать нормы права, на которых основан его иск. Законодатель тем самым принимает во внимание интересы лиц, которые не способны оплатить квалифицированную юридическую помощь и представляют в суде свои интересы самостоятельно. При этом на суд возлагается обязанность на стадии подготовки дела к судебному разбирательству определить норму права, применимую в рассматриваемом деле.

Участие адвоката в качестве представителя истца позволяет суду требовать от истца указать нормы права в обоснование иска. Во всяком случае, со стороны адвоката -представителя стороны неэтично перекладывать важную часть своей работы на суд. Профессиональный адвокат указывает правовое основание иска уже в исковом заявлении, а затем указывает на него в своем выступлении в судебном заседании. Обоснование правовой квалификации обстоятельств дела является наиболее сложной частью выступления в объяснениях сторон. Недостаточно сказать: "В соответствии со ст. 168 ГК РФ договор является недействительным". Следует пояснить, почему должна быть применена именно ст. 168 ГК РФ, т.е. логически увязать обстоятельства рассматриваемого дела с диспозицией применяемой нормы права.

При необходимости именно на этом этапе рекомендуется делать заявления об изменении предмета или основания иска, чтобы в дальнейшем были ясны пределы доказывания по делу.

Адвокат, представляющий интересы ответчика, в своих объяснениях сообщает суду, какие обстоятельства дела он признает, а также сообщает о своих возражениях против иска.

Возражения могут носить процессуальный характер, например, если ответчик заявляет о неподсудности рассматриваемого дела данному суду и ходатайствует об оставлении иска без рассмотрения. Материально-правовые возражения ответчика направлены против основания иска и представляют собой либо факты, которые препятствуют возникновению права на иск (правопрепятствующие), либо факты, которые прекращают право на иск (правопогашающие).

К правопрепятствующим, в частности, относятся обстоятельства, указывающие на незаключенность договора (несогласованность существенного условия договора), отсутствие юридического факта, являющегося частью фактического состава, влекущего возникновение права (отсутствие государственной регистрации права) и т.п. Правопогашающими являются обстоятельства, в силу которых прекращаются обязательства и (или) права (например, исполнение обязательств по договору, расторжение договора, истечение срока исковой давности и т.п.) <\*>. Если ответчиком заявляется встречный иск, то адвокат в своем выступлении, кроме того, обосновывает предъявленный встречный иск и наличие условий для его принятия, установленных в ст. 138 ГПК РФ.

<\*> Подробнее о средствах защиты ответчика против иска см.: Гражданское процессуальное право / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 210 - 215.

Адвокат может также представлять в гражданском деле интересы третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, на стороне истца или ответчика. В таком случае адвокат будет выступать после соответствующей стороны. В таком выступлении адвокат может указать на обстоятельства или нормы права, которые поддерживают позицию стороны, либо заявить о присоединении к сказанному соответствующей стороной.

Третьему лицу с самостоятельными требованиями на предмет спора предоставляется слово в объяснениях после выступлений всех остальных лиц, участвующих в деле. Такое выступление адвоката-представителя третьего лица с самостоятельными требованиями строится так же, как и выступление истца, так как им обосновывается самостоятельное требование доверителя на предмет спора.

Выступление в объяснениях сторон представляет собой предварительный рассказ каждой стороны о том, в чем она собирается убедить суд на последующих этапах судебного заседания. Поэтому эта речь должна быть четкой, логичной, позволяющей судье создать представление о происшедшем. Указывая на правовое основание исковых требований или возражений, адвокат тем самым предоставляет не просто рассказ о прошлых событиях, а предлагает



---

юридическую квалификацию этих событий, которую судья может в дальнейшем использовать для обоснования своего решения.

Так как эта речь произносится в самом начале судебного разбирательства, у каждой из сторон есть возможность заранее подготовить свое выступление. Однако не стоит составлять письменный текст своего выступления для того, чтобы потом его зачитать суду. Судьи не любят слушать зачитываемый текст и нередко прямо просят представителя стороны изложить обстоятельства, не зачитывая подготовленный текст. Такое замечание легко сбивает выступающего. Отложив в сторону многостраничный труд, адвокат нередко теряет, забывает целый ряд важных обстоятельств или их правовое обоснование. Его судебная речь оказывается скорманной и неубедительной.

Выступление в суде подчиняется законам ораторского искусства, потому что мало тщательно продумать правовую сторону дела и подготовить доказательства. Адвокатам целесообразно, готовясь к судебному заседанию, уделить внимание подготовке самой речи с объяснениями в суде.

## 2. Исследование доказательств

На суд в гражданском судопроизводстве возлагается обязанность определить круг обстоятельств, подлежащих установлению в деле. Однако ГПК РФ не определяет, в какой момент и каким образом суд определяет пределы доказывания. Сторонам становится ясно, что какое-то обстоятельство следует доказывать, только если суд особо укажет на это обстоятельство. Это означает, что адвокату при подготовке к судебному разбирательству следует самостоятельно определять максимально широкий круг обстоятельств, которые могут быть вынесены судом на обсуждение сторон, с учетом возможных возражений другой стороны или обстоятельств, которые суд полномочен принять во внимание по своему усмотрению. Как правило, суд, выслушав объяснения сторон и третьих лиц, не сообщает сторонам, какие обстоятельства он считает подлежащими установлению по рассматриваемому делу, а сразу приступает к определению порядка исследования доказательств.

В судебной практике это может приводить к тому, что каждый из участников процесса (суд, истец, ответчик, третьи лица) формирует самостоятельное представление о пределах доказывания, т.е. о круге доказываемых в судебном заседании обстоятельств. В итоге в решении могут оказаться установленными обстоятельства, которые в судебном заседании не обсуждались, потому что стороны не считали их включенными в пределы доказывания, а суд посчитал, что эти обстоятельства доказаны.

Так, в одном из дел суд, рассматривая иск о взыскании стоимости невыполненных работ и процентов за пользование денежными средствами, установил в судебном заседании, что договор подряда не был расторгнут в день, указанный истцом. В решении суд посчитал договор подряда не заключенным, хотя это обстоятельство в судебном заседании не обсуждалось и ни один из участников процесса на него не указывал.

Выступление стороны с объяснениями и выступление в прениях разделены таким этапом судебного разбирательства, как исследование доказательств. Во время исследования доказательств адвокат не произносит речь, однако его участие в судебном разбирательстве на этом этапе едва ли может оставаться молчаливым.

На этапе исследования доказательств суд обычно рассматривает только те доказательства, на которые ссылается лицо, участвующее в деле. Доказательства, которые представлены до судебного заседания и имеются в материалах дела, исследуются судом, как правило, только если лица, участвующие в деле, на них ссылаются. Доказательства, на которые лица, участвующие в деле, не сослались во время судебного разбирательства, прежде всего в объяснениях сторон, могут оказаться вне внимания суда и остаться неисследованными. Соответственно, при вынесении решения суд согласно ч. 2 ст. 195 ГПК РФ не сможет принять во внимание те доказательства, которые хотя и имеются в материалах дела, но не были исследованы в заседании суда. Поэтому для того, чтобы добиться исследования доказательств в судебном заседании, адвокату рекомендуется в объяснениях сторон не просто изложить позицию по делу, но и назвать доказательства, подтверждающие обстоятельства, на которых основаны требования или возражения.

Порядок исследования доказательств в судебном заседании устанавливается судом с учетом мнения сторон. При установлении порядка исследования доказательств адвокату целесообразно указать, какое доказательство за каким, по его мнению, следует исследовать.

Последовательность исследования доказательств определяется адвокатом, чтобы создать у суда такое представление о произошедшем, которое позволит убедить суд в том, что указанные адвокатом обстоятельства действительно существовали и, соответственно, требования его доверителя обоснованы.

Для адвоката критерием для определенной последовательности доказательств является убедительность выстраиваемой с помощью доказательств картины. Стороны, высказывая свое мнение о последовательности исследования доказательств, не ограничены только "своими" доказательствами. Для истца, как правило, важно, чтобы суд исследовал прежде всего доказательства, подтверждающие позицию истца. Поэтому, перечисляя доказательства, истец может сначала назвать свои доказательства, а только затем доказательства ответчика. Не менее важно для истца воссоздать перед судом цельную картину обстоятельств дела, в их логической взаимосвязи. Этот критерий также следует принимать во внимание, высказывая мнение о том, какое доказательство за каким должно исследоваться.

Обратимся к следующему примеру. Ковалева Лариса Павловна 2 февраля 2002 г. одолжила 50000 руб. Губареву В.К., знакомому ее и ее мужа. Губарев В.К. выдал квитанцию о получении денег от имени своей фирмы ООО "Поток". Они договорились о том, что Губарев вернет деньги до 31 декабря 2002 г. и уплатит 15% годовых на занятую сумму. Деньги вовремя Губарев не вернул. 4 апреля 2003 г. Губарев В.К. подписал договор с Ковалевой Л.П. о том, что он 2 февраля 2002 г. получил от Ковалевой Л.П. деньги в размере 50000 руб., которые он обязуется возратить через год и уплатить 15% годовых за пользование этими деньгами.

Губарев В.К. долг не отдал. Ковалева назначила Губареву встречу. Состоявшийся разговор с Губаревым В.К., во время которого он признавал, что деньги получил, но отдать их отказывался, поскольку у него денег нет, Ковалева Л.П. втайне записала на диктофон. В суд истцом представлены договор займа и аудиозапись разговора с ответчиком. Ответчик представил приходный ордер о получении ООО "Поток" 50000 рублей от Ковалевой 2 февраля 2002 г., ссылаясь на то, что договор займа был заключен не с Губаревым, а с ООО "Поток". Адвокат истицы, высказывая свое мнение о порядке исследования доказательств, скорее всего, просил бы исследовать сначала договор займа, что вызвало бы убеждение суда в существовании между истцом и ответчиком отношений из договора займа. Затем было бы логичным исследовать аудиозапись в подтверждение факта невозврата суммы займа. Губарев, вероятно, настаивал бы на том, чтобы первым был исследован приходный ордер ООО "Поток" о получении денег, чтобы убедить суд в том, что Губарев является ненадлежащим ответчиком. Кроме того, Губарев мог бы заявить возражения против принятия и исследования аудиозаписи в качестве судебного доказательства.

Неиспользование адвокатом права предложить порядок исследования означает, что суд его определит по своему усмотрению. Судья может определить порядок исследования доказательств, руководствуясь соображениями процессуальной экономии или собственным комфортом. Исследование доказательств может быть построено, исходя из обстоятельств дела, которые устанавливаются, или в зависимости от вида источника доказательств (сначала допрос свидетелей, затем письменные доказательства, затем заключение эксперта и т.д.), или в зависимости от стороны, представившей доказательства (сначала доказательства истца, затем доказательства ответчика и т.д.). В этом случае адвокат утрачивает возможность влиять на картину событий, которая создается у суда в ходе получения сведений об обстоятельствах дела.

Если по какой-то причине не названы доказательства, имеющиеся в материалах дела, адвокат может заявить ходатайство об исследовании таких доказательств до окончания этапа исследования доказательств. Ходатайства о приобщении к делу новых доказательств также должны быть озвучены перед судом не позднее окончания этого этапа судебного разбирательства, так как в прениях согласно ч. 1 ст. 191 ГПК РФ запрещается ссылаться на доказательства, которые не были исследованы во время рассмотрения дела по существу в судебном заседании. Однако такие "запоздалые" ходатайства, как правило, раздражают суд, поскольку свидетельствуют либо о неготовности адвоката к судебному заседанию, либо о его намерении нарушить нормальный ход судебного заседания, чтобы застать противника врасплох.

По сложившемуся обыкновению, адвокаты, выступающие в судебном заседании, называют письменные доказательства, уже имеющиеся в материалах дела, указывая номер листа дела, присвоенный соответствующему документу. Такой прием существенно упрощает для суда процесс поиска документа в материалах дела. Если адвокат в своем выступлении не

---

ссылается на номера листов дела, заставляя судью долго перелистывать все тома, это вызывает объяснимое раздражение судьи и воспринимается как проявление непрофессионализма.

### 3. Прения сторон

Участие в прениях можно считать самой важной частью работы адвоката в судебном заседании и одновременно самой сложной. Выступление в прениях невозможно заранее подготовить в окончательном виде в отличие от речи в объяснениях. Выступление в прениях должно учитывать сказанное другими лицами, участвующими в деле, в их объяснениях, а также результаты исследования доказательств, заключение прокурора или представителя государственных органов или органов местного самоуправления, если они участвуют в судебном разбирательстве.

Нередко в судебном заседании неожиданно появляются новые доводы противной стороны, возражения против доказательственной силы представленных документов, показаний свидетеля или иных доказательств. Об этих доводах, возражениях необходимо помнить и умело вплетать их опровержение в логичную речь о том, почему исследованные доказательства подтверждают обстоятельства, на которые сторона ссылается, и почему доказательства противной стороны не обладают доказательственной силой, а ее правовое обоснование несостоятельно.

Выступление адвоката в суде иногда осложняется тем, что судья, используя свое полномочие задавать вопрос в любой момент выступления, прерывает адвоката на полуслове, задает вопросы об обстоятельствах, о которых адвокат пока не успел сказать, требует немедленно показать какой-то документ. Адвокат при этом вынужден отвечать на вопрос судьи, удерживая в памяти слова, на которых остановился, а нередко перестраивать на ходу части своего выступления, переставлять акценты с одних обстоятельств и доказательств на другие.

Как правило, в арбитражном и гражданском процессах суд не выделяет специальное время на подготовку речи в прениях. В редких случаях может быть объявлен перерыв на несколько минут, в течение которых адвокат должен суметь собраться с мыслями. Таким образом, выступление в прениях - всегда экспромт. Помогают адвокату справиться с неожиданными эскападами другой стороны в судебном заседании несложные приемы. Так, тезисы выступления в прениях могут быть предварительно подготовлены до начала судебного заседания. В сложном деле может быть несколько вариантов таких тезисов, нацеленных на различные варианты возражений противной стороны. Кроме того, во время выступлений других лиц полезно вести записи, отмечая моменты, на которые обязательно надо ответить в прениях.

Невозможно точно предсказать, что произойдет в судебном заседании, но готовиться к выступлению в прениях можно и нужно.

Например, в вышеприведенном примере спора из договора займа можно предположить, что ответчик в судебном заседании заявит об истечении срока исковой давности и о том, что денежные средства получал не он, а ООО "Поток", следовательно, и договор займа был заключен между Ковалевой и ООО "Поток", а он является ненадлежащим ответчиком. Соответственно, еще до судебного заседания можно подготовить тезисы ответов на такие возражения ответчика и, если в судебном заседании эти обстоятельства будут выдвинуты ответчиком против исковых требований, в прениях ответить на них.

Выяснение всех возможных обстоятельств дела во время беседы с представляемым и тщательное изучение доказательств до судебного заседания позволит адвокату предположить возможные возражения противной стороны и подготовиться к ним. Если не удалось отложить судебное разбирательство в связи с заявленными новыми обстоятельствами и предъявленными новыми доказательствами, представителю истца в прениях придется не только обосновывать свои требования, но и отвечать на возражения ответчика, анализировать доказательственную силу представленных им доказательств.

Завершаются прения сторон репликой. Слово для произнесения реплики предоставляется лицам, участвующим в деле, для того, чтобы с учетом всего сказанного в прениях сформулировать последние убедительные доводы в обоснование своих требований и (или) возражений. Реплика является возможностью подвести итог всему сказанному в судебном заседании и обратить внимание судьи на те обстоятельства и доказательства, которые подтверждают обоснованность предъявленных требований или возражений. Реплика не должна быть простым повторением основного выступления в прениях, но должна учитывать

---

высказанные в прениях доводы других лиц, участвующих в деле. Не рекомендуется использовать реплику для повторного произнесения речи, уже произнесенной в прениях.

По сложившемуся обыкновению, реплика не должна быть продолжительной. Последним реплику произносит ответчик, и это его священное право, так как он изначально является более слабой стороной с точки зрения его процессуального положения: ответчик защищается в процессе. В некоторых случаях можно наблюдать, как представитель стороны отказывается от произнесения реплики. С точки зрения тактики ведения процесса такой отказ, несомненно, является ошибкой, так как судья - это прежде всего человек и он лучше всего запомнит то, что услышит в последние минуты. Поэтому реплика должна быть краткой и яркой, содержащей какой-то ключевой довод. В таком случае судья при вынесении решения начнет восстанавливать приведенные стороной доводы именно с реплики.

В некоторых делах именно реплика способна перевесить все доводы противной стороны. В качестве иллюстрации приведем следующий пример. В деле о взыскании стоимости недопоставленного товара по договору поставки ответчик отрицал недопоставку. Акт об обнаруженной недостаче был составлен в соответствии с требованиями Инструкции Госарбитража СССР N П-6 "О порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству", на которую стороны ссылались в договоре поставки. Единственным доводом ответчика в обоснование его позиции был факт непредставления истцом пломб, снятых с вагона, в котором была обнаружена недостача. Так как Инструкция Госарбитража обязывает представить пломбы, судья в судебном заседании предложила истцу предъявить пломбы. Истец заявил, что пломбы во время ремонта утеряны. Истец отказался от реплики, а ответчик в реплике попросил судью обратить внимание на отсутствие пломб, которое свидетельствовало о несоблюдении требований Инструкции Госарбитража и лишало доказательственной силы акт об обнаруженной недостаче. Вынесение решения заняло у судьи небывало продолжительное время. Объявив решение об отказе в иске, судья пояснила сторонам, что после долгих сомнений именно отсутствие пломб оказалось окончательным доводом при вынесении решения в пользу ответчика.

#### 4. Выступление по делу в арбитражном процессе

Выступление адвоката в судебном заседании по гражданскому делу в арбитражном процессе существенно отличается от выступления в суде общей юрисдикции. Причиной этого является, во-первых, предусмотренное ст. 136 АПК РФ обязательное предварительное судебное заседание, которым завершается подготовка дела к судебному разбирательству, а также возможное рассмотрение дела в отдельных судебных заседаниях (ст. 160 АПК РФ). Во-вторых, последовательность действий и выступлений лиц, участвующих в деле, в судебном разбирательстве в арбитражном суде, установленная гл. 19 АПК РФ, далека от аналогичных правил гл. 15 ГПК РФ "Судебное разбирательство".

Последовательность процессуальных действий в предварительном судебном заседании законодателем не урегулирована и устанавливается арбитражным судом. Как правило, арбитражный суд проводит предварительное судебное заседание по следующей схеме: подготовительная часть, предъявление сторонами своих доказательств, вынесение определения о назначении судебного заседания по делу.

В подготовительной части предварительного судебного заседания суд совершает те же действия, что и в подготовительной части судебного заседания. В предварительном судебном заседании не осуществляется исследование доказательств, не ведется протокол.

Целью проведения предварительного судебного заседания является определение готовности дела к судебному разбирательству, потому основная часть предварительного судебного заседания представляет собой доведение судом до сведения сторон перечня доказательств, имеющих в деле. Судья предлагает истцу представить оригиналы письменных доказательств, а затем каждому из лиц, участвующих в деле, предъявить оригиналы представленных им письменных доказательств.

К сожалению, немногие арбитражные судьи до предъявления сторонами своих доказательств предлагают каждой стороне изложить свою позицию по делу. Между тем именно заявление сторонами своих требований и возражений позволяет суду определить пределы доказывания, указать каждой стороне на обстоятельства, которые должны быть ею доказаны, т.е. распределить бремя доказывания.

Чаще всего выступление адвоката в предварительном судебном заседании сводится к тому, чтобы подтвердить право- и дееспособность представляемого лица, предъявить

оригиналы доказательств и заявить ходатайства. В предварительном судебном заседании, как правило, заявляются ходатайства об истребовании дополнительных доказательств, а также ходатайства о рассмотрении процессуальных возражений в связи с наличием обстоятельств, препятствующих проведению предварительного судебного заседания или дальнейшему судебному разбирательству по существу дела (например, об отложении предварительного судебного заседания или о прекращении производства по делу).

Деятельность адвоката в предварительном судебном заседании осложнена таким недостатком процедуры, как отсутствие протокола. Это означает, что все ходатайства должны быть предъявлены в письменном виде, иначе нечем будет подтвердить сам факт их заявления. Наиболее остро отсутствие протокола ощущается в тех случаях, когда решается вопрос о проведении судебного разбирательства по делу сразу по завершении предварительного судебного заседания.

В соответствии с ч. 4 ст. 137 АПК РФ арбитражный суд открывает судебное заседание в первой инстанции сразу по завершении предварительного заседания при соблюдении следующих условий:

- 1) если все лица, участвующие в деле, присутствуют в предварительном заседании;
- 2) если все лица, участвующие в деле, не возражают против продолжения рассмотрения дела в судебном заседании в первой инстанции сразу по завершении предварительного заседания;

3) если в соответствии с АПК РФ дело не требует коллегиального рассмотрения.

Второе условие означает, что арбитражный суд должен получить явно выраженное согласие всех лиц, участвующих в деле, на рассмотрение дела в судебном заседании первой инстанции сразу по завершении предварительного заседания. Если судья пренебрегает этим требованием АПК РФ, для адвоката может оказаться проблематичным преодолеть в дальнейшем такое ущемление процессуальных прав его представляемого, так как волеизъявление стороны об отказе от продолжения рассмотрения дела в судебном заседании первой инстанции оказывается нигде не зафиксированным. Единственный выход - это заблаговременно запастись письменным ходатайством о рассмотрении дела в первой инстанции в другой день и предъявить его в предварительном судебном заседании.

Последовательность процессуальных действий, составляющих судебное разбирательство по делу в первой инстанции, устанавливается ст. 153 АПК РФ, в которой безо всякой логики перечисляются действия председательствующего судьи в судебном заседании; ст. 162 АПК РФ, определяющей правила исследования доказательств в судебном заседании, а также ст. 164 АПК РФ "Судебные прения" и ст. 166 АПК РФ "Окончание рассмотрения дела по существу". Логическое сопоставление указанных статей позволяет установить части судебного заседания в первой инстанции.

В подготовительной части судебного заседания председательствующий устанавливает, имеются ли условия для рассмотрения дела по существу, затем следует исследование доказательств, после чего лица, участвующие в деле, выступают в прениях. По непонятной причине законодатель посчитал излишним в арбитражном процессе выделить такую самостоятельную часть судебного заседания, как объяснения сторон. Это очевидно, если представить процедуру судебного разбирательства в гражданском и арбитражном процессах схематично (см. схемы 1 и 2). Таким образом, каждая сторона вынуждена одновременно заявлять перед судом свои требования или возражения и представлять доказательства для исследования. Соответственно, исследование доказательств начинается еще до того, как все лица, участвующие в деле, заявят в суде свои требования и возражения, т.е. до того, как будут определены обстоятельства, подлежащие доказыванию в судебном заседании. Если при этом истец изменяет предмет или основание иска или ответчик заявляет доводы против представляемых доказательств, подготовить и произнести логически выверенную речь, способную убедить суд в обоснованности исковых требований или возражений против иска, становится для адвоката непростой задачей.

Особый случай представляет собой рассмотрение дела в отдельных заседаниях. Согласно ч. 1 ст. 160 АПК РФ, если в одном заявлении соединены требование об установлении оснований ответственности ответчика и связанное с ним требование о применении мер ответственности, арбитражный суд вправе с согласия сторон рассмотреть такие требования в отдельных судебных заседаниях. Остается неясным, что имеет в виду законодатель под требованием "об установлении оснований ответственности ответчика", поскольку установление оснований ответственности входит в пределы доказывания по иску (а иск и есть требование) о применении мер ответственности (взыскании убытков или обязанности совершить какие-либо действия для восстановления нарушенного права и т.д.). Поскольку одно дело рассматривается

---

в двух отдельных судебных заседаниях, каждое из этих судебных заседаний должно проводиться по правилам, установленным гл. 19 АПК РФ "Судебное разбирательство". Соответственно, адвокат, представляя интересы одной из сторон, должен быть готов выступать в двух судебных заседаниях. При этом во втором судебном заседании едва ли ему будет позволено повторить все сказанное в первом судебном заседании.

#### 5. Выступление адвоката в вышестоящей инстанции

Выступление адвоката при пересмотре дела в вышестоящей инстанции обладает некоторыми особенностями. Прежде всего при пересмотре дела один из судей докладывает дело и только затем предоставляется слово лицам, участвующим в деле. Первому предоставляется слово тому из лиц, участвующих в деле, кто подал жалобу. При этом, как правило, суд не позволяет излагать все обстоятельства, которые доказывались в суде первой инстанции, а ограничивает выступления сторон только пределами заявленных в жалобе доводов и возражениями на эти доводы. Кроме того, при пересмотре дела, ограничены возможности представления новых доказательств (кроме пересмотра дела в порядке апелляции в гражданском процессе). Соответственно, лицо, представляющее новые доказательства на этих стадиях процесса, должно обосновать наличие условий представления новых доказательств. Если при пересмотре дела не исследуются доказательства, то отсутствует такая часть заседания, как прения, включая реплику.

Все эти правила диктуют требования к форме и содержанию выступления адвоката в судебном заседании по пересмотру дела. Такое выступление должно быть тщательно продуманным, так как адвокату, не раскрывая всех обстоятельств дела, необходимо суметь выстроить перед судьями картину событий, на которых основаны требования или возражения представляемой стороны. Выступление должно быть кратким и емким, предоставляющим судьям возможность логически связать все доводы жалобы или возражений на нее с обстоятельствами дела.

В гражданском процессе особое внимание должно быть уделено обоснованию требования применить определенные полномочия суда вышестоящей инстанции по пересмотру судебного постановления, не вступившего в законную силу, которые различны для каждой из вышестоящих инстанций. Так, суд апелляционной инстанции не вправе вернуть дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Суд кассационной инстанции обладает полномочием или принять новый судебный акт, или направить дело на новое рассмотрение в нижестоящий суд, отменив или изменив решение суда нижестоящей инстанции. Условия, при которых суд вправе применить одно из названных полномочий, указаны в ч. 2 и 3 ст. 361 ГПК РФ. Полномочие, которое необходимо применить, должно быть указано и обосновано лицом, предъявляющим жалобу (п. 4 ч. 1 ст. 339 ГПК РФ).

Участие адвоката в судебном процессе является одним из самых интересных видов юридической деятельности. Произнесение судебной речи - наиболее яркая часть этой работы. Неслучайно сборники судебных речей выдающихся юристов уже почти 200 лет являются самостоятельным литературным жанром. Умение произносить судебную речь требует не только великолепной юридической подготовки, но и целого набора знаний и навыков из области психологии. Самоподготовка юриста к судебной деятельности в обязательном порядке должна включать приобретение таких знаний и навыков.

Судебная речь в гражданском и арбитражном процессах, когда дела рассматриваются только профессиональными судьями <\*>, должна быть строгой, т.е. выдержанной с точки зрения логики и юридически обоснованной, но не должна быть сухой и невыразительной. Задача адвоката, выступающего в суде, состоит в том, чтобы убедить суд в обоснованности требований или возражений представляемого. Судьи, как и все люди, воспринимают информацию прежде всего субъективно. Это означает, что судья может "не услышать" адвоката, потому что речь будет монотонной и скучной. Либо мимика, жесты, поза адвоката будут противоречить всему им сказанному, что вызовет у судьи на подсознательном уровне недоверие к словам адвоката.

---

<\*> Хотя в арбитражном процессе возможно участие в составе суда арбитражных заседателей, последние не являются в противовес присяжным заседателям представителями общества. Их участие призвано помочь суду разобраться в специальных правилах и обычаях

---

таких специфических видов предпринимательской деятельности, как банковское дело, биржевая торговля, страховое дело и т.п. Арбитражные заседатели, как правило, являются людьми из деловой сферы, которые воспринимают сведения о деле в большей степени рационально, нежели эмоционально. Едва ли произнесение речи перед арбитражными заседателями подчиняется правилам, применимым при выступлении перед присяжными заседателями.

Профессионализм адвоката, представляющего интересы доверителя в суде, складывается из многих составляющих, только часть из которых стала предметом рассмотрения в настоящей главе.

Схема 1

### Части судебного заседания в 1-й инстанции суда общей юрисдикции

---

#### ОТКРЫТИЕ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое дело подлежит рассмотрению

---

#### ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ СТАДИЯ

Проверка явки участников процесса, разъяснение прав и обязанностей переводчику, удаление свидетелей из зала судебного заседания, объявление состава суда, разъяснение права самоотвода и отвода, разъяснение лицам, участвующим в деле, их процессуальных прав и обязанностей, разрешение ходатайств, разъяснение эксперту и специалисту их прав и обязанностей

---

#### РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА ПО СУЩЕСТВУ

##### 1.

Доклад председательствующего по делу. Председательствующий выясняет, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик иск, не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения

---

##### 2. Объяснения лиц, участвующих в деле

---

##### 3. Исследование доказательств

---

##### 4.

Заключение прокурора или представителя государственного органа (органа местного самоуправления), если они участвуют в деле в порядке ч. 3 ст. 45, ст. 47 ГПК РФ

Лица, участвующие в деле, дают дополнительные объяснения, если желают

---

##### 5. Судебные прения

Лица, участвующие в деле, произносят речи с целью убедить суд в том, что представленные доказательства подтверждают обстоятельства, на которые они ссылаются в обоснование своих требований и возражений

---

5.1. Реплики лиц, участвующих в деле

---

6. Удаление суда для принятия решения

---

7. Объявление решения суда

---

Схема 2

**Части судебного заседания в  
арбитражном суде 1-й инстанции**

---

**ОТКРЫТИЕ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ**

Председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое дело подлежит рассмотрению

---

**ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ**

Проверка явки участников процесса, объявление состава суда, разъяснение права самоотвода и отвода, разъяснение лицам, участвующим в деле, их процессуальных прав и обязанностей, удаление свидетелей из зала судебного заседания, разъяснение прав и обязанностей переводчику и эксперту, разрешение ходатайств

---

**РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА ПО СУЩЕСТВУ**

**1**

1.

Председательствующий выясняет, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик иск, не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения

---

2.

Выступления лиц, участвующих в деле, и исследование доказательств

---

3.

**Судебные прения**

Лица, участвующие в деле, произносят речи с целью убедить суд в том, что представленные доказательства подтверждают обстоятельства, на которые они ссылаются в обоснование своих требований и возражений

---

3.1. Реплики лиц,  
участвующих в деле

---

4.

Окончание рассмотрения дела по существу  
Объявление рассмотрения дела законченным. Суд удаляется для принятия решения

---



---

5. Объявление  
решения суда

---

**Глава 14. УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В СУДЕБНОМ  
ЗАСЕДАНИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

1. Вступительное заявление защитника

Вступительное заявление адвоката по уголовному делу вошло в практику уголовного судопроизводства только с появлением суда присяжных, поэтому такому навыку адвокаты ранее не обучались. Вступительное заявление адвоката по своему содержанию обусловлено той процессуальной позицией, которую адвокат занимает при рассмотрении уголовного дела судом.

Как отмечалось выше, выбор позиции - это только первый шаг на пути к успешному разрешению дела. Необходимо четко сформулировать и кратко, ясно и своевременно изложить выбранную позицию суду.

Изложение первоначальной позиции (ранее уже отмечалось, что позиция на протяжении процесса может меняться) начинается на начальном этапе судебного следствия. Для удобства изложения материала предлагается использовать термин "вступительное заявление адвоката", так как в гражданском и уголовном процессах первое выступление адвоката называется по-разному. Так, согласно ст. 174 ГПК РФ в гражданском процессе первоначальное выступление адвоката именуется объяснением. В ст. 273 УПК РФ говорится о выражении защитником своего отношения к предъявленному обвинению. И, наконец, ст. 335 УПК РФ определяет, что судебное следствие в суде присяжных начинается со вступительных заявлений государственного обвинителя и защитника. Таким образом, термин "вступительное заявление адвоката" является собирательным термином, употребляемым в том смысле, что это первое выступление адвоката в процессе со своей позицией.

Прежде чем остановиться на содержательной стороне вступительного заявления адвоката, необходимо проанализировать общие предпосылки рассмотрения гражданского или уголовного дела.

Следует отметить, что в суде весь процесс поступления информации предельно сконцентрирован. Вся информация о событии преступления, о личности обвиняемого поступает в период судебного рассмотрения. Краткость времени восприятия информации в суде приводит к необходимой особой дисциплине мыслительной деятельности. Поэтому позиция по делу, излагаемая адвокатом во вступительном заявлении, должна быть краткой, но в то же время емкой, ясной и понятной, убедительной и правдоподобной (логически объясняемой).

При изложении позиции важно научиться расставлять акценты, выделять, привлекать внимание к тем фактам, которые выгодны данной стороне, и приглушать, затушевывать невыгодные факты. Четкое представление позиции показывает суду, что будет предметом обсуждения в судебном заседании.

Для того чтобы позиция по делу достигла своей цели и произвела должное воздействие на слушателей, следует строго соответствовать избранной версии и значению содеянного, не преувеличивая и не преуменьшая его.

Сам тон выступления должен соответствовать характеру и значению дела. Было бы неправильно, например, для защитника подсудимого, обвиняемого в совершении тяжкого преступления, получившего значительный общественный резонанс, ограничиться сухим изложением фактических обстоятельств и юридических выводов. Особенно этого следует избегать, выступая перед присяжными.

Столь же неуместен ложный пафос, громкие слова по отношению к преступлению, не представляющему большой общественной опасности. При изложении позиции во вступительном заявлении необходимо соблюдать чувство меры. Адвокату, выступающему со своей позицией, должны быть чужды злорадство, насмешка, стремление унижить человека.

Недопустимо использование судебной трибуны для удовлетворения личных амбиций, желаний "порисоваться" перед присутствующими.

Приведем любопытный пример. Один адвокат по делу об убийстве в драке говорил: "Драка, господа присяжные заседатели, есть такое состояние, субъект которого, выходя из

---

границ дозволенного, совершает вторжение в область охраняемых государством объективных прав личности, стремясь нарушить целостность ее физических покровов повторным нарушением таковых прав. Если одного из этих элементов нет налицо, то мы не имеем юридического основания видеть во взаимной коллизии субстанцию драки". На это А.Ф. Кони был вынужден заметить: "Господа присяжные заседатели, что такое драка, я думаю, каждому из вас известно по собственному опыту из детства. Но если нужно в точности ее определить, то позвольте вместо длинной формулы защитника сказать, что драка есть такое состояние, в котором каждый из участников наносит и получает удары" <\*>.

<\*> Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры. Собр. соч. Т. 4. С. 131.

Во вступительном заявлении очень важно четко и ясно изложить свою позицию по конкретному уголовному (гражданскому) делу, которая в ходе судебного процесса будет проявляться через постановку вопросов, заявление ходатайств, дачу заключений, представление доказательств и т.д.

На структуру, содержание, продолжительность вступительного заявления влияет много факторов. Это особенности дела, характер имеющихся доказательств и их источники, личность и позиция подзащитного по отношению к предъявленному обвинению, место рассмотрения дела, состав аудитории, актуальность происшедшего, индивидуальные качества адвоката и его позиция.

Во вступительном заявлении адвокат стремится решить следующие задачи: вызвать интерес слушателей и овладеть их вниманием; установить с ними психологический контакт, расположить их к себе, завоевать их доверие; психологически подготовить слушателей к восприятию содержания доказательств, подготовленных стороной защиты.

Поскольку вступительное заявление относится к разновидности судебной речи, то будет уместным привести высказывание Цицерона по поводу задач судебной речи. "Все построение убедительной судебной речи основано на трех вещах: доказать правоту того, что мы защищаем, расположить к себе слушателей, направить их мысли в нужную для дела сторону" <\*>

---

<\*> Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве. М., 1972. С. 152.

"Красивое вступление вполне уместно, тем более что несколько фраз, придуманных заранее, дадут оратору полную возможность преодолеть смущение, которое его охватило в начале речи, а интересная мысль сразу придает ему благосклонность слушателей... Введение должно возбуждать внимание слушателей, приготавливать их мысли к выводам..." <\*>.

---

<\*> Судебное красноречие русских юристов прошлого. М., 1992. С. 158.

Для того чтобы вступительное заявление привлекло к себе внимание суда и слушателей, необходимо в совершенстве владеть навыками публичного выступления. Немецкими учеными Б. Швальбе и Х. Швальбе разработан ряд рекомендаций для публичных выступлений:

1. Настройтесь на аудиторию.
2. Держитесь во время выступления уверенно, демонстрируя твердую убежденность в своих словах.
3. Взгляд должен быть направлен на слушателей. Ни в коем случае не избегайте взглядов, направленных на вас. Не смотрите в одну точку. Прежде чем начать выступление, обведите взглядом аудиторию, как будто вы хотите убедиться в том, что она готова к восприятию ваших слов.
4. Начинайте говорить только после того, как установится тишина.
5. Начинайте речь с краткого обращения к аудитории, после которого должна последовать секундная (а в случае необходимости и более длительная) пауза.
6. Следите за четкостью речи, говорите не слишком быстро и не монотонно.
7. С первых же слов внимательно наблюдайте за реакцией аудитории.
8. В критические моменты выступления необходимо говорить убежденно, уверенно, с подчеркиванием каждого слова.
9. Ни в коем случае не подавайте виду, что речь дается вам с трудом, что вы устали или в какие-то моменты чувствуете себя неуверенно <\*>.

---

<\*> См.: Швальбе В., Швальбе Х. Личность, карьера, успех. М., 1993. С. 240.

---

Четко и логично обобщил данные правила Буало в своем труде "Поэтическое искусство", сказав:

Обдумать надо мысль, а лишь потом начать! Пока  
неясно вам, что вы сказать хотите, Простых и  
точных слов напрасно не ищите; Но если  
замысел в уме у вас готов, Вам нужные слова  
придут на первый зов <\*>.

---

<\*> Цит. по: Сергеич П. Искусство речи на суде. Тула, 1998. С. 29.

Особым приемом, по мнению ряда психологов, являются паузы, которые должны четко отделять предложения и в еще большей мере - абзацы. Но применять их рекомендуется в том случае, если у оратора есть уверенность, что он полностью владеет вниманием аудитории. Именно в этом случае пауза наиболее полезна для самостоятельного осмысления слушателями получаемой информации и подключению к ней собственных знаний.

Вступительное заявление - это прежде всего синтез формы и содержания. Адвокату необходимо уметь правильно мыслить, логично и последовательно строить свое выступление, соблюдать чувство меры, другими словами - обладать высокой культурой мышления, опираясь на логику.

На основании изложенного можно утверждать, что вступительное заявление адвоката - важный элемент в стадии рассмотрения уголовного (гражданского) дела судом первой инстанции. Адвокат, как и другие участники процесса, сохраняет свободу в определении структуры своего вступительного заявления, конкретного его содержания, характера выводов и предложений. Содержание и структура вступительного заявления, последовательность изложения материала, соотношение различных частей речи зависят от характера дела, от объема и степени его сложности, квалификации и опыта самого адвоката. Но при этом главное - не забывать, что основной задачей вступительного заявления является реализация основной позиции доверителя, достижение наиболее благоприятного результата для представляемого (подзащитного).

Данная стадия процесса является очень важной, и не надо ее недооценивать. Просидев весь процесс и не проронив ни слова, рассчитывая лишь на сильный финал, можно оказаться в ситуации, когда будет поздно уже что-то предпринимать. Заготовка в финале может не произвести такого впечатления, на какое рассчитывалось, поскольку она элементарно может быть не понята, и тогда вся работа, проведенная по делу, пойдет насмарку. Вступительное заявление помогает адвокату вступить в процесс, почувствовать атмосферу суда, освоиться, показать, что будет предметом спора, заявить согласованную с доверителем позицию и на последующих этапах судебного разбирательства удачно ее реализовывать.

Для того чтобы проверить свои навыки по публичному выступлению в суде со вступительным заявлением, можно потренироваться на материалах описанного выше дела по обвинению Козлова и Белкина. Попробуйте сформулировать, используя предложенные рекомендации, вступительное заявление по этому уголовному делу с позиции обвинения и с позиции защиты.

## 2. Участие защитника в допросе в судебном следствии

Нет ничего проще, чем рассказать своим друзьям о каком-либо забавном событии, не так сложно пересказать коллегам по работе услышанный в выходные анекдот, однако рассказать в качестве свидетеля в суде об обстоятельствах, очевидцами которого вы были, порой не просто сложно, а иногда невозможно.

"Если бы свидетель говорил в кружке друзей или знакомых, его рассказ мог быть расплывчатым, не слишком точным, но все факты были бы налицо... все присутствующие понимали бы его без труда и поверили ему. Возьмем другую обстановку: мы в суде, и тот же человек передает тот же рассказ перед судом и присяжными. Он уже заранее знает, что ему не дадут говорить просто. Его будут допрашивать; из него будут извлекать то, что он знает, отрывками, по кусочкам, рядом отдельных вопросов; на каждом шагу его почему-то будут перебивать самым бестолковым образом, хуже, чем если бы каждый из присутствующих в зале вздумал по очереди спрашивать его о том, что он должен показать, вместо того чтобы спокойно выслушать, что он скажет сам. Это несколько напоминает судебно-медицинское вскрытие;

разница в том, что свидетель жив и очень чувствительно относится к мучительной операции" <\*>

<\*> Гаррис Р. Школа адвокатуры. Тула, 2001. С. 47 - 48.

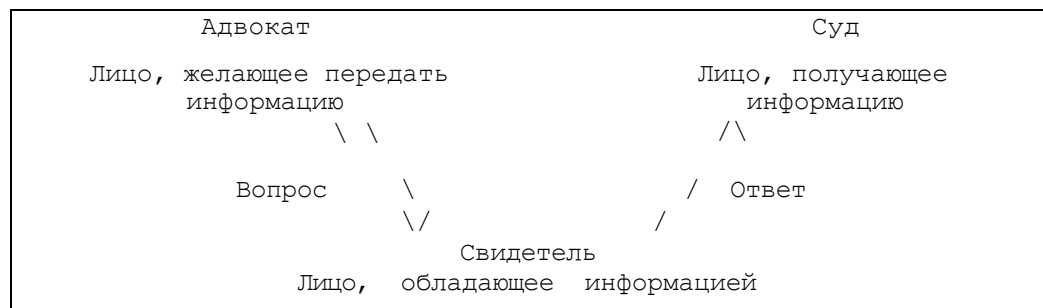
Можно спросить любого юриста, ведущего дела в суде, и он без труда назовет непреклонные правила допроса, однако, придя в зал судебного заседания, трудно услышать даже намек на их соблюдение. Происходит это потому, что допрашивающий юрист нередко забывает о цели допроса в суде и способах достижения этой цели.

Безусловно, важнейшей (а вероятно, и единственной) целью участия адвоката в судебном процессе является доведение до суда своей позиции по делу. Допрос в суде представляет собой некоторую часть судебного процесса и, естественно, служит все той же цели - доведение до суда своей позиции по делу, сообщение суду неких фактических обстоятельств, на которых впоследствии адвокат сможет построить свои юридические выводы. При этом любому адвокату важно помнить, что допрос в суде - это не способ получения новой, интересной информации, не беседа, не обмен новостями, а предоставление суду нужной вам информации, обосновывающей вашу позицию по делу.

Обычный способ передачи информации выглядит так:



Передача информации при допросе происходит следующим образом:



Проблема допроса заключается в том, что эта информация (позиция) доводится не самим адвокатом, а свидетелем - живым человеком, со всеми его особенностями, эмоциями, психикой, настроением. Такая информация существенно отличается от данных, содержащихся в документах. Документ - вещь неодушевленная, человек - другое дело, он может волноваться, забывать, оскорбляться, злиться и, наконец, обманывать. Все это очень серьезно затрудняет работу адвоката в суде.

Следует сразу же отметить, что сколько-нибудь серьезный допрос невозможен без тщательной подготовки. Часто приходится наблюдать за тем, что большинство молодых адвокатов вообще заранее не готовятся к допросу: изучив показания свидетеля на предварительном следствии, они полагают, что знают все, что нужно будет спросить свидетеля, и смогут сориентироваться в ходе допроса. А в результате получается:

- A. Наталья Сергеевна, кем вы приходите обвиняемому?
- C. Я его мама.
- A. Что вы можете сказать про вашего сына?
- C. А что вас интересует?
- A. Ну, что вы можете сказать по характеристике его личности?
- C. Он хороший, я никогда не замечала за ним ничего плохого.
- A. Вы еще что-нибудь можете пояснить?
- C. Я не знаю, а что нужно?
- A. Ну, расскажите что-нибудь...

В этом случае возможен только один комментарий: к допросу не подготовлен ни адвокат, ни свидетель.

Хорошая подготовка к допросу способна обеспечить успех всего мероприятия. Для того чтобы разумно и правильно подготовиться к допросу, необходимо:

- 1) определить предмет допроса;
- 2) изучить личность допрашиваемого;
- 3) составить примерный план предстоящего допроса;
- 4) определить наилучший порядок для допроса свидетелей;
- 5) определить необходимые для использования при допросе материалы дела или вещественные доказательства.

Определить предмет допроса, т.е. решить проблему того, о чем нужно спрашивать, - это первое, с чего необходимо начать подготовку к допросу. Первой составляющей предмета допроса являются обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу (ст. 73 УПК РФ).

Ссылка на данные правовые нормы не должна восприниматься адвокатом как его задача раскрыть все содержание всего предмета доказывания по делу независимо от собственной позиции и положения клиента. Эти обстоятельства - событие преступления (его отсутствие), участие (неучастие) лица в его совершении, место, время, способ, обстановка должны рассматриваться защитником только исходя из выбранной и согласованной с доверителем позиции.

Например, когда защитник одного из подсудимых начинает выяснять обстоятельства совершения другого преступления, предъявленного другим подсудимым и не касающегося действий его подзащитного, всегда возникают вопросы о цели такого допроса.

С другой стороны, указание на предмет доказывания по уголовному делу в качестве обстоятельства, входящего в предмет допроса, не следует понимать как предложение от каждого свидетеля получить информацию по всему предмету допроса. Свидетель приглашается для подтверждения лишь некоторых фактов, может быть, даже одного, образующего предмет доказывания по делу, и нет необходимости спрашивать его обо всем. Подобное выяснение может только испортить показания свидетеля.

Например, в суд был вызван свидетель, видевший подсудимого 16 декабря 2004 г. - в день совершения преступления.

- Александр Петрович, как давно Вы знакомы с Н.?
- Знаю его с детских лет, поскольку давно дружу с его отцом, часто захожу к ним в гости.
- Расскажите, когда Вы видели Н. последний раз.
- Я видел его 16 декабря 2004 г. у него дома, по адресу... где-то около 8 часов вечера. Я приехал к его отцу, мне нужно было забрать документы. Дома были отец, мать, Н., они были все встревожены. Н. пояснил мне, что днем к ним домой приезжала милиция и проводила обыск.

- Как долго Вы пробыли у них дома?
- Мы долго обсуждали обыск, разговорились с отцом по работе, затем меня пригласили поужинать, ушел я от них где-то часов в 11.

- Н. все время был с Вами?
- Да, он был с нами и оставался дома, когда я ушел.

Короткий допрос об одном маленьком обстоятельстве - нахождении подсудимого в момент совершения преступления в другом месте, позволил защитнику получить нужную информацию и не дать свидетелю "растечься" в показаниях, запутаться в них.

Второй составляющей предмета допроса являются обстоятельства, знание о которых необходимо для достижения каких-либо промежуточных целей, например для проверки или оценки каких-либо иных доказательств либо для определенных тактических целей. В случае необходимости выяснения таких обстоятельств подготовка к допросу должна быть проведена очень тщательно, ибо иногда они могут быть не поняты и сняты судом как не имеющие отношения к делу.

В этой связи хотелось бы вспомнить пример не из судебной практики, а из литературного произведения: в судебном заседании допрашивается эксперт - психиатр, давший заключение о полной вменяемости обвиняемого. Защитой позиция была построена исходя из того, что обвиняемый был невменяем. После того как прокурором был закончен допрос, последовали вопросы защиты:

- Доктор Родживер, психиатрия занимается изучением человеческого разума, не так ли?

- Так.
- И ее нельзя причислить к точным наукам, верно?
- Верно.
- Вы можете обследовать человека и поставить некий диагноз, а другой Ваш коллега может поставить диагноз прямо противоположный?
- Да, и это возможно...
- Будет ли правдой, если я скажу, что во многих случаях психиатрия не в состоянии дать точный ответ на вопрос "что происходило с разумом данного человека"?
- Это правда...
- Теперь доктор, на кого Вы работаете?
- На штат Миссисипи.
- И как долго?
- Одиннадцать лет.
- А кто возбудил уголовное дело?
- Штат Миссисипи.
- За всю одиннадцатилетнюю работу на штат Миссисипи сколько раз Вам приходилось выступать в судах по тем делам, где вставал вопрос о психическом состоянии обвиняемого?
- По-моему, это сорок третий процесс.
- А Вы уверены, что не сорок шестой?
- Да, возможно, я не помню...
- И сорок шесть раз Вы свидетельствовали, что обвиняемый абсолютно нормален. Это правильно, доктор?
- Не уверен.
- Хорошо, я сформулирую иначе. Вы сорок шесть раз давали свидетельские показания, и сорок шесть раз, по Вашему мнению, суд имел дело с абсолютно здравомыслящим человеком. Так?
- Не знаю...
- А Вы можете честно назвать нам хотя бы один процесс, на котором Вы признали бы обвиняемого душевнобольным?..
- Нет. Память подводит. Сейчас не могу.
- Доктор, помните ли Вы Ваши показания по делу некоего Денни Букера на суде в округе Мак-Мерфи в декабре 75-го года? Бесчеловечное убийство двух человек?
- Да, я помню этот процесс.
- И Вы показали, что обвиняемый не является психически ненормальным человеком, не так ли?
- Так.
- А не помните ли Вы, сколько психиатров доказывали обратное?
- Точно не помню, там было несколько человек... но я и сейчас уверен, что был прав...
- А к какому выводу пришел суд?
- М-м... обвиняемый был признан невиновным ввиду того, что действовал в невменяемом состоянии.
- Благодарю вас. Следующее. Вы, доктор, являетесь главным врачом клиники в Уитфилде?
- Да.
- Несете ли Вы непосредственную или косвенную ответственность за лечение каждого пациента Вашей клиники?
- Я несу прямую ответственность. Я могу не знать лично каждого пациента, но все врачи подчинены именно мне.
- Благодарю Вас. Доктор, где сейчас находится Денни Букер? Он в Утфилде, не так ли?
- По-моему, да.
- Значит под Вашим непосредственным присмотром, доктор?
- Полагаю, что так.
- С каким диагнозом доктор?
- По правде говоря, не знаю. У меня много пациентов, и...
- Параноидальная шизофрения?
- Может быть... да.
- Я хочу, доктор, внести полную ясность. В 1975 году Вы показали в суде, что Денни Букер был абсолютно нормален и полностью осознавал, что он делает в момент убийства двух человек, а суд не согласился с Вами и признал его невиновным, и с того самого времени этот

---

человек является пациентом Вашей клиники, находится непосредственно под Вашим наблюдением и проходит курс лечения от параноидальной шизофрении. Я прав? Выражение лица доктора ясно говорило, что адвокат был прав <\*>.

<\*> Гришем Д. Адвокат. Пора убивать. М., 2004. С. 723 - 727.

Как хорошо видно из содержания допроса, вопросы касались отнюдь не предмета доказывания по делу, они сводились к иному: получение информации о компетенции и доказательственной ценности представленного суду заключения эксперта. При этом важно отметить, что само заключение защитником затронуто не было. Такое поведение было обосновано тем, что в своем деле доктор является профессионалом в высшей степени, в отличие от адвоката обладает большим объемом познаний в области психиатрии, и бороться с ним на "его поле" было бы затруднительно. Исходя из этого и был определен предмет столь удачного допроса.

Следующей стадией подготовки к допросу является изучение личности допрашиваемого. Если открыть любой учебник криминалистики, любую монографию, связанную с проведением допроса следственными органами, то неизбежно встретится этот пункт. Многочисленные рекомендации советуют следователям и прокурорам изучить личность вызываемого на допрос, собрать все необходимые сведения, получить полную информацию по его личности.

Гораздо сложнее в этом вопросе с адвокатами. К сожалению, не всегда адвокаты пользуются этим правилом, однако ради справедливости следует отметить, что это часто связано не с неверными действиями адвокатов, а с особенностями их правовых возможностей. Адвокат не может получить сведения о судимости свидетеля, о наличии у него заболеваний, в том числе и психических. Не всегда он сможет получить и характеризующую свидетеля информацию. Например, если свидетелем является оперативный сотрудник, шансы получить с его места работы сведения о нем практически равны нулю. Не всегда имеется возможность проведения желаемых экспертиз, далеко не все свидетели захотят общаться с адвокатом до суда.

Однако личность изучать необходимо. Источниками получения информации о личности человека, которого предстоит допросить, могут быть:

- его биографические данные: дата рождения, место рождения, состав семьи, образование и др.;
- характеристики;
- анализ информации и документов, связанных с его деятельностью;
- материалы дела, тексты протоколов следственных и иных действий;
- наблюдение непосредственно за свидетелем.

Составляемые вопросы, темп их задавания, используемые тактические приемы не могут не учитывать особенности человека, находящегося на трибуне свидетеля. Вряд ли требует обоснования аксиома, что допрос молодого или пожилого, человека с высшим образованием или без образования должен быть построен с учетом этих факторов. Определенный отпечаток на показания может наложить и национальность свидетеля, его место рождения: одни и те же вещи могут по-разному восприниматься в Москве, на юге России и на Дальнем Востоке и т.п.

Интересен анализ характеристик свидетелей <\*>. В них можно встретить все: характеристика из школы - "часто обманывал старших"; характеристика участкового - "склонен к воровству" и т.п. В данном случае содержание характеристик может серьезно повлиять как на сами вопросы, так и на подготовку тактических приемов, используемых при допросе.

---

<\*> Статья 6 Закона об адвокатуре позволяет защитнику получать характеризующий материал не только на доверителей, но и запрашивать такие данные на свидетелей, потерпевших.

Самый интересный и нужный материал можно получить через непосредственный сбор информации о свидетеле. При этом следует отметить, что возможности правоохранительных органов намного шире, к их услугам целая система оперативно-розыскной деятельности, однако и возможности адвокатуры в последнее время несколько расширились. Во-первых, в соответствии со ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат вправе собирать сведения, необходимые для выполнения поручения, кроме того, он имеет право беседовать со свидетелями и уже в ходе этой беседы получить достаточный для характеристики свидетеля материал. Во-вторых, при наличии возможности адвокат может воспользоваться услугами частных детективов <\*>. В-

---

третьих, нельзя забывать, что часто в роли допрашиваемых выступают сами доверители, не зная которых просто неприлично.

<\*> Пункты 1 и 7 ч. 2 ст. 3 Закона РФ от 11 марта 1992 г. N 2487-1 "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" предусматривают: "В целях сыска разрешается предоставление следующих видов услуг: 1) сбор сведений по гражданским делам на договорной основе с участниками процесса; <...> 7) сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса" // РГ. 1992. 30 апреля.

Ознакомление с личностью через материалы дела имеет особенность, которая заключается в том, что адвокат зависит от уровня работы следователя: если тот работал хорошо, то собрал большую информацию, нет - значит, информации мало. Кроме того, нужно учитывать, что следствие может проявить слабый интерес к личности свидетеля защиты, а иногда и проигнорировать этого свидетеля вообще. В материалах дела можно найти: биографические данные, показания свидетеля на предварительном следствии, показания других свидетелей о нем, его поведение во время следственных действий (особенно интересна информация, содержащаяся в видеоматериалах: например, видеозапись следственного эксперимента или проверки показаний на месте).

Непосредственное наблюдение за свидетелем часто является наиболее содержательным приемом, с помощью которого адвокат может ориентироваться в личности свидетеля. Конечно, самое распространенное наблюдение за свидетелем происходит в зале суда, когда свидетель уже вызван для дачи показаний, и адвокат может судить о нем не столько по его ответам, сколько по манере поведения, формам ответов, реакции на вопросы и действия других участников процесса, а также одежде, внешнему виду, речи и т.п. Поведение свидетеля, его общение с другими участниками процесса, слова, фразы, реакции способны создать целостный образ данного человека.

Вместе с тем данные наблюдения касаются в большинстве своем свидетелей противоположной стороны, т.е. лиц, которых адвокат вряд ли сможет увидеть до судебного заседания. Свидетелей, приглашаемых со своей стороны, адвокат должен, конечно, увидеть заранее и не только поговорить с ними о процедуре допроса, но и непосредственно понаблюдать за ними, оценить их внутренний мир, их психологию.

В судебном заседании свидетель, изблещавший на следствии подсудимого, начинает отрицать его причастность к совершению преступления. После оглашения его показаний, данных на предварительном следствии, он заявляет: "Я таких показаний не давал". После долгих препирательств судья просит подойти свидетеля и, показывая протокол допроса, спрашивает: "Это Ваша подпись?" "Нет", - отвечает свидетель. "Но она одинаковая, - говорит судья, показывая свидетелю его расписку за дачу ложных показаний. - Это-то Ваша подпись?". "Нет, и это не моя", - отвечает свидетель, 10 минут назад на глазах всего зала поставивший эту подпись. Больше вопросов не было.

Следующим этапом подготовки к допросу является составление плана допроса. В качестве примерного плана можно предложить следующие пункты плана:

1. Перечень обстоятельств, подлежащих выяснению по делу, иначе говоря, предмет допроса с точки зрения построенной позиции и необходимого объема информации от данного свидетеля.

2. Краткое содержание ранее данных показаний допрашиваемого, если такие были (например, показания на предварительном следствии по уголовному делу), указанная информация может быть отражена в виде копий, материалов дела, выписок и т.п.

3. Перечень вопросов, располагающихся в наилучшей тактической последовательности (с точной формулировкой). Совершенно неверная практика спонтанного задавания вопросов. В большинстве случаев вопросы должны быть сформулированы заранее, четко и понятно, а также выстроены в определенную логическую последовательность. Формулирование и написание вопросов позволяет самому задающему услышать их, прочувствовать, оценить с точки зрения понятности, а самое главное - с позиции возможных ответов.

Конечно, следует оговориться, что ничего неизбежного быть не может. Весь план, подготовленные вопросы могут оказаться ненужными в случае неожиданного поворота событий. Очень показателен в этом плане следующий пример:



Рассматривалось уголовное дело. На скамье подсудимых находились двое обвиняемых. На предварительном следствии один из них давал показания, рассказывал о совершенном совместном поступке. Другой - показания не давал. Адвокат, представлявшая интересы потерпевшей стороны, была полностью готова к допросу, три листа, заполненных вопросами, красноречиво говорили о большой проделанной работе. Однако первый из подсудимых (который ранее давал показания) на первый вопрос суда: что он хочет пояснить суду? - встал и заявил, что он ничего не совершал, а второго подсудимого видит первый раз в жизни.

На адвоката было невозможно смотреть: в глазах была паника, руки судорожно перебирали исписанные листы с вопросами, она лишь смогла выдавить из себя первый вопрос списка: "Как давно Вы знакомы с другим подсудимым?" Вопрос был снят судом, так как ответ на него был уже получен ранее. Больше вопросов не было.

Пример показательный, однако он вовсе не говорит о том, что к допросу готовиться не нужно, более того, правильная подготовка способна предотвратить описанную ситуацию, если план допроса будет включать в себя не только перечень вопросов, но и содержание возможных ответов.

4. Содержание полученных ответов. Золотое правило допроса гласит: никогда не задавай вопрос, если не знаешь, какой ответ может быть получен. Как уже говорилось ранее, допрос в суде - это не повод узнать что-то новое, это не способ познания - это метод доведения до суда своей позиции. В уста свидетеля должны быть вложены те слова и те фразы, которые вы сами хотели бы сообщить суду, но не можете, поскольку ваши слова не являются доказательством по делу, поэтому говорит свидетель. Опять же нужна оговорка: риск допустим, и иногда он может принести большой успех, однако не нужно забывать, что адвокат рискует не своей, а чужой судьбой, а порой и жизнью.

5. Спектр тактических приемов, которые могут быть использованы для наилучшего проведения допроса. Важно не только то, что вы спрашиваете, но и как вы это делаете. Будут ли вопросы построены от общего к частному или, наоборот, построены они будут в определенной логической последовательности либо будут "прыжки" в вопросах, заставляющие свидетеля запутаться, позволите ли вы говорить свидетелю либо потребуете от него кратких ответов, где будете находиться вы в момент допроса: у свидетеля, на своем месте, около суда, как вы будете с ним говорить: тихо, вкрадчиво, не спеша либо быстро, громко, обвиняюще - все это должно быть продумано заранее.

6. Доказательства, подлежащие предъявлению (в том числе показания других лиц, документы, вещественные доказательства и другие материалы), тактические особенности их предъявления. Говорят: "Лучше один раз увидеть, чем сто раз услышать". Порой удачное предъявление свидетелю другого доказательства, другого свидетеля способно исключить необходимость допроса этого свидетеля.

"Ровно в восемь все были в сборе. Господин де Морсер вошел с последним ударом часов. В руках у него были какие-то бумаги, и он казался вполне спокойным; вопреки своему обыкновению держался он просто, одет был изысканно и строго и по обычаю старых военных застегнут на все пуговицы. Его появление произвело наилучшее впечатление...

Он начал свою защитительную речь, и, уверяю вас, она была построена необычайно красноречиво и искусно. Он предъявлял документы... он показал перстень...

По собранию пробежался шепот одобрения... оставалось только голосовать, но тут председатель взял слово.

"Господа, - сказал он, - и вы, граф, были бы рады, я полагаю, выслушать весьма важного свидетеля, который сам пожелал дать показания..."

Граф де Морсер побледнел и так стиснул бумаги, что они захрустели под его пальцами...

"А кто это свидетель, или, вернее, этот враг?" - спросил граф изменившимся голосом.

"Мы это сейчас узнаем", - отвечал председатель...

Позади курьера шла женщина, с головы до ног закутанная в покрывало... Председатель попросил незнакомку приоткрыть покрывало, и глазам присутствующих предстала молодая девушка, одетая в греческий костюм; она была необычайно красива...

Господин де Морсер глядел на эту девушку с изумлением и ужасом...

Граф обвел окружающих взглядом, отчаянное выражение которого разжалобило бы тигров, но не могло смягчить судей; затем он поднял глаза вверх, но сейчас же опустил их, как бы страшась, что своды разверзнутся и явят во всем блеске другое, небесное судилище, другого всевышнего судью.

И вдруг резким движением он разорвал душивший его воротник и вышел из залы в мрачном безумии; его шаги зловеще отдались под сводами, и вслед за тем грохот кареты, вскачь уносившей его, потряс колонны флорентийского портика" <\*>.

<\*> Дюма А. Граф Монте-Кристо. М., 1989. С. 330 - 338.

Неожиданный ход, предъявление вещи, о которой забыл или не рассчитывает увидеть свидетель, способны повернуть ход допроса в нужное русло. С другой стороны, исключительно в силу процессуальных особенностей рассмотрения дела не всегда возможно в ходе допроса предъявить свидетелю доказательства и тем более допросить другого свидетеля. Поэтому следует заранее продумать, как построить всю работу в суде, связав воедино все допросы, а для этого необходимо определить порядок допроса свидетелей и исследования доказательств.

Порядок исследования доказательств важен для непосредственной реализации целей адвоката при работе со свидетелем. Если адвокат хочет при допросе свидетеля сослаться на другие доказательства, он должен их исследовать ранее, иначе суд может не разрешить такую ссылку. Если, наоборот, не хочет, чтобы свидетель знал о его тайных планах, предъявить доказательства можно после допроса, чтобы затем вернуться к необходимым вопросам.

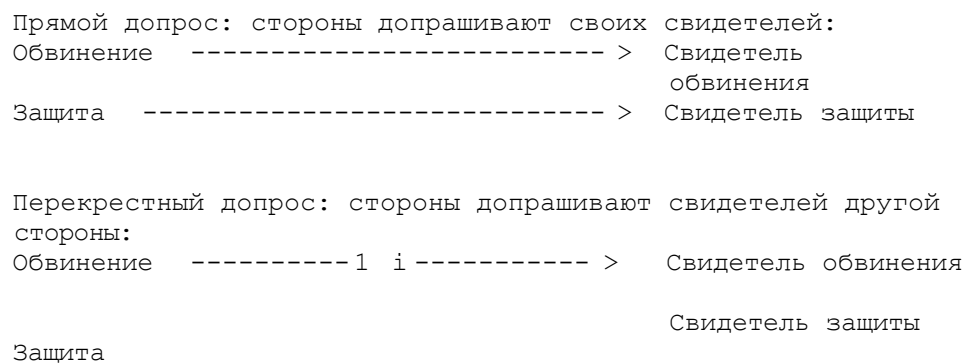
Кроме рассмотрения этих вопросов в плане допроса надлежит позаботиться и о фактическом предъявлении доказательств. Надо проверить, пришли ли нужные свидетели в судебное заседание, доставлены ли в распоряжение суда вещественные доказательства. Следует помнить, что ряд вещественных доказательств, например наркотические средства, могут храниться в других помещениях, далеко от суда, а также могут возникнуть и другие проблемы с их доставкой.

Так, однажды в судебное заседание вместо видеозаписей следственных действий были представлены две справки: от следственного отдела о том, что видеокассеты с записями отправлены в отдел государственных обвинителей, и из отдела государственных обвинителей о том, что этих кассет к ним не поступало.

То есть помимо составления планов необходимо выяснить фактическую возможность воплотить желаемое в действительное.

При серьезной проделанной работе по подготовке к допросу юрист может перешагнуть порог судебного зала и приступить непосредственно к допросу, т.е. к собственно задаванию вопросов как своим, так и чужим свидетелям.

По этим критериям допрос в суде традиционно принято делить на прямой и перекрестный. Почему каждый из них так называется, хорошо видно из следующих схем:



Российское процессуальное законодательство не содержит определений прямого или перекрестного допроса, не содержит указания на правила допросов в зависимости от его видов, в законе этих терминов не найти. Однако когда говорится не о процессуальных особенностях допроса, а о его навыках, о способах и методах допроса, то нельзя оставить без внимания этот вопрос. Нет никакого сомнения, что разными будут вопросы и тактика для свидетелей, вызванных по вашей инициативе и по инициативе противоположной стороны. Также различной будет и поведение этих свидетелей. Поэтому различны и навыки работы в разных вариантах допроса.

Для адвоката самым близким свидетелем как в уголовном, так в гражданском или арбитражном процессах является собственный доверитель. С ним он вырабатывает позицию,

---

формирует ту картинку фактических обстоятельств дела, которую необходимо донести до суда. Однако если в гражданском или арбитражном процессе представитель сам имеет возможность изложить за доверителя позицию по делу, представить суду свои объяснения, то в процессе уголовного показания должен дать лично обвиняемый, а адвокат должен направлять его. Аналогичная картина и для допроса свидетелей вашей стороны.

Поскольку целью прямого допроса является донесение до суда своей позиции, то задаваемые вопросы носят открытый характер, а свидетель достаточно свободен в собственном повествовании, часто показания вообще начинаются со свободного рассказа. Функции адвоката при данном виде допроса заключаются в направлении показаний свидетеля, в поддержке, в том числе эмоциональной, свидетеля, в уточнении необходимой информации в его показаниях.

Открытые вопросы в начале прямого допроса носят широкий характер: Расскажите, что произошло? Что Вы можете показать о событиях 1 июля 20.. года? Расскажите о своих отношениях с...? и т.п.

Такой рассказ лучше всего подготовить со свидетелем заранее и не прерывать его. Необходимо дослушать свободный рассказ свидетеля, оставив вопросы напоследок. Важно иметь в виду, что свидетель, придя в зал судебного заседания, очень волнуется. Суд, много народа, нужно что-то говорить, да еще и уголовная ответственность, если скажет что-то не так. Говоря проще, свидетель "находится в настроении, менее всего подходящем для допроса, он волнуется, он смущен и растерян. Поставьте перед ним взволнованного, смущенного и растерянного молодого адвоката - и получите худшее из всех сочетаний для выяснения того, что требуется" <\*>.

---

<\*> Гаррис Р. Школа адвокатуры. С. 49.

Поэтому, чем реже будут перебивать свидетеля, тем меньше потребуется вопросов, тем убедительней будут показания свидетеля. Однако здесь не нужно забывать о том, что большое значение при допросе свидетеля, особенно "своего свидетеля", имеет не только то, что он говорит, но и то, как он это делает. Показания свидетеля оцениваются судом не только с точки зрения сообщенной информации, его задача завоевать доверие суда. Поэтому, если видно, что свидетель волнуется, запутался в собственных пояснениях, не понимает, что от него хотят, растерялся, помогайте ему выбраться из сложившейся ситуации, дайте оглядеться, "если хотите, смотрите на него как на слепого, которого надо вывести на дорогу и, повернув в нужную сторону, предоставить ему самому дойти до конца пути" <\*>.

---

<\*> Гаррис Р. Школа адвокатуры. С. 50.

Для того чтобы суд доверял свидетелю, надо показать, что и адвокат ему доверяет, поэтому допрос должен быть построен в спокойном, доверительном тоне. Недопустимы споры со свидетелем, раздражение и оскорбление, пререкание с ним. Терпение адвоката должно сопровождать прямой допрос свидетелей. Даже если свидетель уходит не туда, куда адвокат с ним планировал, не понимает задаваемых вопросов, нельзя на него злиться, нельзя показать недовольства, нельзя бросить допрос.

Если адвокат начинает кричать или спорить со своим свидетелем, суд увидит, что даже он не испытывает к нему доверия. Говорят: "Палка - плохой способ заставить хромого собаку прыгать через барьер". Нужно постараться перейти к другим событиям, дать свидетелю отдохнуть, попытаться переформулировать вопрос, сделать его понятным и доступным для свидетеля.

При этом важно избегать экспериментов с памятью собственного свидетеля. Если адвокат не обговаривал заранее со свидетелем тех или иных моментов, не нужно просить его припомнить какие-нибудь далекие по времени слова, цифры, даты. Это может привести свидетеля в замешательство. Если же необходимо, чтобы свидетель вспомнил какое-либо обстоятельство, нужно постараться оттолкнуться от событий, без сомнения, запомнившихся, чтобы через них получить требуемую информацию.

"Предположим, что вы спрашиваете свидетеля, помнит ли он 10 июня; по всем вероятностям, он не помнит этого дня; вы оба в одинаковом затруднении и думаете, что ищите разные вещи; спросите, был ли он на Ниагарском водопаде в этом году, - он ответит без колебаний; спросите, в какой день это было, - он скажет 10 июня" <\*>.

---

<\*> Там же. С. 51.

При прямом допросе важно соблюдать последовательность задаваемых вопросов и изложения обстоятельств, при этом особенно важна временная последовательность.

Однажды на занятиях юристам был предложен следующий текст: "Встреча Иванова и Петрова была назначена на 15 мая на 15.00. Иванов попал в аварию. 15 мая встреча не состоялась". Из указанного текста совершенно не следует, что встреча не состоялась из-за того, что Иванов попал в аварию, однако на вопрос: почему не состоялась встреча? - большинство ответило именно так. Ошибка заключается из-за последовательности предложений, в которых они были написаны.

При допросе важно построить вопросы в понятной последовательности: когда была назначена встреча? состоялась ли она? почему не состоялась? когда случилась авария? и т.д.

Не устанавливайте запрета собственному свидетелю. Допустим, свидетель говорит то, что согласно процедуре судебного разбирательства не допускается, так как, например, не относится к делу либо прямо запрещено. Однако фраза защитника "Нет, об этом не нужно, не говорите, не рассказывайте это" способна сбить свидетеля с толку и зародить подозрение у суда о том, что защитник пытается что-то скрыть. Лучше направить свидетеля короткими вопросами к цели, вывести его на нужную тему и дать возможность рассказать о событии.

Направляя свидетеля, нужно задавать ему вопросы не об информации вообще, а именно о том, о чем важно его спросить, при этом стараться убедиться, что и все окружающие, особенно суд, поняли ответы так, как они даны.

На одном из гражданских процессов допрашивалась пожилая женщина. Дело было связано со спором о жилье. Нужно было выяснить информацию о ее квартире, в частности, является ли квартира ее собственностью или же имеет место жилой найм. Адвокатом, видимо, с учетом возраста женщины был задан вопрос: "Скажите, это ваша квартира?" "Моя", - ответила старушка. И дело не в том, что квартира была в ее собственности, она жила там всю жизнь, поэтому считала, что это ее квартира. Сообщать ей о том, что квартира не ее, было неправильно. Адвокат должен был поддержать своего свидетеля, мягко, с помощью других вопросов выяснить обстоятельства получения квартиры, получения ордера, приватизации и пр.

Частая ошибка адвокатов, особенно если это касается рассмотрения уголовных дел, - сверка показаний свидетеля в суде с каким-либо источником, содержащим краткое изложение этих показаний. Это может быть адвокатский план допроса, а для уголовных дел - это обвинительное заключение. Нельзя забывать, что порой одно и то же по-разному может выглядеть на бумаге и в речи. Кроме того, эти источники содержат сокращенные выдержки, выписки из показаний, могут объединить некоторые высказывания, пропустить что-то, и, кроме того, не исключена возможность ошибочного изложения показаний в данных документах. Если возникает необходимость следить за показаниями, то лучше это делать с первоисточником - протоколом допроса, судебного заседания, собственноручными документами и т.п. Но в этой ситуации не стоит злоупотреблять такими текстами, если возникает необходимость что-то уточнить, нужно выслушать свидетеля до конца, не перебивать и только потом уточнять.

Фразы: "Эй, минуточку, вы пропустили..."; "Раньше вы говорили по-другому..."; "Здесь у меня написано..." вряд ли уместны вообще в допросе и уж совершенно неверно вставлять их в тот момент, когда свидетель дает показания.

Не следует забывать, что оглашение ранее данных показаний - это всегда сомнение в его словах. Поэтому всегда надо взвешивать баланс между возможной степенью недоверия к показаниям и ценностью получаемой с помощью оглашения информации.

Еще одним элементом, способным зародить недоверие к показаниям вашего свидетеля, является его передопрос. Поэтому иногда вообще советуют не передопрашивать собственного свидетеля, после того как адвокат закончил его допрос. Такая рекомендация представляется слишком категоричной. Видимо, не нужно передопрашивать свидетеля об одних и тех же фактах, нельзя злоупотреблять свидетелем, пытаться улучшить его показания, нельзя многократно повторять одно и то же якобы для усиления эффекта, ибо он может быть обратный. Классический пример:

- 
- Свидетель, вы уверены в своих показаниях?
  - Уверен.
  - Вполне уверены?
  - Вполне.
  - У вас нет никаких сомнений?
  - Нет.
  - Вы точно уверены?
  - Конечно, я и с женой советовался.
  - Зачем?
  - Чтобы развеять все сомнения.
  - Какие?
  - Какие у меня были вначале.

Таким образом, от уверенного свидетеля пришли к тому, что у свидетеля были сомнения, для разрешения которых ему пришлось советоваться.

Умейте слушать! - гласит очередная заповедь допроса. Особенно применима она к прямому допросу. Если адвокат сам не может выслушать собственного свидетеля, то как должен отнестись к нему суд. Если адвокат не слышит важной для него информации (а именно такую информацию должен давать свидетель на прямом допросе), то следует ли рассчитывать, что ее услышат судьи. Свидетеля надо выслушать, дать понять, что его мнение и слово уважаются. Однако часто бывает, что в тот момент, когда свидетель хочет сообщить что-то важное, его перебивают, задают вопрос, который для него кажется совсем незначительным. Свидетель забывает, что хотел сказать раньше, путается в новом вопросе. Хуже всего бывает, когда вопрос задается о том, о чем свидетель только что говорил. Он возмущен, его не слушали, и вследствие этого он может потерять весь интерес к происходящему.

Спрашивайте и слушайте, рисуйте с помощью слов свидетеля в воображении судей картинку, составляющую вашу позицию.

Очень красивую иллюстрацию правильного прямого допроса адвокатом своего доверителя можно увидеть в художественном фильме "Несколько хороших парней". Убит рядовой армии. В его убийстве подозреваются два его сослуживца. Позиция обвинения: они сделали это из мести, из-за его плохого поведения, неумения служить, его писем начальству. Позиция защиты: эти люди выполняли приказ, отданный начальником, приказ о так называемом красном коде, т.е. приказ поучить плохого бойца, пока не было приказа, его не трогали.

- Капрал, назовите причины, по которым морской пехотинец может заработать "красный код"?
- Опоздание на сбор, беспорядок в казарме, отставание в кроссе.
- Вы когда-нибудь получали "красный код"?
- Да, во время отработки нападения оружие выскользнуло у меня из рук, было выше 30 градусов, мои ладони вспотели, а я забыл натереть руки канифолью, как меня учили.
- И что произошло?
- Ребята из нашего взвода набросили на меня одеяло и били минут пять, потом намазали руки клеем, и подействовало, больше я никогда не ронял оружия.
- Скажите, убитый когда-нибудь опаздывал на сборы?
- Да.
- Его казарма была в беспорядке?
- Да.
- Он отставал в кроссах?
- Всегда.
- Ему когда-нибудь до этой ночи устраивали "красный код"?
- Нет.
- Никогда?
- Нет!
- Вам устраивают "красный код" из-за потных ладоней, почему же убитому - балласту своего подразделения ни разу?
- Сержант не допускал этого.
- Не допускал этого?!
- Ребята были недовольны, но они не трогали его, они слишком боялись сержанта!

---

Защитник убедительно обрисовал перед судом позицию, пояснив то, что считал необходимым. Его вопросы были построены в четкой логической направленности, воссоздающей картину происшедшего с точки зрения избранной позиции: существует то, что называется "красный код", его исполнение без приказа невозможно.

Однако работа юриста при прямом допросе отнюдь не ограничивается задаванием вопросов. Хотелось бы обратить внимание на то, что прямой допрос - это допрос свидетеля той стороной, по ходатайству которой он вызван. Однако не нужно забывать, что другая сторона процесса в этот момент никуда не уходит, поэтому при прямом допросе важно предусмотреть возможную реакцию на вопросы и ответы противоположной стороны и подготовить свои ходы в случае, если прямой допрос ведет не адвокат.

У другой стороны, безусловно, имеется право вмешаться в ход допроса, если, с ее точки зрения, такой допрос ее не устраивает. Можно выделить две основные причины, по которым другая сторона может вмешаться: нарушение процедуры допроса и тактические цели.

Нарушение процедуры допроса может иметь место тогда, когда задаваемые вопросы не относятся к обстоятельствам дела. Согласно закону <\*> в судебном заседании подлежат выяснению только обстоятельства, имеющие значение для дела. В случае если вопросы не касаются рассматриваемой темы, то они могут быть сняты судом.

---

<\*> См.: ст. 67 АПК РФ; ст. 59 ГПК РФ; ст. 88 УПК РФ.

Проблема здесь кроется в достаточно вольном толковании вопроса относимости обстоятельств к делу, поэтому опытные юристы всегда используют этот прием для блокирования деятельности противоположной стороны. Часто это возникает тогда, когда для того, чтобы выяснить нужную для дела информацию, необходимо пройти целый ряд на первый взгляд бессмысленных вопросов. И если адвокат, выстраивающий эту линию, не сможет обосновать суду необходимость данных вопросов, то все его усилия будут заблокированы на начальной стадии допроса.

Рассматривается дело о защите чести, достоинства и деловой репутации. Предъявлен иск, из которого следует, что руководитель одной общественной организации обвинил другую общественную организацию, что последняя финансируется теневыми деньгами олигархов. Обосновывая свою позицию о недостоверности сведений, истец указал, что единственным источником финансирования данной общественной организации является некий фонд с аналогичным названием. Вопросы ответчиков были непосредственно направлены на выяснение происхождения фонда: кем и когда основан, кто там участвует, откуда средства, однако они все были сняты судом по ходатайству истца как не имеющие отношения к делу. То есть отсутствие обоснования относимости вопросов вообще не позволило адвокатам задать ни одного вопроса по интересующей их теме.

Вторым вариантом возражений в связи с нарушением процедуры допроса может быть формулирование так называемых наводящих вопросов. Наводящий вопрос строится по системе утверждения о каком-либо факте и, как правило, не предоставляет отвечающему права выбора.

- Вы видели человека, который совершил преступление?
- Да.
- И это тот человек - Сергеев Павел, который сидит сейчас на скамье подсудимых?

Следует оговориться, что российское законодательство не содержит в большинстве своем прямых запретов на наводящие вопросы. Исключение составляют лишь нормы УПК РФ о запрете наводящих вопросов (ст. 189, 193, 194, 275). Недопустимость таких вопросов исходит из природы допроса, предусматривающей получение показаний от свидетеля, тогда как при наводящем вопросе сведения сообщает задающий вопросы, а не отвечающий.

Наводящих вопросов следует избегать, и необходимо возражать, если к этому приему прибегает другая сторона. Наводящий вопрос, как правило, свидетельствует о слабости или проблемности в отношениях допрашиваемого и спрашивающего. Наводящий вопрос показывает, что юрист не в состоянии получить нужную информацию от свидетеля по правилам, а, следовательно, своевременное возражение способно вообще остановить процесс допроса, сбить с толку как свидетеля, так и адвоката. Поэтому, с одной стороны, нельзя показывать свою слабость, подставляясь под удар противника. С другой стороны, нельзя

---

позволять противоположной стороне рассказывать информацию за свидетеля, который не может выдать из себя ни слова.

Еще одним возражением в связи с нарушением процедуры допроса может быть ссылка на обстоятельства, которые еще не рассматривались в судебном заседании. Классическим примером нарушения этого правила в уголовном процессе является вопрос: "Подсудимый, почему вы раньше говорили...?" или "В своих показаниях на предварительном следствии вы указали...". Если данные показания судом не исследовались, протоколы, их содержащие, не оглашались, то подобные вопросы являются недопустимыми.

Особенно серьезно следует отнестись к возражениям на тактические вопросы, т.е. те, которые задаются из каких-либо тактических соображений. Обосновать их относимость к делу очень сложно. Поэтому, готовясь к процессу, необходимо постараться так их выстроить, чтобы другая сторона не успела среагировать, а с другой стороны, если прямой допрос ведется не адвокатом, моментально пресечь действия противоположной стороны.

Например, важна ли информация о том, что свидетель противоположной стороны ранее привлекался к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний? Если да, то какое отношение это имеет к рассматриваемому делу?

Появление тактических возражений обосновано не юридическими соображениями, а вопросами тактики. Их основная задача не получить согласие или одобрение суда, а остановить допрашивающего, повлиять на проходящий допрос, нарушить тактику противника. Например, адвокат подготовил комплекс, группу вопросов, выстроил ее в логической последовательности, а вместо того, чтобы задать весь комплекс вопросов в суде, ему приходится отвечать на непонятные возражения другой стороны, отвлекается на происходящее и свидетель. Или в самый разгар событий, когда адвокат смог довести свидетеля до нужного эмоционального состояния и готов задать решающий вопрос, противоположной стороне может срочно потребоваться перерыв в судебном заседании и пр. Что можно сказать по этому поводу: на вопросы адвоката следуют ответы свидетеля, на тактические ходы юриста следуют тактические ходы другого юриста. Нужно изучать эти навыки, знать о них и по возможности пользоваться самому.

Однако работа юриста с "чужим свидетелем" отнюдь не ограничивается возражениями или тактическими уколами противоположной стороны. Наступает время, когда адвокату предоставляется право подойти к перекрестному допросу.

"Нет ничего более важного и более трудного в адвокатском искусстве, чем допрос свидетелей противника. Это опаснейшая часть процесса, ибо здесь ошибки почти всегда бывают непоправимы. В судебном бою этот допрос походит на то, что в морской тактике называется "ходить под выстрелами", и адвокат должен обладать многими такими же свойствами, какие при этих условиях необходимы для моряка: нужны смелость и осторожность, решительность и изворотливость, рассудительность и верный взгляд на вещи. Нельзя брать слишком прямой курс, нельзя слишком неуклонно держаться принятого направления; не то неприятель без труда определит расстояние и, пользуясь вашей простотой, потопит вас одним выстрелом. Необходимо усиленно лавировать, посылая то тут, то там ядро в противника, пока, если улыбнется счастье, не удастся настигнуть его врасплох и вскочить к нему на горб. Перекрестный допрос сравниваю с обоюдоострым мечом, но он представляет нечто несравненно более опасное; это скорее страшная машина - вроде молотилки, и неискусный адвокат чаще бросает в нее защиту своего клиента, чем обвинение своего противника" <\*>. Это, пожалуй, наиболее яркое и точное определение того, что происходит на перекрестном допросе.

---

<\*> Гаррис Р. Школа адвокатуры. С. 63.

Цель перекрестного допроса, как бы это ни казалось странным, - подтверждение своей позиции по делу. При этом при перекрестном допросе достигаться она может двумя путями: через получение информации, подтверждающей вашу позицию, или через опровержение позиции противника.

Получение от свидетеля другой стороны нужной информации - самое сложное, но в случае удачи очень эффективное средство доказывания по делу. Если адвокат добивается этого от чужого свидетеля, то для суда его позиция становится очень сильной - ведь ее подтверждают даже враждебно настроенные свидетели. Вернемся к сюжету фильма "Несколько хороших парней", а именно к так хорошо закончившемуся для защиты прямому

допросу обвиняемого. Что делает обвинение? Его позиция состоит в том, что никакого "красного кода" не существует - и это должен подтвердить сам обвиняемый.

- Капрал, это "Кодекс призывника - морского пехотинца". Вы знакомы с этой книгой?
- Да.
- Вы читали ее?
- Да.
- Откройте ее на странице, где говорится о "красном коде".
- Но...
- Откройте страницу, где описывается "красный код".
- Понимаете, "красный код" - это термин, которым мы пользуемся...
- "Оперативные действия" вашего полка. Видимо, определение "красного кода" содержится в этой книге?
- Нет.
- Нет? Капрал, я военный. Неужели нет ни одной книги, брошюры или устава, где сказано, что одной из моих обязанностей является исполнение "красного кода"?
- Нет, такой книги нет.
- Больше вопросов нет.

В данной ситуации обвинением была реализована первая цель перекрестного допроса: свидетель, вызванный противоположной стороной, сообщил информацию, нужную другой стороне. Однако такая удача бывает далеко не всегда, и наиболее распространена тактика перекрестного допроса, связанная с опровержением показаний, а следовательно, позиции противоположной стороны. При этом возможны несколько вариантов.

Первый из них содержит цель вызвать недоверие к самому свидетелю, а следовательно, его показаниям. При таком подходе вопросы касаются того, что этот свидетель в принципе может ошибаться, говорить неправду, предоставлять недостоверные сведения. Показательным примером является разобранная выше ситуация с перекрестным допросом адвокатом эксперта-психиатра. Если подробно присмотреться к вопросам и полученной информации, то адвокат не касался существа показаний эксперта и даже вроде не оспаривал его выводов, однако создал вокруг него атмосферу недоверия, как бы сообщив суду: да, человек говорит уверенно, но также уверенно он может говорить неправду, что иногда и делал. В результате такого подхода теряется доверие к свидетелю, пропадает желание верить ему, даже без анализа его показаний, их просто не хочется слушать.

Второй вариант касается опровержения показаний свидетеля. Его реализация может колебаться от демонстрации полной несостоятельности показаний до создания впечатления неуверенности, ошибочности или предвзятости показаний свидетеля.

Конечно, наиболее эффективный вариант - это полное опровержение показаний, особенно если это достигается с помощью самого свидетеля в результате правильно организованной "ловушки". Как правило, "ловушка" организовывается по следующей схеме: за основу берется утверждение свидетеля, имеющее важное значение для дела, например, что свидетель находился рядом с местом преступления и все видел. Этот факт не повторяется, он известен из прямого допроса. Перекрестный допрос начинается с вопросов о незначительных для свидетеля обстоятельствах: где он был до этого, как быстро он бежит, есть ли у него машина, чем он был занят, какое у него было настроение. А затем с помощью ответов свидетеля на эти вопросы ему же демонстрируется невозможность его первоначального утверждения.

- Итак, свидетель, вы утверждаете, что были у себя дома в 16 часов 20 минут, когда все и произошло?
- Да.
- Расскажите, что происходило до этого?
- Я закончил работу, пошел домой пешком, по дороге зашел в магазин, купил пиво.
- Сколько бутылок?
- Две.
- Как обычно вы добираетесь с работы и на работу?
- Чаще хожу пешком, иногда на маршрутке, если срочно, то на такси.
- Сколько времени вы добираетесь на машине?
- Минут 15.
- Значит пешком около часа?
- Можно дойти минут за 45.



- 
- В этот день вы потратили столько времени?
  - Наверное, чуть больше.
  - Уважаемый суд, я прошу приобщить к материалам дела в качестве доказательства распечатку с электронной проходной предприятия, где работает свидетель.
  - Согласно данным этого документа вы вышли с работы ровно в 16.00. Вы согласны?
  - Наверное, у нас ведется строгий учет.
  - Но если вы вышли с работы в 16.00, шли пешком да еще зашли в магазин, то вы никак не могли оказаться дома в 16.20! Верно?

Свидетель фактически загнан в угол собственными показаниями. Однако этот вариант не всегда возможен, а его выполнение равносильно хождению по минному полю с закрытыми глазами. Любой неправильный шаг, и свидетель понял, к чему вы клоните, и может выровнять свой ответ, подкорректировать его, объяснить, даже после неудачного ответа.

Более реалистичный вариант - заставить свидетеля засомневаться, показать неуверенность, продемонстрировать вероятность ошибки.

- Скажите, вы утверждаете, что видели в подъезде человека в белом плаще?
- Да, плащ был белый.
- Вы хорошо различаете цвета?
- Да, у меня нет сомнений.
- Вот такой был цвет плаща? - адвокат взял со стола и приложил к своему пиджаку черного цвета кружок, вырезанный из бумаги.
- Да именно такого цвета.
- Вы точно помните?
- Да.
- Или вот такого? - адвокат взял со стола и приложил к пиджаку другой, ослепительно белый кружок. В этом сравнении стало ярко видно, что первый кружок был совсем не белый, а бежевый или даже больше желтый.
- Вы меня запутали, я не знаю.

Наиболее успешны эти действия в случае, если показания свидетеля касаются его органов чувств: зрения, обоняния, слуха и т.д. В таких ситуациях сам свидетель может засомневаться в своих показаниях, продемонстрировать неуверенность в них.

Однако даже в этом случае нельзя забывать, что идет перекрестный допрос, свидетель в большинстве своем недоброжелательно относится к адвокату, пытается помочь своей стороне. Поэтому в арсенале адвоката должны находиться не только заранее подготовленные вопросы (при определенном стечении обстоятельств вопросов может не быть вообще), но и другие средства работы со свидетелем: оглашение его предыдущих показаний, демонстрация документов, аудио- и видеозаписей, вещественных доказательств. Выше уже говорилось о том, каким эффективным может быть их предъявление в нужный момент, что одно их появление может исключить необходимость задавания вопросов.

В ряде случаев вообще необходимо не задавать свидетелю вопросов, а просто перейти к другим доказательствам, с помощью которых показать несостоятельность или ошибочность показаний свидетеля. Например, если адвокат имеет дело с добросовестным свидетелем, искренне верящим в то, что он говорит, "мучить" его перекрестным допросом бесполезно, он говорит правду (как она ему видится). Задача адвоката в этом случае - не биться головой о стену, а просто перейти к другим доказательствам, показывающим обратное, и оценить для суда всю совокупность доказательств по делу, в том числе и на предмет их достаточности.

Много уже было сказано о том, что при достижении целей перекрестного допроса адвоката могут поджидать серьезные опасности. Проблема заключается еще и в том, что эти опасности невидимы, неуловимы и висят над каждым вопросом.

Первой такой опасностью может стать скрытая информация, т.е. выяснение новых фактов, потока новых обстоятельств, способных обрушить защиту:

"Вы это видели сами? - Конечно, да это не только я видела, еще трое моих соседей наблюдали за происходящим..." - так на безобидный вопрос появляются три новых свидетеля противоположной стороны.

Вторая опасность заключается в возможности вызвать ответы, усиливающие позицию противника, которые производят большее впечатление на судей, чем ответы при прямом допросе. Противник может по неопытности или осознанно оставить без выяснения некоторые обстоятельства, однако это не значит, что адвокату нужно моментально бросаться их выяснять.

С большой осторожностью следует настаивать на вопросе, если свидетель уклоняется от ответа. Если адвокат заметил его нежелание подтвердить необходимый факт и смог довести его до такой точки, за которую трудно рассчитывать повести или протащить его, то дальнейшие попытки в этом направлении всегда бывают опасны. Продолжая настаивать, адвокат можете раздражить свидетеля настолько, что он будет категорически отрицать этот факт.

- Сколько денег вы передали потерпевшему?
- Сейчас сложно сказать.
- В этот день, сколько вы ему дали?
- В этот?
- Да, ответьте на вопрос.
- Когда?
- В течение дня, сколько вы ему передали?
- Именно в этот день?
- Да, отвечайте!
- В этот день я ему не давал денег.

Подводя итог всему сказанному, можно сформулировать следующие правила перекрестного допроса:

- никогда не задавать вопрос, если не знаешь, какой на него будет получен ответ, и даже вопрос, хоть как-то способный вызвать неблагоприятный ответ;
- не пытайтесь получить от свидетеля всю необходимую информацию. Перекрестный допрос должен строиться по частям, по крупницам, выводы из этих показаний должны делать адвокат и суд, а не свидетель: нельзя просить у свидетеля объяснения его показаний.

Свидетель утверждает, что видел обвиняемого в подъезде. Вопрос, хорошо ли он его рассмотрел, при уверенном свидетеле вряд ли уместен. Правильная цепочка вопросов должна выглядеть:

- Сколько было времени?
- Десять вечера.
- На улице было темно?
- Да.
- Как освещается ваш подъезд?
- У нас горит только лампочка на третьем этаже, другие не работают.
- Как вы видели обвиняемого?
- Я вышел из двери своей квартиры на втором этаже, и видел, как он входит в подъезд.
- Какое было между вами расстояние?
- Метров 10.
- Сколько вам лет?
- 68.

Выводы из этого допроса сделает сам юрист в прениях;

- если вам нужно получить ответ на определенный вопрос, не задавайте этого вопроса. Свидетель не должен догадываться, о чем вы хотите его спросить, он должен находиться в неведении. Значимые обстоятельства должны быть скрыты от него чередой, казалось бы, бесполезных вопросов, иначе он сможет дать отпор или вообще отказаться отвечать на поставленные вопросы;

- нельзя перекрестным допросом пытаться разъяснить непонятные факты. Победы кладоискателей и первооткрывателей живут в каждом и рвутся на свободу. Желание вывести всех "на чистую воду" кипит и бурлит в каждом юристе, однако надо воздержаться от разгадок тайн при допросе, ибо открытая тайна может нанести смертельный удар собственной позиции;

- каждый задаваемый вопрос должен преследовать конкретную цель. Бесцельные и бессмысленные вопросы недопустимы. Нельзя спрашивать, только ради того, чтобы спросить, и, если спросить нечего, лучше промолчать. Лучший вопрос - это незадаанный вопрос;

- получив нужный ответ, остановитесь. Лучшее - враг хорошего.

Однако на перекрестном допросе все не заканчивается. Если перекрестному допросу был подвергнут собственный свидетель, то нужно оценить, какой вред его показаниям причинил перекрестный допрос. И если таковой имеется, то есть еще возможность вновь задать вопросы, чтобы попытаться восстановить доверие, вернуть свидетеля и его показания в нужное русло.

Вернемся вновь к ситуации из "Нескольких хороших парней": обвинитель показал, что никакой обязанности выполнять "красный код" не существует, его нет в уставах и книгах, а значит, его нет вообще. Защитник моментально вскакивает и, вырывая книгу из рук обвинителя, протягивает ее свидетелю с вопросом:

- Капрал, откройте эту книгу на странице, где описано местонахождение столовой?
- Но этого нет в книге.
- Вы что, вообще не питаетесь?
- Регулярно, три раза в день.
- Как же вы находите столовую, если об этом нет в книге?
- Наверное, когда наступает время есть, я просто иду туда, куда и все.

Передопрос и задавание вопросов своему свидетелю после перекрестного допроса не должен быть длинным или повторяющим вновь те же вопросы. Это должна быть небольшая череда вопросов (а может быть, вообще один вопрос), однозначно перечеркивающая все сделанное противником.

Это лишь небольшая часть проблем, посвященных сложнейшему навыку допроса. Все проблемы допроса теоретически рассмотреть невозможно, ибо в практике каждый раз вновь и вновь допрос может преподнести новые и новые сюрпризы. Нужно лишь помнить, что вся жизнь состоит из вопросов, а жизнь доверителей иной раз зависит всего лишь от одного ответа на поставленный адвокатом вопрос.

### 3. Содержание выступления защитника в судебных прениях <\*>

<\*> См.: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. С. 270 - 278.

Итак, исследованы все материалы дела, рассмотрены все ходатайства сторон по дополнению судебного следствия. Выступили прокурор и потерпевший. Слово для выступления предоставляется адвокату.

О чем говорить? Как говорить? С чего начинать и чем заканчивать? Обо всем этом поговорим в этой главе.

Несколько лет назад все сотрудники юридической консультации выехали отдохнуть на берег реки. Было начало сентября. Все разбрелись по разным делам, а одной из сотрудниц поручили приготовить уху. Для ухи были все необходимые ингредиенты: рыба нескольких сортов, картошка, перец, соль, вода, репчатый лук и т.д. Сотрудница все положила в кипящую воду и стала ждать. Но потом она увидела плоды терновника и решила, что слегка терпкие плоды могут улучшить вкус ухи, и бросила их в кипящую воду, как бросают оливки в сборную солянку. Закрыла крышкой и оставила до прихода всех остальных.

Когда все уставшие и голодные пришли в предвкушении ухи, которая возбуждала аппетит своим ароматом, и открыли крышку, то увидели: по синему фону юшки плавают золотые звездочки жира. В ухе было все: запах, вкус, содержимое, которое можно назвать содержанием; непривычным и отталкивающим был только синий цвет, который можно назвать формой. И если содержимое было превосходным, то вот непривычная форма многих заставила отложить в сторону приготовленную ложку.

Итак, в защитительной речи, как и в приведенном примере с ухой, необходимо, чтобы форма и содержание были привычными и соответствовали друг другу.

Если форма будет превосходной, а содержание пустым, слушать адвоката не будут. Также если речь будет наполнена содержанием, а форма подачи отвратительна, то речь будет обесценена.

Рассмотрим содержание выступления адвоката в судебных прениях.

Позиция адвоката по делу. Позиция по делу для адвоката - это единственный, выверенный, прошедший через все предварительное следствие, через судебное заседание,

---

обязательно согласованный с подзащитным, тщательно проанализированный стержень того, о чем он будет говорить.

Позиций в ходе уголовного дела у адвоката бывает несколько: оправдательная позиция, направление дела на дополнительное расследование, квалификация на более мягкую статью УК РФ и т.п. Но когда адвокат встает для произнесения речи, у него уже нет выбора - его позиция остается единственной, самой, на его взгляд, правильной. Не может быть альтернативы, она, как правило, губительна для всей речи.

Студент 4-го курса МГКУ обвинялся на предварительном следствии в том, что он совершил преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 213 и ч. 2 п. "д" ст. 111 УК РФ. Он во время ссоры на новогодней елке откусил кончик носа своему обидчику. Буквально до дополнений студент не признавал своей вины, утверждал, что потерпевший повредил нос, задев им о стекла или другие предметы, когда скатывался с горки. Естественно, и позиция адвоката была оправдательной. Но когда в дополнениях студент сказал, что он допускает факт откусывания носа, так как его довел до этого потерпевший, применив в отношении него насилие, то и заранее подготовленная и выверенная, казалось, со всеми материалами позиция адвоката была резко изменена. Адвокат в своей речи стал говорить о квалификации действий студента пост. 113 УК РФ.

Не может быть позиции, не согласованной с позицией подзащитного. При выработке позиции должно действовать правило "иголки-нитки": в какую сторону иголка - в такую же и нитка. Нет необходимости пояснять: иголка - подсудимый, нитка - его адвокат. Как бы ни была абсурдна позиция подзащитного, как бы адвокат внутренне не соглашался с ней, он должен разъяснить подсудимому все пагубные последствия избранной им позиции, но если тот настаивает, то все равно оказывать помощь своему подзащитному, как бы тяжело адвокату ни было.

В одном городе жили четыре друга - омоновцы. Они совместно охраняли один очень известный в городе офис. Он так и назывался "Бизнес-центр". Они видели, как выгружают и загружают в сейфы тугие пачки с долларами. Они целый год впитывали в себя эту атмосферу, как им казалось, легких денег и роскоши. И вот однажды не выдержали. Договорились в одну из осенних ночей произвести имитацию ограбления офиса. Все омоновцы были ребятами крепкими, все воевали в Чечне, все имели правительственные награды за храбрость. Поэтому, чтобы имитация прошла незамеченной, договорились, что того, кто будет охранять (бросали жребий!), поколотят достаточно прилично, свяжут и вывезут за город. Так и сделали. Нанесли несколько резких ударов по шее и туловищу охраннику, связали его. Погрузили в машину сейфы и вывезли их за город. Но когда приехали на обусловленное место, обнаружили, что у охранника уже началась агония - поврежден шейный позвонок и подъязычная кость. Обладая практическими знаниями, что с такими повреждениями не живут, и видя мучения друга, решили пристрелить его из принадлежащего охраннику табельного оружия. Потом всех задержали.

Все задержанные воспользовались правом ст. 51 Конституции РФ. Они молчали до самого судебного заседания. Позиция по делу была достоверна, и казалось, что присяжные должны в нее поверить.

Всем обвиняемым предъявлено обвинение в умышленном убийстве работника милиции при исполнении им служебных обязанностей, разбойном нападении, похищении человека и оружия.

Позиция для адвоката была ясна. Но за день до начала судебного заседания подзащитный сказал, что он подумал и решил: если скажет правду, то их погибший друг лишится денежного пособия, которое выплачивается его семье и малолетней дочери, и имя навсегда покроется позором. Поэтому его позиция будет совсем иной. Он скажет, что был еще один, который все это сделал. Трехчасовые уговоры рассказать правду не увенчались успехом. Подзащитный был абсолютно уверен в том, что присяжные поверят в придуманную им сказку. У него горели глаза и от нетерпения подергивались руки и ноги. Присяжные в сказку не поверили.

Неубедителен был подсудимый, сомнения вызывали все речевые обороты в речи адвоката. Адвокат и сам не верил в то, о чем он с таким убеждением говорил. Результат: 24, 24 и 21 год - 69 лет на троих, квалификация действий, как указано в обвинительном заключении, никакого снисхождения ни одному из подсудимых. Кассационная палата Верховного Суда РФ оставила жалобы без удовлетворения.

---

Анализ фактов. Факты - вещь упрямая. С ними приходится считаться, особенно если факты неоспоримые или труднооспоримые. Если адвокат в своей речи забудет проанализировать какой-либо факт, какой-либо довод, приведенный в речи прокурором, вполне может показаться, что адвокат не смог нейтрализовать этот факт или ответить достойно на приведенный прокурором довод.

Директор одного из молокозаводов однажды возвращался с охоты поздно ночью, около часа ночи. Шел он с десятилетним племянником, чрезвычайно маленького роста. Вдруг находящаяся с ним собака залаяла. Охотник осветил фонариком и увидел заячьи следы, которые вели к необработанному картофельному полю. 16 сентября вся картошка у всех уже убрана, а этот участок за полтора километра до населенного пункта стоял необработанным. Охотник посвистел, осветил фонариком. Спросил племянника, видит ли тот зайца. Племянник сказал, что из-за высокого косогора ничего не видит. Собака задыхается в лае. И вот здесь, как записано в протоколе допроса подозреваемого: "Тут из-за картошки мне показались заячьи уши, я выстрелил. Раздался человеческий крик, я подбежал и увидел, что в том месте, где я стрелял, лежит раненный в голову человек, который детским совком выкапывал картошку". Оказалось, что какой-то неизвестный человек без определенного места жительства решил ночью убрать оставшийся от кого-то участок картошки. Спор в прениях зашел только из-за одного написанного слова: "показалось". Прокурор, анализируя факты, говорил, что "показалось" - значит "померещилось", а следовательно, совершил убийство по неосторожности. Подсудимый и адвокат утверждали, что "показалось" - значит увидел эти уши наяву, выдвинулись уши из-за ботвы и поэтому речь может идти только о несчастном случае.

Кстати, когда приехали "скорая помощь", вызванная племянником, и милицейская машина, выскочил из картофельного поля очень крупный заяц-русак и несколько минут бежал в свете фар по проселочной дороге.

Смысл одного написанного слова решал судьбу охотника.

Обращение к эмоциям. Без эмоций любая речь скучна. Речь идет не об эмоциональности выступления, речь идет об обращении к эмоциям тех, кто слушает адвоката: судье, прокурору, присяжным заседателям. Адвокату приходится опираться на такие факты, делать такие выводы в своей речи, чтобы они вызывали такие эмоции, как жалость, сострадание, сочувствие, желание понять, простить, помочь и т.п.

П., водитель автобуса, 43-летний молчаливый отец 17-летней, горячо любимой, единственной дочери, приехал из рейса в 2 часа ночи. Дома встретила заплаканная жена. Дочь ушла в соседнее село на танцы, обещала быть в 10 вечера, но до сих пор ее нет. Ждали дочь до утра. П. ходил по комнате, хмурился и курил сигарету за сигаретой. Когда в 6 утра открылась дверь и в дом вошла избитая, в разорванном платье, окровавленная и заплаканная дочь, ему сразу стало все ясно, он только спросил: "Кто?" Дочь ответила: "Витька". Схватив нож со стола, П. бросился в соседний дом и нанес ножом удар Витьке в сердце.

Заседатели не скрывали своих слез, они своим сердцем понимали все, что произошло с П. Этот пример обошел страницы центральных газет и экраны телевидения.

Другой пример. В маленьком провинциальном городке, где все знают друг друга, жила одна молодая семья. Отец семейства, 24-летний Л., его жена, 20-летняя Н., и двое маленьких детей, одного и трех лет. Детей воспитывать трудно и решили взять себе на помощь няньку - подружку жены О. Ей в то время было 17 лет и 11 месяцев, но выглядела на все 25.

Л. прошел войну в Чечне, был рослым и красивым мужчиной. У него были густые пшеничные усы и удивительно синие глаза. Няньке он нравился.

7 января 2000 г. все втроем решили отметить Рождество Христово. Собрались в большой комнате, уложили детей спать, торжественно достали трехлитровую банку с 70-градусным самогонном. После того как почти вся банка была выпита и просмотрена по ночному каналу телевидения эротическая программа, кому-то пришла в голову мысль совершить половой акт втроем. Один мужчина и две женщины. Раз было сказано, три раза сделано. Но когда нянька, забывшая сообщить дома, что не придет ночевать, все же пришла утром домой, то мать учинила допрос с пристрастием, а дочь, постеснявшись сказать правду, сказала, что она не хотела, все было против ее воли.

Через 15 минут мать была в прокуратуре, написала заявление о привлечении к уголовной ответственности Л., и сразу же был заявлен огромный иск на возмещение морального вреда, хотя не было удочки ни одной царапины. Еще через 15 минут был задержан подозреваемый.

---

Оперативные работники стали заставлять его написать явку с повинной. Убеждали, что если не напишет, то отправят в следственный изолятор и в камере расскажут, за что содержится подозреваемый. А вот последствия будут непредсказуемые, так как в камерах отношение к насильникам специфическое. Л. ненадолго задумался и попросился в туалет. Через мгновение из туалета раздался нечеловеческий крик. Л. выдавил себе оба своих удивительно синих глаза. ВТЭК определила инвалидность первой группы. Без поводыря Л. обходиться не мог.

Дело не дошло до суда, хотя обвинение было предъявлено и ему, и его жене как соучастнице, но если бы дошло и если бы его вина была доказанной, то не потребовалось бы адвокату много говорить об Л. Его вид и история говорили бы сами за себя.

Повторение позиции. "Повторенье - мать ученья", - говорили нам в школе. В кинофильмах и книгах про разведчиков всегда заставляли несколько раз повторять сообщение, чтобы оно лучше запомнилось. Повторение позиции - это один из приемов дополнительного воздействия на слушателя.

Иногда позицию адвоката (и подсудимого) целесообразно повторять, если рассматриваются несколько эпизодов подсудимого.

В мае 2000 г. Костромским областным судом была осуждена группа работников ОМОНа, которая обвинялась в превышении служебных полномочий и применении необоснованных насильственных действий к подозреваемым.

Один из подсудимых Т., бывший старший лейтенант милиции, обвинялся сразу по трем эпизодам, связанным со злоупотреблением служебными полномочиями. Доказательством его вины были: по первому эпизоду - показания потерпевшего, по второму - показания водителя потерпевшего, по третьему эпизоду - показания сожительницы потерпевшего.

Вину свою Т. отрицал и утверждал, что его оговаривает потерпевший, причиной оговора является месть за неоднократный арест потерпевшего в качестве подозреваемого по различным составам преступлений.

В прениях по делу Т. адвокат по первому эпизоду указывал на причины возможного оговора, по второму и третьему эпизодам повторял свою позицию по первому и анализировал зависимость водителя и сожительницы от потерпевшего, безусловно, наряду с другими оправдывающими Т. обстоятельствами по делу.

Другим примером может послужить часть судебного процесса, увиденного автором на судебном процессе в США. Представитель обвинения по убийству В. в течение всей своей речи включала несколько раз магнитофонную запись, сделанную в полицейском участке, на которой была запись по телефону взволнованного женского голоса: "Убийца - водитель "Комарано N 241". Это было практически единственное доказательство по делу, но повторенное три раза. Это доказательство как бы утраивало свою весомость.

Характеристика свидетелей. Наверное, нет необходимости объяснять, что свидетельские показания в судебных процессах являются основным источником доказательств практически по любому делу.

На хрупкие плечи свидетеля ложится подчас непомерный груз, и от того, какие показания даст тот или иной свидетель, зависит иногда не только виновность или невиновность подсудимого, не только квалификация действий подсудимого, но и назначение самого сурового наказания для подсудимого.

Очень редко свидетели беспристрастно наблюдают картину преступления. Слишком много побочных факторов, мешающих объективно дать оценку происшедшему. Чаще всего адвокату приходится оспаривать в своей речи показания свидетелей, и он прибегает к, пожалуй, исчерпывающему перечню следующих обстоятельств: свидетель находился в нетрезвом состоянии, свидетель является родственником (приятелем, знакомым, другом, зависимым работником) потерпевшего. Свидетель страдает слабоумием, находится в младенческом (престарелом) возрасте; свидетель находился слишком далеко от места совершения преступления, было слишком темно, были неблагоприятные погодные условия (дождь, снег, туман), проезжал мимо на слишком большой скорости, страдает дефектом зрения, слуха; свидетель заинтересован в исходе дела (работник милиции, прокуратуры и т.п.); свидетель не мог находиться в момент совершения преступления в месте совершения, так как в это время находился в другом.

---

Выше уже приводился пример с охотником К. Адвокат в своей защитительной речи, когда характеризовал показания его десятилетнего племянника, указывал, что свидетель не мог видеть ничего в момент совершения преступления, так как рост племянника 1 метр 20 сантиметров, а высота косогора, за которым располагалось картофельное поле, 1 метр 40 сантиметров. Нельзя увидеть, даже если встать свидетелю на цыпочки.

Объяснение закона. Если не всегда необходимо объяснять закон одному судье, который может морщиться от того, что ему рассказывают прописные истины, то оставить присяжных заседателей без объяснения закона адвокат не вправе. И здесь не только разъяснение квалификации совершенного подсудимым, не только разъяснение последствий вердикта, но и разъяснение возможности применения снисхождения и особого снисхождения.

Конечно, в напутственном слове председательствующий разъяснит присяжным, что обозначают приведенные термины. Но это будет сухой казенный язык, объясняющий все и про всех подсудимых сразу.

Задача адвоката объяснить последствия примененного закона в отношении его подзащитного, оттенить индивидуальные признаки и обстоятельства его подзащитного.

Например, С. обвинялся в совершении ряда преступлений, в том числе и по подделке документов и другим составам небольшой тяжести. Адвокат в своей речи обязан был указывать, что преступления совершены восемь лет назад и дела должны быть прекращены по ним в связи с истечением срока давности.

Очевидно, уместно говорить о применении и порядке применения амнистий, не говоря уже о нарушении Конституции РФ.

Что нужно делать, если сказать нечего. К сожалению, в практике любого адвоката, занимающегося уголовными делами, бывают такие, что трудно не только объяснить, почему совершено преступление, но даже найти какие-либо смягчающие вину основания.

Чаще подобное случается по громким и известным многим убийствам, связанным с изнасилованиями, расчленением трупа и т.п.

Например, по делу К., обвиняемого в том, что он, находясь в состоянии наркотического одурманивания, отрезал головы двум одиннадцатилетним девочкам, адвокату пришлось настаивать на проведении повторной стационарной судебно-психиатрической экспертизы, так как не может любой нормальный человек совершить подобное преступление. Просто подобное не может уложиться в голове нормального человека. Суд удовлетворил ходатайство адвоката, согласившись с его доводами.

Но хуже всего, когда приводятся доводы за счет другого подсудимого.  
Вот пример неудачной коллизионной защиты.

В суде присяжных рассматривалось уголовное дело по обвинению двух лиц в совершении нескольких убийств. Адвокат, у которого была более трудная позиция и у которого подзащитный обвинялся в более тяжком преступлении, неоднократно просил своего коллегу дать ему возможность выступить последним. Но тот наотрез отказался. После выступления первого адвоката с убедительной и блестящей речью вышел второй и построил свою речь практически на обвинении подзащитного первого адвоката.

В реплике, которую взял прокурор, прозвучала фраза, что отвечать на выступление второго адвоката он не будет, так как он, очевидно, согласен с мнением обвинения, а вот на выступление первого адвоката он обязан ответить.

Характерен шуточный диалог в перерыве после процесса между прокурором и председательствующим, который слышали адвокаты:

"Здорово вам помог второй адвокат. Он не получает зарплату в прокуратуре?"

- Не знаю, надо будет проверить в бухгалтерии".

Результат прискорбный для обоих адвокатов. Присяжные не поверили никому из них. А второй адвокат потом говорил, что такой результат он получил бы, если бы не заискивал с обвиняемым и сожалел о столь явной коллизии в своей речи.

Среди адвокатов бытует выражение: "продержаться на ковре". Это выражение полностью относится именно к делам, по которым на первый взгляд действительно сказать нечего, разве что пожалеть убитого своих отца и мать, так как он остался сиротой. Но это на первый взгляд. У любого адвоката на вооружении десятки приемов, которые успешно применяются на

---

практике. Это и анализ действующего законодательства, и недостатки правового воспитания, и рост преступности, и криминализация жизни и ежедневные, вернее, ежевечерние, сцены насилия, которые щедро выплескиваются на страницы газет, журналов и экраны телевизоров.

Реплика. Реплика для адвоката - возможность нанести точный выверенный удар сопернику и не получить на этот удар сдачи.

Опытные адвокаты очень любят реплику, ждут ее и с удовольствием отвечают. Если прокурор воспользовался правом реплики, то адвокат обязан ответить на нее. Уж как ответит - это зависит от квалификации адвоката. Но если адвокат не ответил на реплику, значит, он согласился с мнением прокурора, согласившись в части, поставил под сомнение все свое выступление в целом. Адвокат оставил за оппонентом последнее слово. Адвокат показал всем, своему подзащитному, родственникам, сидящим в зале, и прежде всего самому себе, что оказался бессильным перед доводами противной стороны.

Некоторые адвокаты вступают в полемику: ну а если прокурор в реплике затронул несущественные проблемы? Что ж? Отвечай, пусть тоже несущественно, но отвечай.

В одном из судебных процессов по делу Н. прокурор произнес блестящую речь. Она была неформальна, объяснялось все простым, доходчивым языком. Она была произнесена, а не прочитана. Казалось, что речь произвела впечатление на присяжных заседателей. Адвокату после такой речи не захотелось ударить в грязь лицом.

После выступления адвоката прокурор попросил право на реплику, но одновременно попросил 30 минут на то, чтобы подготовиться к произнесению реплики. Молодой, начинающий прокурор удалился со своими более старшими и, очевидно, мудрыми товарищами из отдела государственных обвинителей областной прокуратуры, которые всем отделом пришли на трудный процесс, чтобы поддержать коллегу. Надо было видеть через 30 минут вставшего на трибуну государственного обвинителя. Он, очевидно, добросовестно воспринял критику и все предложения коллег. И вместо яркой, отточенной реплики было прочитано по бумаге (похоже, даже чужим почерком, так как читалось с трудом) нечто среднее между докладом и отчетом о проделанной работе по изобличению преступника. Вся речь, повторяю, блестящая речь, была смазана. Обвинителя было искренне жаль.

В ответ на реплику адвокат подошел к присяжным и стал водить ребром ладони по барьеру. "Вы слышите шорох?" - спросил он присяжных. Некоторые кивнули ему в ответ. "Вот и мне, - сказал адвокат, - послышался шорох после выступления в реплике прокурора. Этот шорох напомнил мне звук сметаемых со стола крошек. Тех крошек, из которых составлено обвинение. И которые так бережно смел в небольшой кулек прокурор и протянул на ваше обозрение. А теперь сравните эти крошки, сметенные в кулек и предложенные вам прокурором, с тем огромным ворохом доказательств невиновности подсудимого и бросьте их на чашу ваших судебных весов. Даже на самый беспристрастный взгляд, я уж не говорю о сомнениях, чаша весов невиновности под своей тяжестью подбросит вверх прокурорский кулек с его крохами доказательств".

#### 4. Форма выступления защитника в прениях <\*>

---

<\*> См.: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. М., 2001. С. 278 - 285.

Если выше говорилось о содержании защитительной речи и обсуждалось, о чем должен говорить адвокат в суде, то сейчас речь пойдет о форме речи, т.е. о том, как нужно говорить.

Собственный стиль адвоката. Профессия адвоката, как, очевидно, и любая профессия, накладывает свой отпечаток. Помимо этого у каждого адвоката вырабатывается свой собственный стиль. Этот стиль нельзя назвать неповторимым. Как правило, он заимствован учеником от учителя или можно заметить влияние других коллег. Плохой он или хороший, но свой стиль есть у каждого.

Один адвокат, которому в одночасье не понравился собственный стиль защитительной речи, прослушанной в записи, решил изменить этот стиль, взяв за образец стиль своего коллеги. На адвоката было жалко смотреть. Куда-то ушла вся раскованность, великолепный и образный язык. Жесты были чужды и негармоничны. Когда он вновь посмотрел на себя в видеозаписи то, вздохнув, вернулся к своему привычному стилю.



---

До сих пор бытует много мнений по поводу того, писать или не писать заранее защитительную речь. Еще в прошлом веке адвокаты спорили по этому поводу.

А.Ф. Кони писал: "...Я, никогда не писавший своих речей предварительно, позволю себе в качестве старого судебного деятеля сказать молодым деятелям... не пишите речей заранее, не тратьте времени, не полагайтесь на помощь этих сочиненных в тиши кабинетов строк, медленно ложившихся на бумагу, а изучайте внимательно материал, запоминайте его, вдумывайтесь в него - и затем следуйте совету Фауста: "Говори с убеждением, слова и влияние на слушателей придут сами собой" <\*>.

---

<\*> Судебные речи известных русских юристов. С. 106.

Вне зависимости от того, заранее написана речь или только тезисы, речь должна быть произнесена, а не прочитана.

Однажды пришлось наблюдать выступление одного адвоката перед присяжными заседателями. Закрыв свое лицо листом бумаги с написанным текстом, адвокат И. начал свое выступление со своего традиционного обращения: "Уважаемый высокий суд!" Затем в течение трех минут читал громким голосом свое обращение к суду. Прочитав, смял бумагу и положил в карман. Присяжные сидели, опустив головы. Мне казалось, что если бы можно было в таких случаях привлечь адвоката к ответственности за неуважение к суду, то его следовало бы привлечь, не задумываясь.

Собственный стиль этого адвоката был наглядно продемонстрирован. Он у него складывался годами. По-другому он не может выступать. И выступает, и иногда с хорошим результатом, но только не перед присяжными заседателями.

Как добиться внимания. Многие адвокаты считают, что добиться внимания при произнесении защитительной речи гораздо труднее, чем подготовить и произнести саму речь. Конечно, очень важно, если внимание захвачено с самого начала.

Приведем пример начала выступления двух известных юристов по одному и тому же делу. Это дело Юханцева, которое было рассмотрено Санкт-Петербургским окружным судом с участием присяжных заседателей 22 - 24 января 1879 г. Адвокатом Юханцева был В.И. Жуковский. С напутственным словом выступал по этому делу перед присяжными заседателями А.Ф. Кони.

"Господа присяжные заседатели! Хотя мы и держимся на суде обычая отрешаться оттого, что мы слышали до суда по делу, - о чем предупреждал уже вас председатель, открывая заседание, - но обычай этот не достигает цели в отношении тех процессов, которые вызывают особенный интерес в обществе. Отрешится от того, что вы продумали и прочувствовали по поводу какого-нибудь крупного общественного явления, ввиду мнений, выражаемых в печати, вы были бы не в состоянии, если бы того и пожелали. А поэтому грешно было бы отказать защите хотя бы в попытке примирить общественное мнение с личностью подсудимого...

...Господа присяжные заседатели! Чем сложнее дело, подлежащее нашему разрешению, тем более внимания должны вы употребить на то, чтобы из массы мелких подробностей и частных выделитель те, обыкновенно немногие, но коренные данные, по которым составляется ясное представление о существе самого дела..." <\*>.

---

<\*> Судебные речи известных русских юристов. С. 311.

Важно не давать ослабевать вниманию. Важно вовремя закончить свою речь. Важно все. Мелочей не бывает. Даже внешность и поведение адвоката могут настраивать на внимание или отвлекать его.

В течение четырех холодных месяцев слушалось дело по делу группы молодых людей, обвиняемых в бандитизме, разбойных нападениях, торговле оружием и убийствах.

У адвоката П. был подзащитным С, который являлся, с точки зрения обвинения, наиболее второстепенной фигурой в группе соучастников. По крайней мере, на фоне всех остальных. Не убивал, не грабил, про него все говорили: стоял на "стреме".

Присяжными заседателями в процессе были безработные ткачихи. Они, экономя на общественном транспорте, пешком добирались до здания областного суда. Сидели в плохо

---

отапливаемом зале, в старенькой одежде и в течение четырех месяцев имели возможность наблюдать за адвокатом П.

Адвокат лихо подкатывала к зданию суда на новенькой иномарке, раздражая визгом тормозов присяжных заседателей. Сидела в зале в канадской шубе из черно-бурой лисицы стоимостью выше стоимости квартиры каждого из присяжных. Так как роль подзащитного была второстепенной, то вопросы не задавались. Адвокат откровенно спала на плече у своего старшего коллеги, особенно по понедельникам. Не скрывала зевоты и безразличия ко всему происходящему в зале судебного заседания.

Когда наступило время ее выступления, лица присяжных напряглись. Речь была хорошо скомпонована, яркой, своеобразной, произнесенной, а не прочитанной. Было видно, что адвокат подготовилась и поэтому довольна, вполне заслуженно, своей речью. Ее речь была по сравнению с другими адвокатами более яркой, более содержательной. И тем обиднее для нее был контраст. Все подсудимые получили от присяжных заседателей кто снисхождение, кто особое снисхождение, кто-то был признан невиновным или его действия были недоказанными. Но вот С. остался единственным, в отношении которого заседатели не только не сочли нужным применить особое снисхождение, но никто из всех двенадцати не поставил в вопросном листе даже простое снисхождение.

Для адвоката П., удивленной и ошарашенной таким результатом, это было хорошим уроком и платой за невнимательность и пренебрежительное отношение к людям, участвовавшим в процессе.

Мелочей не бывает. Присяжные заседатели могут разглядывать вычурную одежду участников процесса, прикрывать глаза от нестерпимого блеска многокаратных бриллиантов в перстнях адвокатов, отворачиваться от яркой косметики, зажимать нос от нестерпимого запаха тяжелых вечерних духов. Бывают, конечно, и другие крайности.

У вполне способного адвоката Б. была грамотная, образная речь, профессиональная злость. Но небрежность в одежде (грязная, помятая), во внешности (отсутствие ряда зубов) снижает впечатление от произнесенной речи.

Доверие. Тот, к кому обращаются с речью, должен верить всему, что говорится. Заметна любая неискренность, любое сомнение в собственной правоте. Незыблемость позиции, интонации, голос - все работает на доверие.

Примером может служить случай, когда адвокату пришлось прибегнуть к дополнительному внешнему фактору доверия.

Увидев в материалах дела, что подсудимые, братья-близнецы, обвиняемые в убийстве из-за неполученного кредита, перечисляли значительные суммы на сельский церковный приход, адвокат обратился за помощью к священнику той церкви, прихожанами которой являлись братья-близнецы. Священнику было предложено выступить в роли общественного защитника. Церковный приход дал согласие. Процессуально полномочия были оформлены должным образом. И отец Владимир сел в зал судебного заседания.

Присяжные с любопытством разглядывали рясу и тяжелый позолоченный крест на груди отца Владимира. Он не задавал вопросов. Его речь была очень краткой (потом он говорил, что легче отслужить десять молебнов, чем выступать в прениях), но присутствие его явно вызывало доверие ко всему, что говорили подсудимые, что говорил сам отец, что доводили до внимания присяжных адвокаты.

Есть непреложное правило: чтобы вызвать доверие, нужно обязательно смотреть прямо в глаза тому, к кому обращаешься с речью. Трудно поймать взгляд всех присяжных, но нельзя обходить своим вниманием никого. Однажды присяжные сетовали на то, что адвокат не смотрит всем в глаза, а только одному старшине. Если нужно вызвать доверие, то нельзя лениться, необходимо подойти поближе, не кричать, не торопиться, не заискивать.

Доверие к выступающему может быть подорвано, если председательствующий прервет адвоката ссылкой, например, на то, что тот касается неисследованных обстоятельств. Трудно, конечно, начинать вновь прерванную речь, однако есть изречение древних: "Меня вы можете остановить, но мою мысль остановить невозможно".

Сейчас техника стремительно "врывается" в повседневную жизнь. Уже трудно представить современного делового человека без мобильного телефона, пейджера. Очень

---

удобные в повседневной жизни, в процессе, а особенно при произнесении защитительной речи, эти средства должны быть отключены.

Однажды прокурором по делу была молодая девушка, недавно окончившая университет. Она ждала какого-то важного для нее звонка, потому что в перерывах постоянно звонила по своему мобильному телефону, который у нее находился в сумочке, лежащей на прокурорском столе. И вот, во время наибольшего накала в своем выступлении, когда она метала громы и молнии на головы подсудимых, из сумочки донеслось характерное попискивание. Прокурор не ожидала, поэтому смутилась и, извинившись, выбежала в коридор суда. Увидев, что присяжные недоуменно качают головами, адвокат достаточно тихо, но так, чтобы слышали присяжные, сказал: "Опять у нее тамагочи запрогился в туалет!" Присяжные заулыбались. Когда через минуту вошла в зал прокурор, улыбки присяжных стали еще шире. Доверие было напрочь подорвано. И что бы потом ни говорила прокурор, как бы она ни старалась убедить присяжных искренностью своих слов, все было насмарку.

Язык. Наверное, ничто не режет так слух, как язык выступающего. Вряд ли стоит говорить о всем известных словах-паразитах: "значит", "понимаете", "так сказать", "вот", междометии "э-э". Но, увы, кочуют эти слова из зала в зал судебных заседаний и, наверное, ничто не поможет их вытравить из речи с корнем. Каждый год приносит в язык свое новомодное слово.

Однажды в деловой игре студент 3-го курса юридического факультета, играя роль адвоката в судебном процессе, попросил снять вопрос такого же студента - прокурора. Вопрос прокурора звучал так: "Назовите конкретно, что вы видели, подсудимый?" Когда играющий роль судьи спросил, почему нужно снять, адвокат ответил: "Он же сказал "конкретно", значит, вопрос наводящий!"

Сленг, бытовые выражения неуместны. Язык должен быть простым и доходчивым. И если можно пользоваться юридическими терминами при выступлении в обычном судебном процессе, то изобилие специфических терминов при обращении к суду присяжных недопустимо. Вредны как уменьшительно-ласкательные: "ножичек", "трупик", "ружьешко", "ссорочка", "потерпевшенький", "преступничек", так и увеличительные: "кровища", "патронище", "ранища" и т.п.

Однажды адвокат, любящий уменьшительно-ласкательные суффиксы, называл молоток, которым был убит потерпевший, "молоточком". Прокурор в реплике огласил лист дела, на котором был зафиксирован вес этого "молоточка" - 800 граммов. Почти кувалда.

Язык жестов. Если речь не подчеркивается жестом, то теряется половина ее выразительности. Однако жест должен быть не только выразительным, но и умеренным. Жест может быть подчас красноречивее слова.

Когда профессору из Бангладеш Мизануру Рахману было нужно сказать, что у него нет денег, он выворачивал карман брюк наружу. Белая ткань пустого кармана давала понять, что какие-либо еще комментарии излишни.

К жесту можно отнести и движение рук, и поворот головы. К языку жестов относится и мимика лица: поднятая бровь, прикушенная губа. Мимика также помогает подчеркнуть или оттенить сказанное.

Многие адвокаты любят расхаживать по залу судебного заседания. Если эти движения не позволяют отворачиваться от присяжных, то они еще допустимы. Но, когда адвокат в течение часового выступления двадцать раз повернется спиной к присяжным, когда стук его каблучков отдается эхом в зале, когда он, как ветряная мельница, размахивает руками, впечатление от выступления остается удручающим.

Безусловно, недопустимы почесывание, зевота, шмыганье носом, кряхтение, притопывание ногой, перебирание в карманах каких-либо предметов.

Наглядные пособия. Есть выражение: "Одна картинка стоит тысячу слов". К наглядным пособиям относят: схемы, графики, фотографии и т.п.

В российских судах с трудом прививаются перечисленные наглядные пособия для речи. Если прокуроры стараются перечертить в большем масштабе схему места происшествия или показать в увеличенном размере схематичное расположение телесных повреждений на

---

потерпевшем, то адвокат чаще по старинке пытается только "глаголом жечь сердца" слушателей.

Однажды в зал судебного заседания потерпевшие принесли фотографии расчлененного трупа. Они были очень большого формата, цветные, сделанные профессиональным фотографом. Попросили показать эти фотографии присяжным заседателям. Адвокаты, естественно, возражали. Председательствующий запретил демонстрацию. Но во время выступления потерпевший бросил эти фотографии на барьер к присяжным. Было замечание председательствующего. Было предложение не принимать во внимание эти фотографии, не являющиеся доказательством. Но коллегия присяжных по этому поводу не распускалась, и, безусловно, фотографии были ярче и образнее всех сказанных потерпевшим слов.

В одном из судебных процессов надо было подчеркнуть, что оружие, выбранное подзащитным, было соразмерным и он не превысил пределы необходимой обороны. Адвокат представил миниатюрный нож из маникюрного набора на фоне куска оглобли, который при этом смотрелся еще более хрупким и безопасным.

Истории, аналогии. Истории и аналогии, безусловно, украшают любую речь. Только пользоваться ими нужно умело. Любая история, рассказанная адвокатом, должна быть "привязана" к месту. Она должна органично вытекать из сказанного или подчеркивать, оттенять сказанное. Рассказанные истории должны быть свежи и оригинальны, не должны повторяться из процесса в процесс.

Однажды у секретаря судебного заседания слезились от смеха глаза, когда она, очевидно, в десятый раз записывала душераздирающую историю, которую в каждом процессе повторял адвокат в своем выступлении. Из всех участников судебного заседания секретарь меняется реже всех, и она хорошо помнила предыдущие выступления этого адвоката.

Не уместен в речи адвоката анекдот, хотя аналогия с ним, особенно если этот анекдот очень известен, вполне уместна.

Любые истории, рассказанные адвокатом во время произнесения защитительной речи, должны привлекать внимание присяжных заседателей, если это внимание ослабло. Но история не должна увлечь от общей темы повествования адвоката. Позиция адвоката должна усиливаться с помощью этой истории. Иначе не стоит и рассказывать историю.

Примеры, наверное, наиболее эффективный прием, к которым прибегают судебные ораторы. С их помощью удастся как бы приблизить рассматриваемый предмет. Увидеть его более четко и ясно. Примеры должны быть взяты из жизни, всем известны, еще лучше, если они будут на слуху.

В одном из маленьких районных центров, где каждый знает любого жителя поселка, слушалось уголовное дело по обвинению С. в покушении на кражу. Четыре эпизода и все неудачные. Перед судьей и заседателями предстал его одноклассник В. Судья назначил по совокупности за все четыре эпизода подсудимому 16 лет лишения свободы. Когда С. выслушал приговор, то он обратился к своему однокласснику с традиционно простонародным вопросом: "Ты, что ох...?" Было возбуждено против С. еще новое уголовное дело за неуважение к суду. Пока длилось предварительное расследование, кассационная инстанция областного суда изменила приговор районного и снизила назначенный срок наказания до четырех лет. Во время выступления адвокат, защищающий С. по статье за неуважение к суду, показал присяжным заседателям определение областного суда и спросил, что разве в принципе не был прав С? Ответом присяжных был оправдательный вердикт.

Сильный финал. Как бы хорошо ни говорил адвокат во время своего выступления, без достойного финала вся речь окажется смазанной.

Концовка речи должна быть наиболее эффективной частью выступления адвоката. В заключительной части можно кратко и четко подвести итог всему сказанному. Ни в коем случае не применяя альтернативу. Повторяю, позиция для присяжных должна быть одна. Выстраданная и выверенная в ходе судебного заседания. Концовка речи должна быть такой, чтобы у слушателей появилось желание захлопать в ладоши. Чтобы повисла после речи та, необходимая для осмысления всего сказанного, тишина в зале, когда каждый слушающий мог бы сказать про себя: да, сильно сказано.

Вот примеры окончания речей известных русских юристов:

---

"Подсудимому, стоящему на видной ступени в обществе, умевшему быть полезным деятелем и слугою общественных интересов, много было дано. Но кому много дано, с того много и спросится, и я думаю, что ваш приговор докажет, что с него спрашивается много" (А.Ф. Кони. Обвинительная речь по делу об убийстве Чихачева) <\*>.

---

<\*> Кони А.Ф. Избранные произведения. М., 1956. С. 429.

"Когда надо выбирать между жизнью и смертью, то все сомнения должны решаться в пользу жизни. Таково веление закона и такова моя просьба" (Ф.Н. Плевако. Дело Максименко) <\*>

---

<\*> Речи известных русских юристов. С. 574.

Есть известное выражение: запоминается первая и последняя минуты выступления. Если первая минута помогает захватить внимание слушателей, то последняя еще долго должна звучать аккордом в сознании слушателя.

Любое выступление адвоката, перед присяжными особенно, должно быть таким, будто это самое важное дело в жизни адвоката. Чтобы он выложил весь, полностью и без остатка. Чтобы его не мучил какой-нибудь упущенный им факт. Чтобы он мог обессиленным рухнуть на стул. Закрыть глаза и подумать: "Я сделал все. Тот, кто может сделать лучше, пусть попробует".

#### 5. Приемы изложения выступления защитника в судебных прениях

Вся наша жизнь - театр, а люди в нем актеры, было сказано давным-давно великим У. Шекспиром. И если мы желаем найти яркое воплощение этой мысли, то нам стоит заглянуть в зал судебных заседаний и воочию увидеть и оценить судебные прения сторон. Кто-то, наверное, может возразить: судебное заседание и тем более прения - не концерт и не спектакль, это серьезный, большой труд, воплотивший в себе усилия длительной юридической работы.

Однако выступление в судебных прениях это не только кропотливая работа, связанная с юридическим исследованием фактов, доказательств и права. Выступление в судебных прениях должно представлять собой выверенную не только с точки зрения права, но и с точки зрения риторики и психологии речь, обращение, которое должно дойти до сердец слушателей.

Попробуем оценить момент, в который адвокату нужно выступать в прениях: пройден большой, долгий судебный процесс, исследованы все значимые для дела факты, все доказательства; мнение суда, скорее всего, уже сложилось (даже у присяжных, как выясняется, в большинстве своем (80 - 90%) мнение по делу формируется на основании судебного следствия, а не прений сторон). Прозвучало выступление прокурора, сформулировавшего предложения по квалификации и мере наказания, т.е. фактически у суда есть все необходимое для вынесения решения по делу. И именно в этот момент адвокату нужно выступать, нужно встать и произнести юридически грамотную, оформленную речь. Но произнести ее так, чтобы эта речь была услышана, чтобы на нее обратили внимание, запомнили и, самое главное, чтобы она стала для суда предметом обсуждения в совещательной комнате.

Поэтому судебная речь не может быть скучной, сухой и формальной - она должна очаровывать, завораживать тех, к кому она направлена. С другой стороны, речь не может быть пустой в юридическом плане, юрист не может себе позволить удовольствие произносить красивые, пустые фразы, он должен защищать своего доверителя, сделать все, чтобы отстоять права человека, которого он представляет.

Можно заключить, что выступление адвоката в прениях должно отличаться особой формой и содержанием <\*>. Форма представляет собой внешнее выражение (манеру) выступления, содержание - его внутреннюю суть. В настоящей главе проанализируем как одну, так и другую составляющую выступления защитника.

---

<\*> Подробнее см.: Профессиональные навыки юриста.

Первый вопрос, которым непременно задается адвокат, задумавшийся о предстоящем выступлении: "С чего начать?" Извечная проблема: как выйти, о чем говорить? Для того чтобы

---

попытаться ответить на этот вопрос, следует оценить психологические особенности начала выступления в прениях: при этом возможны два варианта. Первый - нужно выступать, а слушатели не настроены слушать, второй (он характерен для суда присяжных) - когда суд ожидает выступления, связывая с ним определенные ожидания ("интересно, как адвокат выкрутится из данной ситуации?" или "что он нам скажет по этому поводу?" и т.п.). Возможно и сочетание вариантов, ведь слушателей - двенадцать. Из сказанного можно заключить, что перед защитником, поднявшимся для выступления в прениях, стоят две задачи: заставить слушать себя и завоевать доверие к выступающему и его речи.

Безмерно скучная и классическая фраза "Уважаемый суд! Мой подзащитный обвиняется...", которую часто доводилось слушать в судах, в одно мгновение отбивает всякую охоту продолжать слушать выступление дальше. Начало речи, первые фразы должны захватывать слушателя, уводить его за собой, так чтобы захотелось сначала выслушать, а затем принять то решение, о котором говорил в своей речи адвокат. Вот небольшой пример начала выступления адвоката в прениях.

Подсудимый (К.) обвинялся в организации (заказе) убийства своего компаньона из-за финансовых разногласий. В ходе всего процесса обвинение пыталось создать образ подсудимого как богатого, корыстного, алчного человека, способного ради денег на все. Адвокат (известный ивановский адвокат СВ. Травин) начал свою речь примерно так:

Незадолго до процесса я как-то возвращался из Москвы к себе в Иваново и по дороге заехал в г. Владимир к жене К., чтобы забрать документы. Обычный двор, по которому нам часто приходится ходить к себе домой, плохо освещенный подъезд обычного панельного девятиэтажного дома. Я вошел в подъезд с обшарпанными стенами, по которому страшно ходить по ночам, поднялся на пятый этаж в лифте с сожженными кнопками и подошел к квартире. Обычная трехкомнатная квартира обычного россиянина. Справа кухня, откуда исходит запах вкусного борща и каких-то мясных блюд, умело приготовленных супругой К., дальше гостиная, где часто вечерами любила собираться семья К. и где вместе в веселой компании проводили они дни, слева комната сына К. - студента физико-математического факультета, победителя всевозможных олимпиад. А затем спальня, совмещенная с рабочим кабинетом К. И вот, что меня там поразило: огромные книжные шкафы, и книги, книги, книги. Стихи Есенина, Цветаевой, Ахматовой. Я уверен, что в таком доме, в такой обстановке не может зародиться мысль о совершении преступления...

Начало выступления адвоката, безусловно, достигло сразу двух поставленных целей: оно вызвало интерес участников процесса, они захотели его слушать. Уже начало выступления создало атмосферу доверия, породило благоприятную почву, на которой можно было строить последующий анализ.

Еще один пример начала выступления адвоката был услышан в г. Нижний Новгород. И нельзя не отметить, что поначалу он показался весьма странным, однако его детальный анализ позволяет также сказать, что он достигает необходимых целей.

По улице одного из больших городов шел прохожий. И вдруг он увидел похоронную процессию. Много людей, одетых в красивую черную одежду шло по улице, звучала траурная музыка, а в середине процессии несли тяжелый, красивый дубовый гроб. Гроб, покрытый дорогим лаком, с великолепной отделкой, блестел под лучами солнца. Крышка гроба была открыта, а в нем сидел покойник. Я не оговорился - именно сидел и смотрел на все происходящее. Прохожий подошел ближе к гробу и спросил сидящего там, что происходит, что случилось? Человек ничто не ответил, а протянул прохожему листок бумаги. Там было написано: "Я потерял голос, я пытаюсь объяснить, что я жив, но меня никто не слышит. Мне говорят: "Мы тебя не слышим, значит, ты не существуешь, значит, ты мертв, и мы идем тебя хоронить"..."

И опять достигнуты две цели: обращение внимания, возбуждение интереса, с одной стороны, и создание атмосферы доверия (приближения) к подзащитному и его позиции - с другой.

Серьезным фактором, влияющим на эффективность выступления защитника в прениях, является стиль выступления. Он может быть: эмоциональным или деловым, грустным или веселым, грозным или сострадательным. Важно соблюдать два правила: во-первых, не нужно преувеличивать так, чтобы стиль возобладали над содержанием, и, во-вторых, каждый адвокат должен приобрести свой стиль. Копирование всегда обращается неискренностью слов. Когда

---

человек, произносящий речь, постоянно думает о том, как надо говорить, он перестает следить за содержанием слов, сбивается, выступление воспринимается как некий подготовленный и отрепетированный и плохо поставленный сценарий, в правоту которого не верит сам выступающий. Речь должна исходить от сердца выступающего: с его чувствами, словами, оборотами. Например, интересной была речь, построенная в виде беседы с присяжными, когда защитник не выступал или убеждал, а разговаривал с судьями, как беседуют несколько товарищей. Необходимого эффекта достигло и выступление, построенное в виде размышления, о том, как бы я принимал решение, если бы был судьей.

Не должно быть лишено эмоциональности и выступление в обычном суде, как по уголовным, так и по гражданским делам. Одни только крылатые фразы из литературных произведений: "Москвичей испортил квартирный вопрос", "Все смешалось в доме Облонских" подсказывают массу вариантов и способов "украшения" речи.

И еще одно важное правило: независимо от того, как речь подготовлена - написана или нет, обозначены лишь тезисы или речь изложена на бумаге дословно, - она должна быть произнесена, а не прочитана. Умение бегло читать ценится в средней школе, а убедить кого-то, глядя в листок бумаги, невозможно.

Важнейшей частью содержания выступления защитника в прениях является изложение позиции по делу. Сформулированная задолго до процесса, заявленная в его начале и доказанная в ходе рассмотрения дела (возможно, измененная по результатам исследования доказательств, по настоянию подзащитного) позиция должна найти свое законное место в тексте выступления защитника в прениях. Фактические обстоятельства дела и правовое требование, направленное к суду <\*>, являются ключевыми, фундаментальными составляющими выступления защитника в прениях. Позиции принадлежит определяющая роль, и именно ее должен отразить защитник в прениях: "Я убежден, человек, находящийся на скамье подсудимых невиновен. В этот день он..." или "Не могу согласиться с изложенными обстоятельствами, потому что 15 января произошло следующее..." Позиция должна быть не только заявлена, но и обоснована (доказана) защитником в прениях сторон.

<\*> Подробнее см.: гл. 6.

Еще одним элементом содержания выступления защитника в судебных прениях является анализ фактов.

Любой судья, как и любой юрист, в первую очередь имеет дело с фактическими обстоятельствами, с картинкой, отражающей развитие происшедшего. Правовое решение определяется после того, как сознанию присяжных представляется череда событий: кто, где, когда, при каких обстоятельствах, что произошло. Более того, несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела является основанием для отмены приговора суда. Однако юристы, как правило, пользуются профессиональным языком. Постоянное употребление юридических терминов, сложный специальный язык часто мешают раскрытию фактических обстоятельств дела. Подмена в прениях описания событий юридическими понятиями - одна из самых частых ошибок, допускаемых защитниками при таком выступлении. Профессиональная деформация вредит исследованию обстоятельств.

Простой эксперимент: несколькими группам юристов - студентам юридических вузов, адвокатам, прокурорам, судьям - показывали фрагмент фильма. В данном сюжете была видна темная улица, человек в плаще с поднятым воротником и низко опущенной шляпе спускался с крыши дома к гаражу. Достав бутылку подсолнечного масла, наливал его в петли ворот гаража, а также в замок, затем открыл замок, вошел в гараж. Какое-то время ничего не было видно, затем завелась машина, зажглись фары, и, резко набирая скорость, машина выехала из гаража. После этого экспериментальной группе задавался простой вопрос: "Что вы видели?" Абсолютное большинство юристов, не задумываясь, давали ответы: "Мы видели кражу (угон, хищение)". И только некоторые отвечали, что мы видели, как человек подходит к гаражу и т.д. И то же в прениях: если адвокат сразу решает, что это кража, то забывает о важности исследования фактических данных.

Любая юридическая квалификация представляет собой не что иное, как юридический термин, правовое определение фактических обстоятельств, представляющих собой общественно опасное, противоправное, совершенное виновно, наказуемое деяние. И именно от того, как будут установлены фактические обстоятельства дела, зависит юридический исход судебного процесса.

---

Например: подсудимый обвинялся в совершении кражи. В его признательных показаниях, а равно в предъявленном ему обвинении значилось, что он проник в форточку квартиры на третьем этаже, а затем также через форточку данной квартиры вынес холодильник, телевизор, музыкальный центр и ковер. Очевидная несуразность данных фактических обстоятельств и была предметом анализа защитника в выступлении, где убедительно была показана невозможность такого поведения.

Другой пример: двое подсудимых обвинялись в том, что одним ударом, одним ножом нанесли потерпевшему один удар в грудь, от которого потерпевший скончался на месте происшествия. И опять предметом анализа защиты в прениях сторон явились именно фактические обстоятельства. Анализ фактов убедительно свидетельствовал о невозможности подобного поведения. Данный пример интересен еще и тем, что это дело затем уже в качестве деловой игры - судебного процесса с участием присяжных - неоднократно предлагалось различным группам юристов. И варианты решений были разные: зачастую судьи, не имея возможности сделать выбор между кем-либо из подсудимых, выносили оправдательные вердикты, чаще присяжные признавали виновным кого-то из подсудимых и в единичных случаях виновными признавались оба подсудимых. При этом выбор решения всегда был предопределен только подачей фактических обстоятельств дела, т.е. тем, какая картина происшедшего сложилась в голове у судей - как она была рассказана сторонами, преподнесена в ходе выступлений в прениях.

Третий пример возможного интересного анализа фактических обстоятельств дела: рассматривалось дело об убийстве. В лесу была обнаружена пустая автомашина "Газель", а рядом с ней тело убитого водителя. Товар из машины был похищен. Но обращало на себя внимание следующее обстоятельство. На теле убитого было обнаружено всего два телесных повреждения: резаное ранение шеи (шея была разрезана от уха до уха, ранение смертельное, смерть наступила мгновенно) и пулевое ранение в голову, в лоб, также смертельное с немедленным наступлением смерти. Определить последовательность причинения повреждений не представляется возможным.

Серьезный юридический анализ данных обстоятельств способен кардинально изменить юридические последствия и развитие событий по делу, привести к различным выводам: от совершения преступления несколькими лицами до заказного убийства с выстрелом в голову или даже своеобразного "ритуального убийства".

Надлежащее рассмотрение фактических обстоятельств дела не может обойтись без использования соответствующих языковых приемов произнесения речи. Великий русский язык открывает безграничные просторы для правильного и адекватного выражения мыслей. Это могут быть различные приемы: использование уменьшительных форм слов, минимизация, способ обращения. Никогда не следует называть представляемого человека "мой подзащитный", а уж тем более "подсудимый". Данный оборот приближает человека, и так находящегося в тяжелом состоянии, еще ближе к скамье подсудимых. Выражая доверие к словам и поступкам этого человека, защитник должен как бы "возвращать его в общество" путем соответствующего обращения к нему по имени и отчеству (если подзащитный несовершеннолетний, возможно и обращение просто по имени). И наоборот, подчеркиванием позиции является иное обращение к свидетелям обвинения или потерпевшему. Однако сразу следует оговориться, что такой совет нужно использовать очень осторожно, поскольку правило имеет и исключения.

Так, по делу об убийстве, когда потерпевшими признаются родители убитого, вряд ли будет уместно резкое обращение к потерпевшим. Здесь скорее уместен уважительный тон, демонстрирующий осознание большого горя этих людей, которое, однако, не должно влиять на виновность или невиновность лица, обвиняемого в совершении преступления.

Выступая в прениях, защитнику необходимо отвлечься от столь привычного юридического лексикона, всевозможных сокращений: вещдок, СМЭ и т.п. Мешать в выступлении в прениях может и неверное произнесение каких-то слов (часто такие ситуации возникают по сложным делам, связанным со специальной терминологией техники, медицины и др.). Особенно некрасиво выглядят такие оговорки, когда адвокат путает фамилию собственного доверителя либо неправильно произносит слова.



---

Так, в одном из процессов подсудимые обвинялись в совершении преступления на автомобиле марки "ауди". Адвокат, выступавшая в прениях, тщательно рассказывала об обстоятельствах совершения преступления. Однако, видимо, она не знала правильного названия автомобиля и называла его "ауди" (ударение на второй слог). И если в начале выступления в прениях на лицах присяжных можно было заметить лишь улыбку, то затем, когда это слово прозвучало более 15 раз, в коллегии присяжных (особенно в мужской ее части) наблюдалось удивление и неподдельный интерес к тому, сколько раз адвокат еще произнесет это слово и скажет ли ей кто-нибудь, как верно называть марку автомобиля. Внимание к речи защитника было утрачено.

Эффективным способом привлечения внимания к выступлению в судебных прениях являются интонации голоса: это может быть тихий спокойный разговор, резкий деловой либо громкий изобличающий голос. Выделение голосом фраз, слов, предложений всегда эффективно воспринимается слушателем, облегчает понимание речи. Очень интересно слушалась речь, когда защитник начинал тихо рассказывать об обстоятельствах, указанных обвинением, но затем его голос резко усилился, увеличилась громкость, и адвокат стал говорить о своих аргументах, оспаривая обвинение.

Всегда отличается изяществом выступление, в котором умело используются жесты. Жест - это еще один способ подчеркнуть сказанное, выразить мысль. Жест может использоваться не только как направление или указание, но и как демонстрация нанесения удара, формы предмета либо каких-то движений, эмоциональных реакций (например, как дрожали руки). При этом очевидно, что жест, также как любой другой прием, связанный с выступлением в прениях, может как помогать, так и мешать выступлению. Вряд ли можно признать эффективным чрезмерное усиленное размахивание руками либо совершение иных действий, сильно превосходящих ожидание.

Вспоминается пример, когда адвокат, желая продемонстрировать присяжным нож и стараясь усилить это впечатление эффектом неожиданности, быстро достала его и "ринулась" к скамье присяжных. В рядах присяжных было видно серьезное замешательство, две сидящие впереди женщины моментально отпрянули назад. Отсюда вывод: вряд ли такое поведение сможет усилить положительный эффект от выступления в прениях.

Наиболее опасными для выступающего являются произвольные жесты, т.е. незаметные для него самого, но, как правило, отчетливо видные слушателям.

Прекрасный саратовский адвокат Е.М. Левина однажды рассказала такую историю: в зал судебного заседания была приглашена свидетельница - молодая симпатичная девушка. И все в ней было вроде бы хорошо: и внешность приятная, и говорила она ясно, а главное по делу, настаивала только одна деталь. Когда она вошла в зал суда, видимо, впопыхах она забыла вынуть изо рта жевательную резинку, поэтому избавиться от нее пришлось уже в зале суда. Выбрав момент, девушка ловко прилепила ее к краю трибуны, за которой выступала. Край этот был скрыт от судьи, но не от присяжных. Затем, очевидно, совершенно неосознанно, девушка делает следующее: во время показаний она пальцем оттягивает резинку, а растянув ее от трибуны на максимально возможное расстояние, возвращает на место. Присяжные напряженно всматривались в каждое ее движение: оторвет или не оторвет. Смысл выступления был потерян.

К сожалению, часто такое может происходить и с адвокатами, выступающими в прениях, и если для свидетеля это всего лишь смешной случай, то для адвоката - это крах его выступления. Наиболее часто встречающийся пример - это ручка в руках защитника, которую он крутит, вертит, перебирает пальцами, роняет, лезет за ней под стол, затем роняет еще раз и т.д. Текст выступления при этом уже не вспомнит никто. Всевозможные кручения пуговиц, перебирания бумажек и т.п. мешают речи так же, как сорные слова: "а", "так" и другие, и с ними нужно бороться, стараться исключить их из речи.

Особенно остро встают языковые проблемы в тот момент, когда защитнику необходимо в своей речи перейти к следующему ключевому элементу ее содержания - анализу доказательств.

Нет необходимости говорить о том, что выступление защитника без анализа доказательств вряд ли вообще можно назвать прениями. Последовательный, всесторонний и

глубокий анализ доказательств образует основное содержание выступления защитника в прениях сторон.

Не имеет принципиального значения, в какой последовательности будут проанализированы доказательства. Возможно начать с показаний подсудимого, подтверждая его версию другими доказательствами, или может быть использован классический вариант, когда идет анализ обвинения и демонстрируется его несостоятельность. Интересным представляется анализ, построенный в форме лестницы, когда одни за другими рассматриваются доказательства обвинения и постепенно отбрасываются. Важно, чтобы проведенный анализ был полным. При этом нужно понимать, что полный анализ доказательств не всегда следует понимать как перечисление всех доказательств. Существуют большие многотомные дела, где только свидетелей насчитывается несколько сотен, не говоря уже про документы. В таких делах рассказ о всех доказательствах в прениях просто невозможен, вернее, рассказать обо всем можно, но такое поведение защитника принесет только вред: настроит против него других участников процесса, в том числе и суд, отяготит речь, сделает ее невозможной для восприятия. В этом случае возможна группировка доказательств по их свойствам, значению, устанавливаемым событиям и т.п.

Речь нужно построить так, чтобы в ней был именно анализ доказательств, а не их перечисление. Вряд ли следует каждое доказательство воспроизводить дословно. И здесь возможны многочисленные приемы.

Однажды адвокат, записывавший судебное заседание на диктофон, в прениях перед присяжными заседателями включил кусок записи показаний свидетеля, для того чтобы напомнить его показания. Точно так же при необходимости воспроизвести что-то дословно возможно прочитать протокол, огласить часть документа и т.д.

Говоря об анализе доказательств, Р. Гаррис в книге "Школа адвокатуры" писал, что анализ доказательств похож на витрину магазина. В нее можно набросать много красивых вещей, забить ее доверху, однако смотреться она не будет. Если же все расставить по местам в правильном и логичном порядке, то получится картина, которая будет радовать глаз.

Анализ доказательств в суде с участием присяжных заседателей имеет свои особенности. Большим плюсом суда присяжных в оценке доказательств является независимость присяжных от юридических догм, штампов. С другой стороны, это налагает на стороны большую ответственность в убеждении суда в справедливости собственного анализа. Когда однажды присяжных заседателей после вынесения вердикта спросили, каким образом они выносили свое решение, как оценивали доказательства, одна женщина (по профессии - учитель математики) пояснила: в самом начале процесса она разделила листок бумаги на две части и наблюдала за процессом. Если она слышала доказательства в пользу обвиняемого, она ставила плюс, если против - минус. Затем в конце она подсчитала общее количество плюсов и минусов и вынесла то решение, где знаков было больше. Решение проблемы странное и вряд ли приемлемое. Однако думается, что это не вина присяжного заседателя, это вина выступавших юристов, они виноваты в том, что не смогли донести до суда правильный способ оценки доказательств.

Выступая в Ивановском областном суде перед присяжными заседателями, опытный государственный обвинитель СЮ. Расторгуев часто говорит присяжным: "Прошу вас учесть, что доказательства не считают, их взвешивают. Помните Фемиду, богиню правосудия с весами в руках..." Такой подход представляется верным, ибо доказательства должны получить оценку не только каждое в отдельности, но все вместе в своей совокупности, и не только по внутреннему содержанию, но и по внешнему облику.

Когда говорим о внешней стороне, то речь идет не о допустимости доказательств, а о тех внешних свойствах, которые, не делая доказательства недопустимыми и даже не влияя на их содержание, вместе с тем подрывают доверие или, наоборот, усиливают влияние этого доказательства на суд.

Самым ярким примером такой оценки является характеристика свидетелей. Вот что по этому поводу писал Р. Гаррис. Представьте себе, что по разным сторонам тротуара идут двое прохожих. Один из них, останавливаясь, начинает, указывая на другого, кричать: "Посмотрите все, вот идет самый честный человек! Честнейший из всех людей на земле!" Люди, находящиеся на улице подумают про того, к кому направлено это обращение, все что угодно, только не то, что он честнейший человек на земле.

Внешний вид, одежда, речь, интонации свидетеля порой говорят о нем больше, чем его показания.

---

Однажды в одном из процессов свидетелями выступали два подростка. Допрос каждого продолжался более часа. Они с трудом говорили, связывали слова. Это были дети из неблагополучных семей с явно низким уровнем развития. Устав, наконец, от бесполезных попыток получить от них какую-нибудь информацию, государственный обвинитель попросил суд огласить показания на предварительном следствии. Это были четкие, последовательные показания, изобилующие сложными предложениями и терминами. В речи государственный обвинитель анализировал показания свидетелей на следствии и просил суд поверить именно этим логичным показаниям. Речь адвоката свелась к рассказу об образе самих свидетелей и к мысли о том, что эти свидетели никак не ассоциируются с тем, что они могут дать четкие показания.

Другой пример, когда в зале суда стоял здоровый мужчина, крепкого телосложения, одетый в спортивную куртку, из его показаний следовало, что он больше десяти лет провел в местах лишения свободы за совершение вооруженных нападений. Однако на вопрос суда, почему он ранее не давал такие показания, он пояснил, что боялся жены обвиняемого. Выступая в прениях, адвокату лишь осталось обратить внимание суда на маленькую, хрупкую 20-летнюю девушку, которую боялся свидетель.

Конечно, изложенные примеры безупречны и можно высказать массу доводов в их опровержение, но они наглядно демонстрируют, что анализировать возможно не только содержание доказательств, но и их внешние атрибуты.

Большую помощь для анализа доказательств могут оказать разного рода наглядные пособия.

В советской практике применение наглядных пособий было редкостью, неодинаково отношение к ним судей и сейчас. Нередко приходится слышать от судей: пожалуйста, уберите ваш плакат, рисунок, схему - мы это не исследовали. Думается, что подобная позиция не основана на законе. В судебном заседании в ходе судебного следствия исследуются доказательства, а предъявляемые адвокатом в ходе прений наглядные пособия доказательствами не являются, а следовательно, они в принципе не могут быть исследованы в ходе следствия. Вместе с тем они выражают (демонстрируют) позицию защиты. Совершенно непонятно, почему на слова можно рассказать о том, кто, где стоял, а изобразить это на бумаге и показать суду - нет?! Более того, адвокат просто должен в определенных случаях прибегать к помощи наглядных пособий. С помощью схем можно четко проанализировать протокол осмотра места происшествия, с помощью рисунка заключение судебно-медицинской или иной экспертизы. Можно несколько раз проговорить, с какой стороны имелись ранения у потерпевшего, а можно просто на рисунке изобразить их расположение, такой вариант будет прост, доступен и понятен.

Можно привести другой пример, когда адвокат, выступая в прениях и анализируя ситуацию, произошедшую между несколькими автомобилями, принесла в зал судебного заседания игрушечные автомобили и, расставляя и передвигая их, продемонстрировала суду невозможность возникновения ситуации, о которой говорил государственный обвинитель. В другом процессе адвокат, анализируя показания свидетелей относительно того, кто из подсудимых находился на месте происшествия, вспоминая, кто как из них был одет (на одном было белая рубашка, на двух других красная и синяя футболки), говорил о том, что цвета одежды разительно отличаются, их невозможно перепутать. Взгляните на них, произнес адвокат и указал на висевший за столом судьи Российский флаг - невозможность ошибки была наглядно продемонстрирована.

Демонстрация нужна и для оценки вещественных доказательств: подсудимый обвинялся наряду с другими преступлениями в совершении незаконного приобретения и хранения огнестрельного оружия - пистолета. В ходе рассмотрения дела по ходатайству защиты было признано недопустимым доказательством заключение баллистической экспертизы. Однако прокурором обвинение было поддержано в полном объеме, включая и данный состав преступления. Перед защитой встала проблема: как объяснить присяжным значение этой экспертизы и невозможность без ее исследования вынести обвинительный приговор. И тогда была осуществлена следующая идея: в ходе выступления в прениях, подходя к данному эпизоду обвинения, адвокат взял в руки предварительно заготовленный пистолет (это была сувенирная зажигалка, купленная в обычном магазине). Показывая его присяжным, адвокат говорил: "Вам прокурор демонстрировал металлический пистолет, я тоже вам показываю, тот,

---

что находится у меня в руках, он тоже металлический, имеет название, номер, сам он очень тяжелый. Но вот только в чем проблема, настоящий ли он, стреляет ли он, имеются ли в нем патроны, если он стрелял, то не сломан ли он сейчас? Вы это можете сказать? Я могу вам показать, что представляет собой пистолет, который у меня в руках, но что за пистолет был в руках у прокурора, не знает никто". Демонстрация помогла раскрыть мысль, наглядно показать обоснованность позиции и значимость доказательства для разрешения дела.

Еще одним элементом содержания выступления защитника в прениях, способным помочь защитнику донести до слушателя его выступление, является использование различного рода историй или аналогий. Человеческому восприятию всегда способствуют всякого рода ассоциации, особенно это проявляется у людей с эмоциональным складом характера. Если адвокат хочет, чтобы что-то из его идей, высказываний, примеров запомнилось, лучше всего подобрать некую ассоциацию (аналогию) из книги, фильма, жизни, близкую по духу его слушателям. Так, выступая по делу о весьма странном заказном убийстве, защитник, анализируя нелепое поведение подсудимых, говорил, что при заказном убийстве такого не бывает, заказные убийства - это дела Листьева, Холодова и другие, о которых мы часто слышим по телевизору, это четко спланированные, организованные преступления, совершаемые с использованием специальных средств.

Другой пример - использование аналогии при анализе показаний подсудимого:

Подсудимому было предъявлено обвинение в незаконном хранении, приобретении огнестрельного оружия. Он, отрицая свою вину, говорил, что был уверен в том, что данный автомат непригоден для стрельбы. Он нашел его случайно, положил в подвал и даже не притронулся к нему. Выступая, государственный обвинитель вспомнила, что подсудимый являлся человеком военным, служил в горячих точках, приучен правильно обращаться с оружием. "А теперь представьте, - обратилась она к присяжным, - что какая-нибудь женщина приобрела дорогое и интересное украшение. Поверите ли вы в то, что она, не примерив его на себя, не покрасовавшись в нем перед зеркалом, просто уберет его в ящик и забудет. Вот так и этот человек не мог забыть про оружие...". В данном случае аналогия использовалась для анализа доказательства, оценки его достоверности.

Один раз, выступая в процессе, защитник сказал, что рассматриваемое дело очень похоже на многочисленные события, которые в своем развитии проходят пять этапов: шумиха, неразбериха, поиск виноватых, наказание невиновных и награждение тех, кто не имеет к этому никакого отношения.

Это уже аналогия для оценки всего дела. Много примеров дают нам различные фильмы, детективы: "Место встречи изменить нельзя", "Шерлок Холмс" и др.

Однажды в процессе, где обвиняемый вел себя слишком активно - возражал на все действия прокурора, требовал вызвать многочисленных свидетелей и вообще вел себя суперэнергично, - прокурор в прениях, сославшись на такое поведение подсудимого, заявила, что даже в зале суда он ведет себя так, как считает нужным, не считается с действиями других участников, что доказывает его эгоистичную натуру и свидетельствует о причастности его к преступлению.

"Тогда защитнику вспомнилась следующая история: Пиро судили тайно и осудили. Генерал Пантер тотчас же отправился сообщить военному министру об исходе процесса.

- К счастью, - сказал он, - судьи были убеждены в виновности подсудимого, потому что улики против него не было никаких.

- Улики! - пробормотал Греток. - Что могут сказать улики? Есть только одна неопровержимая улика: признание виновного. Пиро сознался?

- Нет, генерал.

- Он сознается: он должен сознаться. Нужно уговорить его, Пантер; скажите ему, что если он сознается, то ему смягчат наказание, что его помилуют. Обещайте, что если он сознается, то суд признает его невиновным. Ему дадут орден. Обратитесь к его лучшим чувствам... Но ведь, в сущности, разве он уже не сознался, Пантер? Бывают молчаливые сознания; молчание - то же признание.

- Но он же не молчит, генерал. Он вопит как оглашенный, что он невиновен.

---

- Пантер, признание виновного заключается иногда в чрезмерном упорстве его отпирательства. Отчаянно отпираться - значит сознаться" <\*>.

<\*> Франс А. Остров пингинов.

Эта история помогла объяснить и поведение подсудимого, и абсурдность выводов о том, что на этом поведении можно строить какие-либо выводы о совершении им преступления.

Важно отметить, что наглядные пособия, истории или аналогии могут использоваться и при объяснении закона или правовом анализе. Даже в этих ситуациях уместны подобные сравнения, причем они могут быть как чисто правовые (аналогичный пример из практики Верховного Суда РФ), так и эмоциональные. Например, как объяснить присяжным право подсудимого не давать показания, а также то обстоятельство, что он не предупреждается об ответственности за дачу ложных показаний. Прокурор в суде говорит: "Уважаемые присяжные, вы, конечно, можете послушать подсудимых, но в отличие от потерпевших они ни за что не отвечают и могут врать сколько угодно, они имеют право на ложь!" В данном случае одной ссылки на закон и сообщения присяжным о том, что это конституционное право обвиняемого, будет недостаточно. Им нужно нарисовать ситуацию, когда человек хочет сказать правду, но ему никто не верит, поскольку его не предупредили об ответственности, он кричит -предупредите, но ему говорят: нельзя...

Объяснение закона, правовая позиция защитника должны уложиться в логику его рассуждений, вытекать из предыдущих этапов. Когда вы уже сообщили суду, что подсудимого следует оправдать, пояснили, почему это нужно сделать, осталось осветить вопрос о том, как это следует сделать, показать, что ваша просьба об оправдании не просто аморфная идея, а основанная на праве позиция. Без норм права речь адвоката становится беспредметной.

С грустью вспоминается пример, когда адвокат, выступая в суде кассационной инстанции, неоднократно повторял фразу: "Согласно закону..." Вдруг неожиданно судья остановил его и спросил: "Уважаемый защитник. Какому закону?", адвокат растерялся, стал листать какие-то книжки, но не смог ничего пояснить. В связи с этим суд объявил перерыв, чтобы защитник нашел закон.

Объяснение закона должно включать в себя две стороны: материально-правовую и процессуально-правовую. Процессуальная сторона должна включать: правила оценки доказательств, оценку законности процесса, основания для принятия решения и др. Материально-правовая сторона включает в себя квалификацию, определение вопросов, связанных с наказанием, и т.п. При этом следует подчеркнуть, что если в иных аспектах возможны исключения и упущения, то правовой анализ должен быть полным по объему дела с приведением необходимого юридического обоснования.

Не обойтись без правового анализа и при выступлении в прениях перед присяжными заседателями. В данном случае, конечно, нет надобности читать какие-либо выдержки из закона, комментарии судебной практики, но до присяжных необходимо донести, как следует оценивать доказательства, что значит "неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого" и что это за сомнения, как понимается презумпция невиновности и почему обвиняемый не должен доказывать свою невиновность, что последует за вынесением присяжными вердикта, какова цена их решения в юридическом плане, что такое снисхождение и почему подсудимый его заслуживает и т.д.

Выводом из всего сказанного защитником в прениях опять должна стать его позиция. Вновь и вновь в ходе всего процесса адвокат возвращается к ней. Позиция заявлена в начале выступления, определена фактами, подтверждена доказательствами, обоснована законом и затем должна прозвучать вновь: "Этот человек невиновен". Запоминается последнее, как было сказано в знаменитом фильме "Семнадцать мгновений весны". Как основное зерно, забываемая мысль, позиция должна звучать вновь, подводя итог сказанному, не давая слушателю иного выбора: вы слушали вот это и это, а значит, человек не мог быть на месте преступления, не задумывал и не совершал его.

Если началу выступления часто уделяется большое внимание, потому что это вопрос, возникающий первым, то нередко без должного внимания остается финал выступления. Хотя нужно отметить, что финал имеет несколько не меньшее, а то и большее значение. Если вступление необходимо в первую очередь для создания атмосферы выступления, для того чтобы настроить слушателей на нужный лад, то финал выступления создает то впечатление, настроение, атмосферу, с которой суд отправится в совещательную комнату для принятия

---

решения. И эта часть выступления не должна быть смазана: доверие не должно пропасть, доводы не должны исчезнуть, и если нелепое начало может сгладиться последующим выступлением, то неудачный финал способен провалить всю речь.

Финальный аккорд должен прозвучать так, чтобы захотелось встать, зааплодировать и немедленно вынести решение, о котором просил защитник. Достаточно вспомнить лишь некоторые из речей великих русских адвокатов:

"Вы сделаете честное дело, говорили вам, вы покажете, что русский суд - сила, что смеяться над ним нельзя. Господа, обществу нужно правосудие; правосудие должно карать тех, чья вина доказана на суде. Общество не нуждается, чтобы для потехи одних и на страх других время от времени произносили обвинения против сильных мира, хотя бы за ними не было никакой вины. Теория, проповедующая, что изредка необходимо прозвучать цепями осужденных, изредка необходимо наполнять тюрьмы жертвами, недостойна нашего времени. Вы не поддадитесь ей! Подсудимый, вина которого не доказана, может ввериться смело суду вашему. Вы будете только судьями совести. Вы мудро отграничите свою задачу тем, что дало судебное следствие. В этих строгих рамках судебной мудрости вы, может быть, не понравитесь проповедникам теории равенства или теории жертвы цепей, но зато вы найдете оправдание своему делу в вашей совести и во мнении общества.

(Речь Ф.Н. Плевако в защиту Каструбо-Карицкого) <\*>

---

<\*> Судебные речи известных русских юристов. С. 743.

"Я не говорю о вине или невиновности; я говорю о неизвестности ответа на роковой вопрос дела. Не наша и не обвинителя это вина. Не все доступно человеческим усилиям. Но если нет средств успокоиться на каком-либо ответе, успокоиться так, чтобы никогда серьезное и основательное сомнение не тревожило вашей судебной совести, то и по началам закона, и по требованию высшей справедливости вы не должны осуждать привлеченную или обоих, если сказанное равно относится и к нему. Когда надо выбирать между жизнью и смертью, то все сомнения должны решаться в пользу жизни. Таково веление закона и такова моя просьба".

(Речь Ф.Н. Плевако по делу Максименко) <\*>

---

<\*> Судебные речи известных русских юристов. С. 575.

"Довольно и так было слез и страданий! Три года назад она была счастлива, любима, богата, здорова, цветуща... Взгляните же, что случилось с ней теперь: несчастна, одинока, разорена, обесславлена, заточена в тюрьму, где стала жертвой неумолимого недуга, и, пережив уже однажды невыразимые муки ожидания судебного приговора, с немой, окаменелым ужасом снова ждет решения своей горькой доли!

Господа! Один римский император, подписывая смертный приговор, воскликнул: "О, как я несчастлив, что я умею писать!" Я уверен, что старшина ваш, подписывая приговор оправдательный, будет чувствовать иное - он скажет: "Как счастлив я, что умею писать!" Такого приговора я прошу, я ожидаю от вас как защитник, как человек, как гражданин!"

(Речь Н.И. Холева по делу Максименко) <\*>

---

<\*> Там же. С. 865.

"Я не прошу у вас ни милости, ни снисхождения для него. Я твердо верю, что русское общество своим чутким сердцем давно уже поняло, что в лице Криуна оно имеет дело с гораздо более несчастным, нежели виновным человеком".

(Речь Н.П. Карабчевского по делу о крушении парохода "Владимир") <\*>

---

<\*> Там же. С. 357.

"Такой приговор вы постановите спокойно и достойно, для поддержания веры в чистоту нравов, ибо основное правило, на котором должно удержаться уголовное правосудие, всегда остается одним и тем же: доверие выше подозрения".

(Речь С.А. Андреевского по делу о краже изумрудной брошки) <\*>

---

<\*> Там же. С. 178.

Но финалом прений процесс для защитника не заканчивается. Есть еще один маленький, но очень важный элемент - реплика. Реплика вообще - это ответ на выступление в прениях. Однако на практике для защиты это не совсем так. Дело в том, что в большинстве своем ответы на выступление государственного обвинителя содержатся в защитительной речи. Таким образом, получается, что основные доводы обвинения уже опровергнуты, нужные доводы защиты высказаны. То есть реплика защиты - это ответ на реплику прокурора, и в такой ситуации реплика приобретает характер острого, отточенного, молниеносного орудия, удара. Ответа на него не будет, так как обвиняемому или его защитнику принадлежит право последней реплики. Для реплики, как для любого острого орудия, характерно правило: чем тоньше (меньше) поражающая поверхность, тем резче и глубже удар. Реплика не должна предстать в виде вторых прений, нужно уважать слушателей (повторять заново - значит считать, что они все забыли) и себя (повторять - значит признать, что сказано было непонятно или неудачно).

Реплика от защитника должна прозвучать всегда, даже тогда, когда от нее отказывается государственный обвинитель (по УПК РФ выступление защитника с репликой не связано с выступлением в реплике государственного обвинителя). В одном процессе с участием присяжных государственный обвинитель отказался от реплики, реакция защиты последовала незамедлительно: "Молчание обвинения на наши доводы красноречивее любых слов!"

Говоря о финале выступления в прениях, о реплике, необходимо четко понимать, что в большинстве своем прения представляют собой окончание, завершение всей длительной работы защитника по делу, а реплика - это финал финалов. Поэтому если мы говорим о том, что защитник обязан использовать все возможные законные средства и способы для защиты своего доверителя, то и прения и реплика должны пройти так, чтобы, произнеся их, адвокат мог себе сказать: "Рассудите! Вы видите, какое это трудное дело. Захотите ли вы обрушить на голову этой несчастной всю тяжесть, всю вину за случившееся - это ваше дело, дело вашей совести; но позвольте мне, по крайней мере, уйти из этого зала с уверенностью, что я исполнил свой долг" <\*>.

---

<\*> Речь Н.П. Карабчевского по делу Ольги Палем // Судебные речи известных русских юристов. С. 447.

## Раздел V. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ АДВОКАТОМ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

### Глава 15. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Традиционно адвокат воспринимается как участник спора, который уже рассматривается в суде. Большинство адвокатов, как только усмотрят перспективу разрешения спора в пользу доверителя в суде, почти автоматически выдают стандартную рекомендацию: "Вам надо идти в суд!" При этом, как правило, адвокат мало задумывается над тем, есть ли альтернатива огромным затратам сил, нервов, времени и средств, которые доверитель потратит, добиваясь судебного решения. Между тем нагрузка на суды в современном мире столь высока, что разрешения дела в суде можно ожидать годами не только в России. В странах с развитой судебной системой сегодня активно используются так называемые альтернативные способы разрешения споров (АРС), т.е. не использующие мощь государственной судебной машины. Альтернативные методы разрешения гражданско-правовых и даже уголовно-правовых споров поощряются в государствах как англосаксонской, так и континентальной системы права. Это способствует развитию новых юридических специализаций (медиаторы, третейские судьи и др.), часть которых успешно осваивается адвокатами.

---

В России активное развитие в постсоветское время получили третейские суды. Уже появились первые адвокаты-медиаторы. С развитием предпринимательских отношений адвокаты активно осваивают приемы успешных переговоров, представляя своих доверителей во время ведения переговоров по заключению сделок или урегулированию уже возникших спорных ситуаций.

С уверенностью можно сказать, что альтернативные методы разрешения спора ожидает бурное развитие в ближайшем будущем. Государство, очевидно, благожелательно относится к этому направлению развития методов разрешения споров. В проекте последнего АПК РФ была самостоятельная глава о примирительных процедурах, которую, к сожалению, в последний момент исключили. Однако в гл. 15 АПК РФ остался сам термин "примирительные процедуры". В настоящее время разрабатывается проект закона "О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)" <\*>.

---

<\*> См.: Третейский суд. 2005. N 5. С. 6 - 11.

В связи с этим о навыках применения методов альтернативного разрешения споров сегодня с полным правом можно говорить как о профессиональных навыках адвоката.

### 1. Альтернативные способы разрешения юридических конфликтов <\*>

---

<\*> См.: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. С. 293 - 326.

Анализ современной истории российского законодательства позволяет выделить два направления его развития. Первое направление состоит в совершенствовании институтов, гарантирующих реализацию прав и свобод граждан. Второе направление состоит в становлении и развитии новых форм разрешения юридических конфликтов, среди которых значительное внимание уделяется несудебным способам. Юридическая практика быстро адаптируется к изменению законодательства, происходящего в рамках первого направления, тогда как использование институтов, развивающихся в рамках второго направления, в настоящее время представляется недостаточным. Основная проблема заключается в незнании участниками спорных правоотношений, в том числе и их представителями, альтернативных (несудебных) способов разрешения юридических конфликтов и отсутствии навыков участия в них. Учитывая эти обстоятельства, в настоящем параграфе основное внимание будет уделено описанию альтернативных способов разрешения правовых конфликтов и возможностям их использования в повседневной деятельности адвокатов.

Ни для кого не секрет, что судебное разбирательство часто длится годами, отнимая силы и средства у сторон и их представителей. Такое положение вызвано как объективными, так и субъективными причинами. Это и нехватка судей, и загруженность их делами, и низкая техническая оснащенность судов, и постоянно увеличивающееся число гражданских и уголовных дел. В сложившейся ситуации важное место в работе юриста приобретает способность оказать помощь своему клиенту без обращения в суд, что может существенно сократить сроки работы по делу, уменьшить финансовые расходы клиента и избежать прочих ненужных потерь. В этой связи уместно вспомнить слова Авраама Линкольна: "Избегайте судиться. Убедите вашего соперника прийти к компромиссу. Обратите его внимание на то, что номинальная победа в суде - это часто реальное поражение в расходах и трате времени" <\*>.

---

<\*> Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж, 1999. С. 7.

А что может сделать адвокат, для того чтобы не доводить дело своего клиента до суда? Какими практическими навыками он должен обладать, чтобы защитить интересы своего клиента наиболее действенно и безболезненно?

Часто молодые адвокаты, выяснив правовые проблемы клиента, в качестве способа ее разрешения предлагают обращение в суд и сразу же начинают писать исковое заявление или жалобу. Они и мысли не допускают, что существуют иные, альтернативные судебному разбирательству варианты разрешения проблемы, варианты, при которых заинтересованные стороны не проиграют, не понесут существенных финансовых и моральных издержек, а придут к взаимовыгодному соглашению и, кто знает, может быть, продолжат сотрудничество.



---

Под альтернативными способами разрешения правовых конфликтов будем понимать совокупность приемов и методов внесудебного урегулирования споров, в результате применения которых спорящие стороны заключают взаимоприемлемое соглашение <\*>.

<\*> Определение приведено на сайте "Альтернативные Формы Разрешения Правовых Конфликтов" // [www.a\\_drg.ru/main/](http://www.a_drg.ru/main/).

Итак, к альтернативным способам разрешения споров относятся следующие:

- переговоры (переговоры между спорящими сторонами);
- медиация (переговоры сторон с участием нейтрального посредника);
- третейское разбирательство;
- мини-суд;
- независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела;
- омбудсмен;
- частная судебная система <\*>.

---

<\*> Описание процедур таких способов альтернативных разрешений споров, как мини-суд, независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела, омбудсмен и частная судебная система, см.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. С. 50 - 52.

Из всех этих способов для российской действительности наиболее актуальными кроме третейского разбирательства представляются переговоры и медиация, на характеристике которых остановимся более подробно.

Как же научить молодого адвоката ведению переговоров или проведению медиации? Существуют ли необходимые для этого упражнения? В каких случаях можно использовать переговоры и медиацию в повседневной деятельности адвокатов? В настоящее время появилось огромное количество информации по альтернативным способам разрешения споров. В литературе и на сайтах Интернета представлен как зарубежный, так и российский опыт <\*>.

---

<\*> См., например: Бородкин Ф.М., Коряк Н.М. Внимание: Конфликт. Новосибирск, 1989; Зеркин Д.П. Основы конфликтологии. Ростов н/Д, 1998; Андреев В.Н. Конфликтология: искусство спора, ведения переговоров, разрешения конфликтов. Казань, 1992; Дмитриев А.В., Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология. М., 1995; Данакин Н.С., Дятченко Л.Я., Сперанский В.И. Конфликты и технология их предупреждения. Белгород, 1996.

## 2. Переговоры

Переговоры являются одной из главных составляющих в профессиональной деятельности адвоката. Первая встреча с клиентом, его интервьюирование, консультирование, представление интересов клиента - элементы переговоров присутствуют в каждом из перечисленных этапов работы адвоката.

Неслучайно во многие договоры стороны вносят пункт о том, что в случае возникновения споров, связанных с действием договора, стороны предпримут все необходимое для разрешения спора путем переговоров, и зачастую этот пункт не является формальным.

Адвокат должен уметь вести переговоры по определенным правилам, использовать различные приемы и стили ведения переговоров. Вместе с тем нелишним для него будет владение навыками психолога и медиатора. Наиболее успешные и известные адвокаты прекрасно разбираются в психологии и используют в своей работе различные психологические приемы.

Прежде чем говорить о профессиональном навыке проведения переговоров, рассмотрим такое понятие, как конфликт. Именно конфликт, как правило, лежит в основе любого спора, в том числе и правового. Какие ассоциации вызывает слово конфликт? Наверное, такие, как испорченное настроение, поражение, болезнь, смерть, скандал, слезы, разочарование, стресс и т.д. Все перечисленные ассоциации являются негативными. Неужели конфликт несет в себе только отрицательные моменты? Для того чтобы составить объективное представление о конфликте, попробуем выделить в нем как отрицательные, так и положительные моменты, заполнив следующую таблицу:

---

Положительные

Отрицательные

---

Эмоциональная разрядка	Разрыв отношений
Разрешение спора	Нерешенная проблема
Получение желаемого результата	Поражение
Прояснение позиций сторон	Расшатанные нервы

Оказывается в конфликте не так уж и мало положительных моментов, при желании можно найти еще больше. Конфликт не однозначен по своей природе, в нем есть как отрицательные, так и положительные стороны. В своей жизни каждый не раз являлся участником различных конфликтов, и эти конфликты были разрешены с разной степенью успешности. Прожить жизнь без конфликтов, наверное, невозможно, они были, есть и будут в силу того, что все люди разные, все по-разному смотрят на одни и те же предметы, имеют свой вариант решения той или иной задачи и т.п. Существует даже такая поговорка: "Если у вас нет конфликтов, проверьте, есть ли у вас пульс" <\*>.

<\*> См.: Диксон Ч. Конфликт. СПб., 1997. С. 17.

Так что же такое конфликт?

Конфликт понимается как столкновение по поводу удовлетворения интересов, фактически как конфликт интересов. В качестве конфликтующих могут выступать реальные интересы, а также интересы, которые приписываются другой стороне в конфликте и воспринимаются как угрожающие, и, наконец, интересы, которые могут проявиться и столкнуться в будущем.

Примеры:

1. Конфликт реальных интересов.

Нередко возникают конфликты между налоговой инспекцией и предпринимателями из-за столкновения экономических интересов государства, которые представляет налоговая инспекция, и экономических интересов предпринимателей.

2. Конфликт реальных интересов одной стороны с реально не существующими интересами другой стороны, приписываемыми ей первой стороной.

Руководитель организации чувствует угрозу со стороны более молодых или более компетентных подчиненных, опасается, что его "подсидят", тогда как на самом деле никто из подчиненных не претендует на должность руководителя.

3. Конфликт интересов, которые могут проявиться и столкнуться в будущем.

В будущем может возникнуть конфликт между арендатором земельного участка с колодезем и его соседями, которые традиционно пользовались колодезем, в ситуации, если арендатор приватизирует этот участок, и колодезь перейдет в его собственность. Интерес владельца участка - единолично пользоваться колодезем, особенно при засушливой погоде, когда запасы воды в колодезе не успевают пополняться, столкнется с интересом соседей иметь источник воды рядом с домом <\*>.

<\*> См.: Курс ведения переговоров с установкой на сотрудничество / Под ред. Е.Н. Ивановой. Рига, СПб., 1997. С. 12.

Что же нужно для того, чтобы возможные предстоящие конфликты не превратились в череду бесконечных стрессов и прочих неприятностей? Для этого прежде всего необходимо знать:

1) как предотвратить конфликт, грозящий погубить мир и добрые отношения между людьми, затянуть в череду бесконечных дразг, интриг и беспощадных битв, опасных для здоровья и жизни;

2) как вести себя в ходе конфликта, чтобы снизить его накал и сделать связанные с ним переживания менее болезненными;

3) как завершить конфликт с наименьшими потерями, а может быть, и с каким-то выигрышем от его удачного разрешения.

Ответы на эти непростые вопросы дает наука конфликтология, которая призвана изучать конфликты и искать способы их урегулирования <\*>.

<\*> См.: Конфликтология / Под ред. А.С. Кармина. СПб., 1999. С. 12.

Как разрешить конфликтную ситуацию в повседневной жизни без знания азов конфликтологии? Безусловно, одним из наиболее действенных способов разрешения конфликтных ситуаций являются переговоры. Соответственно и последствия конфликта будут зависеть оттого, насколько успешно конфликтующими сторонами были проведены переговоры.

Существует большое количество определений, что же такое переговоры. Чаще всего переговоры определяются как процесс поиска соглашения между людьми, через согласование их интересов.

Переговоры адвокаты ведут каждый день, с той или иной степенью успешности и эффективности. От умения адвоката вести переговоры зависит очень многое, если не все. Примерами ведения переговоров в повседневной юридической деятельности могут быть действия по согласованию интересов при:

- назначении дня и времени судебного заседания, следственного или процессуального действия с соответствующими должностными лицами;
- заключении выгодного договора (контракта);
- разрешении конфликта с клиентом в случае его возникновения;
- невыполнении одним из партнеров клиента условий гражданско-правового договора и т.п.

#### Стили ведения переговоров

Успешность переговоров, как ни странно, зависит от того стиля, в котором они ведутся. Различают три стиля ведения переговоров: агрессивный, пассивный и с установкой на сотрудничество. При помощи сравнительных таблиц, которые приведены в книге Джейн Ходжсон "Переговоры на равных" <\*>, рассмотрим каждый из перечисленных стилей и сравним их достоинства и недостатки.

<\*> См.: Ходжсон Дж. Переговоры на равных. Минск, 1998. С. 103 - 104.

#### Агрессивный стиль ведения переговоров

Положительный аспект	Отрицательный аспект
Вы добиваетесь своего Вы укрепляете уверенность в себе Люди стараются не спорить с Вами Вас не критикуют Вы заставляете считаться с собой	Вы производите неблагоприятное впечатление на партнера Партнер отказывается впредь иметь дело с вами Вы настраиваете людей против себя Добившись чего-то сегодня, вы рискуете навсегда испортить отношения с партнером Вы провоцируете других на ответную агрессивность

#### Пассивный стиль ведения переговоров

Положительный аспект	Отрицательный аспект
Вас воспринимают как милого человека, с которым приятно иметь дело Уступая в чем-то сегодня, вы сможете отыгаться завтра Все решается очень быстро	Вас не воспринимают всерьез и в следующий раз постараются выжать из вас еще больше Вы теряете уверенность в себе Вы уступаете по всем позициям без исключения

Переговоры с установкой на сотрудничество - это золотая середина между двумя приведенными стилями поведения. Взгляните на таблицу, где приведены различия между агрессивностью и установкой на сотрудничество, и сравните между собой агрессивный стиль и переговоры с установкой на сотрудничество.

Агрессивность	Установка на сотрудничество
Определение: намерение добиться своей цели любой ценой, не учитывая интересов другой стороны	Определение: намерение добиться своего с учетом интересов других
Цель: только победа	Цель: поиск компромиссного решения, устраивающего обе стороны
Поведение: игнорирование интересов, нужд и мнений других людей; человек говорит тоном, не терпящим возражений; идет напролом к поставленной цели Основной упор на собственное "Я" Громкий голос, резкая интонация, острые вопросы, провоцирующие ответную резкость Человек не дослушивает до конца, постоянно перебивает партнера	Поведение: учет интересов, потребностей и мнений других людей; постоянный интерес к мнению других; желание услышать и понять точку зрения своего оппонента Терпеливое обсуждение общей проблемы Спокойный, доброжелательный тон, отсутствие агрессии и колких замечаний

Агрессивный стиль предполагает победу только одной стороны, переговоры с установкой на сотрудничество настраивают на поиск решения, которое может удовлетворить каждую из сторон, участвующих в переговорах.

Если попробовать провести переговоры с установкой на сотрудничество, а потом сопоставить результаты этих переговоров с результатами переговоров, проводимых ранее, то можно заметить, что процесс переговоров не такой простой, как может показаться на первый взгляд. Казалось бы, чего проще - сесть за стол и договориться. Только результат может оказаться неутешительным, даже если и попытаться вести переговоры с установкой на сотрудничество.

Для того чтобы успешно вести переговоры, надо знать, что в переговорах с установкой на сотрудничество выделяют восемь этапов, каждый из которых по-своему важен, а также техники ведения переговоров.

#### Этапы ведения переговоров

Этапы переговоров:

1. Подготовка к переговорам.
2. Заключение процедурных соглашений.
3. Выступление сторон.
4. Прояснение интересов сторон.
5. Формулирование повестки дня.
6. Выдвижение и обсуждение предложений.
7. Выбор решения.
8. Завершение переговоров.

Рассмотрим и прокомментируем каждый из них.

1-й этап. Подготовка к переговорам. По существу, этот этап находится как бы за рамками переговоров, и поэтому психологами он нередко определяется как нулевой этап. Подготовка к предстоящим переговорам включает в себя решение следующих вопросов.

Определение места и времени проведения переговоров. Убедитесь, что стороны одинаково понимают, где и в какое время пройдут предстоящие переговоры. Например, фраза: "Договорились, встречаемся в понедельник в восемь, у меня". Эта фраза может быть понята участниками предварительных переговоров по-разному. Во-первых - в какой понедельник, в ближайший или через неделю. Чтобы стороны однозначно поняли информацию, содержащуюся в этой фразе, было бы логичнее сказать, что встреча состоится в понедельник, 19 декабря. Во-вторых - в восемь, что имелось в виду, восемь утра или восемь вечера. Чтобы устранить двусмысленность, стоило сказать, что встреча состоится в 20.00. В-третьих - где именно у меня? У меня в офисе, у меня дома, у меня на даче и т.п. Не лишним будет и указать адрес места предполагаемой встречи. С учетом всех указанных замечаний приведенная в качестве примера фраза должна была звучать следующим образом: "Договорились, встречаемся в

ближайший понедельник, 19 декабря, в восемь утра, в моем офисе по адресу: ул. Садовая, д. 5, 20-й офис".

Определение того, с кем предстоит вести переговоры, возможности и полномочия этого лица. Перед началом переговоров убедитесь, что человек, с которым предстоит вести переговоры, уполномочен принимать интересующее вас решение. Необходимо заранее узнать его имя, фамилию, отчество и должность. В противном случае, потратив массу времени и сил на переговоры, можете неожиданно для себя услышать, что все предложенное, безусловно, интересно, но, к сожалению, подобные решения принимает только президент компании и следует встретиться с ним, но в ближайшее время его не будет. Какой будет ваша реакция на подобное заявление?

Формулирование своих интересов и определение желаемых результатов предстоящих переговоров. До начала переговоров определите, что хотите получить в результате переговоров (хотите заключить договор на юридическое обслуживание, добиться выполнения контрагентами условий заключенного договора и т.п.) и на сколько реально этого добиться.

Прогнозирование возможных целей и интересов второй стороны в предстоящих переговорах.

Продумывание возможных вариантов хода переговоров. С чем вторая сторона согласится сразу? Что может вызвать ее неудовольствие? На что вторая сторона не согласится никогда и почему?

Оценка своих сильных и слабых сторон.

Выбор одежды, в которой вы пойдете на переговоры. Помните что пословица "Встречают по одежке..." действует во все времена и во многих странах. Представьте, что человек пришел устраиваться на работу в банк в шортах и пляжных шлепанцах. Какой будет реакция управляющего этого банка? Ваш внешний облик должен соответствовать обстановке, в которой будут проходить переговоры.

Для обобщения всех перечисленных моментов в ходе подготовки полезно задать себе ряд вопросов, ответов на которые можно более четко представить картину предстоящих переговоров. Вот какие вопросы перед началом переговоров предлагает задать себе Джейн Ходжсон в своей книге "Переговоры на равных" <\*>:

<\*> См.: Ходжсон Дж. Указ. соч. С. 69 - 70.

1. Что я хочу? Каковы мои цели?
2. Что будет в самом худшем случае, если я не сумею добиться поставленной цели?
3. Являются ли переговоры единственным способом достижения моей цели?
4. Почему я хочу именно этого? Что это даст мне?
5. Позитивна ли моя цель?
6. Чего и почему я категорически не хочу?
7. Где допустимый предел? Где я должен остановиться и прекратить переговоры?
8. На какие уступки я могу пойти? Что для меня важно?
9. В чем мои сильные и слабые стороны?
10. Как продемонстрировать свою силу и не показать слабость?
11. Что для меня будет хорошим результатом?
12. Что будет удовлетворительным результатом?
13. Что я расценю как приемлемый результат?
14. Есть ли у меня полномочия вести с ними переговоры?
15. Обладают ли они достаточными полномочиями для переговоров?
16. Чего, по моему мнению, они хотят и почему?
17. Что станет предметом их обсуждения?
18. Каковы их сила, слабость, потенциальная стратегия?
19. Насколько это важно для них? Что они потеряют, если соглашение не будет достигнуто?
20. Как на данные переговоры могут повлиять любые предыдущие?
21. Какое влияние на ход переговоров окажет окружающая обстановка?
22. Какие ограничения с точки зрения законности или текущего момента следует принять в расчет?

Зная, что предстоят переговоры, не стоит пренебрегать стадией подготовки к ним. Как правило на подготовку к переговорам тратится до 60% времени.

Будет очень обидно, если переговоры сорвутся или не достигнут необходимого результата из-за того, что к ним плохо подготовились. Помните, что если переговоры были

---

сорваны или провалились по вашей вине, то второго шанса разрешить спорную ситуацию у вас может не быть. Перед началом переговоров вспоминайте пословицу: "Если ты не готов к переговорам, то лучше их отложить".

2-й этап. Заключение процедурных соглашений. Начиная переговоры, определите совместно с другой стороной, какое время вы готовы уделить предстоящим переговорам. Если одна из сторон располагает временем, явно недостаточным для проведения предстоящих переговоров, то, может быть, следует отложить переговоры на более удобное время. Точно так же необходимо оговорить возможные перерывы в ходе переговоров (перерывы на кофе, на корректирование своих позиций, на консультации со своими специалистами и т.п.) и возможную длительность этих перерывов.

3-й этап. Выступления сторон. На этом этапе каждая из сторон, участвующих в переговорах, выступает с заявлением, в котором излагает свою позицию (что вы хотите и почему) и указывает приемлемые для нее пути решения спорных вопросов. Здесь не стоит забывать о том, что необходимо продолжать налаживать контакт с партнерами по переговорам. Этому будет способствовать доброжелательность и стремление найти решение, приемлемое и для второй стороны.

4-й этап. Прояснение интересов. Постарайтесь выяснить, в чем заключается интерес партнера по переговорам. Совсем необязательно, что об этом интересе он заявит в своем выступлении. Интерес другой стороны, впрочем, как и собственный, может быть скрытым (продавец всегда хочет продать свой товар дороже, ему совсем необязательно сразу сообщать покупателю, что он вполне может уступить ему товар на несколько рублей дешевле).

Под интересом будем понимать то, что важно, значимо и ценно. Интерес другой стороны можно выяснить, задавая вопросы. Если что-то неясно, не старайтесь думать за вашего партнера и объяснять себе за него, зачем он так поступает, что им движет. Может быть, стоит просто спросить об этом у него?! Все может оказаться значительно яснее и проще, чем вы думаете. Психологи приводят такой пример:

В одной семье брат с сестрой поссорились из-за мандарина. Когда они в слезах прибежали к маме, для того чтобы она разрешила их спор, мама спросила каждого из них:

- Сынуля, зачем тебе мандарин?
- Чтобы его съесть...
- А тебе, доченька, зачем мандарин?
- Я хочу сделать из его корки цукаты.

Стоит ли говорить о том, что на этом конфликт брата и сестры был исчерпан. Брат получил очищенный плод и тут же его съел, а дочка получила корки от мандарина и смогла приготовить цукаты. Если бы каждая из сторон, участвующих в споре из-за мандарина, просто заинтересовалась, для чего другой стороне нужен мандарин, то причин для возникновения спора просто не возникло.

Задавая вопросы, можно существенно облегчить жизнь себе и своему партнеру. Люди часто не говорят о каких-то вещах просто в силу того, что их об этом не спрашивают. "Мы настолько привыкли к тому, что постоянно обобщаем свою речь, умалчивая о многих подробностях и деталях, что даже сами не замечаем этого. Умолчание в разговорной речи - вещь такая же обычная, как и обобщение. Это таит в себе и некоторую опасность, так как дает возможность слушателю истолковать наши слова по-своему. Вот почему в ходе переговоров особенно важно, чтобы собеседники понимали друг друга и при этом вкладывали в слова один и тот же смысл" <\*>. Для того чтобы избежать всевозможных искажений и превратных толкований и используются вопросы.

---

<\*> Ходжсон Дж. Указ. соч. С. 198.

При прояснении интересов используются открытые и закрытые вопросы. Закрытые вопросы задаются тогда, когда необходим однозначный ответ и получение дополнительной информации не требуется. Например: "Вы были там один?", "Вы получили факс от меня?", "Смогу ли я застать Вас завтра в офисе в районе 14 часов?" и т.д.

Открытые вопросы используются тогда, когда необходимо получить максимально полную информацию о чем-либо. К открытым вопросам относятся: кто? что? зачем? почему? когда? где? и т.д. Более подробно об умении задавать вопросы говорилось в гл. 2.

Еще раз отметим, что умение задавать вопрос - это один из главных навыков юриста. Грамотно и своевременно заданный вопрос поможет: выяснить важные фактические

---

обстоятельства; отвлечь внимание оппонента; выиграть время для обдумывания сложившейся ситуации, уточнить для себя позицию второй стороны; снять возможное напряжение и т.п. Именно с помощью вопросов можно убедиться, что не только правильно поняли собеседника, но и были поняты тоже правильно.

5-й этап. Формулирование повестки дня. Этот этап имеет важное организационное значение. Стороны составляют список вопросов, по которым им необходимо прийти к соглашению в результате переговоров. В ходе переговоров возможна ситуация, когда один из вопросов повестки дня будет разбит сторонами на несколько небольших вопросов, для удобства обсуждения и принятия компромиссного решения.

6-й этап. Выдвижение и обсуждение предложений. Стороны выдвигают свои предложения по достижению компромисса и обсуждают их приемлемость.

7-й этап. Выбор решения и формулировка соглашения. На этом этапе ведения переговоров стороны из предложенных ими вариантов решения ситуации выбирают тот, который устраивает каждую из них. При выборе приемлемого для каждой стороны варианта важно уделить серьезное внимание такой технике ведения переговоров, как, "тест на реальность" принятого соглашения (подробней о техниках ведения переговоров будет говориться ниже). В том случае если стороны заключили соглашение, которое не будет работать, то появляется большая вероятность возникновения постконфликта, последствия которого могут быть самыми негативными. При тестировании реальности вам на помощь снова придут вопросы. В качестве примера хочется напомнить известный анекдот про бизнес по-русски:

Встречаются двое.

Первый: Не купишь у меня вагон водки за десять тысяч долларов?

Второй: Куплю с удовольствием...

Ударили по рукам. И первый побежал искать вагон водки, а второй - десять тысяч долларов.

Если бы они знали о "тесте на реальность", то первый, разумеется, спросил бы о наличии вагона водки, а второй - о наличии денег.

При формулировании соглашения важно помнить о том, что люди видят и понимают одни и те же вещи по-разному.

Например: мы все договорились завтра прийти на работу в красном. И на другой день все действительно придут в красном, но только один будет в бордовом, другой - в алом, третий - в малиновом и т.д.

Соглашение необходимо составить таким образом, чтобы стороны однозначно толковали его положения, во избежание постконфликта.

8-й этап. Завершение переговоров. По завершении переговоров поблагодарите своего партнера за совместную работу, за стремление прийти к компромиссу; проговорите первые шаги по выполнению достигнутого соглашения. Даже если переговоры по каким-либо причинам не привели к заключению соглашения, постарайтесь расстаться со своим партнером таким образом, чтобы всегда смогли вернуться за стол переговоров. Не получилось договориться в этой ситуации, получится в другой.

#### Техники ведения переговоров

Техники ведения переговоров - это психологические приемы ведения переговоров, которые обеспечивают успех переговоров и взаимопонимание сторон. К ним можно отнести:

Активное слушание включает в себя следующее: контакт глазами, обеспечение обратной связи, выпрашивание, поддакивание "Да-да", "Угу" (кивание головой). Используя эту технику, вы показываете, что внимательно следите за тем, что говорит ваш партнер, участвуете в беседе. Это поможет не терять контакт с партнером, но помните, что "активное слушание" должно быть искренним, иначе можете обидеть своего партнера, он может воспринять это как издевку "Дескать, говори, говори...".

Перефразирование, "эхо-техника" - вы своими словами передаете услышанное от партнера. Эта техника позволяет убедиться, что вы правильно поняли слова своего партнера, с другой стороны, партнер уже из ваших уст услышит сказанное им самим и сможет в случае необходимости внести коррективы в переданную вам информацию, добавить необходимые

детали. Если вы решили использовать при переговорах "эхо-технику", то фразы лучше начинать словами: "Если я вас правильно понял, то...", "Иными словами, вы считаете, что..." и т.п.

Вентиляция эмоций - если атмосфера накалилась, дайте возможность вашему партнеру выговориться, сбросить накопившиеся эмоции, выявить все "больные вопросы", на минуту остановитесь и посмотрите, какие чувства переполняют вас и вашего партнера. Если вы заметили злость, волнение, раздражение, скажите, например: "Я сейчас очень волнуюсь и нервничаю! А вы?", "Я заметил, что вам неприятно говорить об этом...", "Мне кажется, что вам не нравится мое предложение". Открытое обсуждение чувств и эмоций сторон действует как "вентилятор", который проветривает душную, накаленную атмосферу взаимного недовольства, что дает возможность спокойного, разумного обсуждения проблемы.

Выявление интересов - задавайте вопросы: зачем? почему? для чего? и т.д. Более подробно о выявлении интересов сторон было рассказано выше.

"Вне игры", или отделение проблемы от личности - во время переговоров может возникнуть ситуация, когда партнер по переговорам будет вызывать в вас чувство нервозности и раздражения. В этом случае важно не пойти на поводу у этих чувств и помнить, что первоочередной задачей является достижение соглашения по вопросу, вынесенному на переговоры; вы пришли сюда не обсуждать и исправлять особенности личности партнера, а решать общую проблему. Стоит только поддаться своим эмоциям, как переговоры моментально будут сорваны, причем последствия подобного срыва будут во сто крат хуже срыва переговоров из-за недостаточной готовности к ним.

Мозговой штурм - технику мозгового штурма удобно применять, когда предложения каждой из сторон по разрешению спорных моментов не удовлетворяют ни одну из них. В этой ситуации сторонам стоит отвлечься от предлагаемых ими вариантов и совместно "набросать" другие, ранее не предлагавшиеся варианты. Эти варианты могут быть самыми фантастическими и нереальными на первый взгляд, важно каждый из предлагаемых вариантов записать и воздержаться от комментирования, по окончании поступления вариантов стороны детально рассматривают каждый из них и выбирают наиболее приемлемый.

Тест на реальность - проверяйте, насколько реально выполнить то, что предлагаете вы или ваш партнер, задавайте вопросы, которые помогут рассмотреть заключенное соглашение или предполагаемое решение со всех сторон. Тест на реальность можно продемонстрировать на следующем примере:

- Итак, мы договорились, что 5 мая груз будет у меня?
- Совершенно верно.
- Сегодня 29 апреля, когда вы планируете начать погрузку и сколько времени на это уйдет?
- Начнем завтра - 30-го, плюс еще два дня.
- В выходные дни, 1 и 2 мая, ваши люди будут работать?
- Я и забыл совсем, что это выходные, вы правы, в этом случае срок поставки стоит отодвинуть на два дня. В этом случае вы сможете получить груз только 7 мая. Вас это устроит?
- Думаю, да.

Адвокат дьявола - имитация одной стороны для другой возможных негативных последствий развития ситуации в случае срыва переговоров. Эту технику стоит применить, когда вы чувствуете, что из-за нежелания вашего партнера искать пути к совместному решению ситуации переговоры близки к срыву. Например:

- Либо вы принимаете мои предложения, либо я прекращаю всякие переговоры!
- Скажите, Иван Петрович, если мы сегодня не сможем договориться, это сильно отразится на вашем бизнесе?
- Да отразится, ну и что?
- Вы понесете убытки?
- Понесу, но это дело принципа!
- На сколько дней работы хватит запасов сырья?
- На неделю.
- А что будет дальше?
- Производство встанет.
- Мне бы этого не хотелось, наверное, так же как и вам, может быть, нам стоит рассмотреть решение, которое устроит как вас, так и меня?



---

Обратите внимание, что самую активную роль в этой технике играют все те же вопросы. Если бы партнер Ивана Петровича сам описал последствия срыва переговоров, это не принесло бы ничего хорошего, кроме еще большего раздражения. Отвечая на вопросы, Иван Петрович сам для себя прекрасно уяснил возможные последствия срыва переговоров.

Дробление проблемы - в случае, если переговоры складываются неудачно, постарайтесь разбить большую проблему на более мелкие, и, постепенно решая каждую из них, вы придете к решению главной.

Для участия в переговорах адвокату требуется получение соответствующим образом оформленных полномочий от клиента. На подготовительном этапе адвокату целесообразно договориться о возможных уступках противоположной стороне и желаемом результате. Представляя интересы клиента на переговорах, адвокат связан лишь позицией своего клиента, которая должна быть основана на законе, и этическими нормами. Для адвоката нет каких-либо препятствий относительно выступления самостоятельно от имени клиента на переговорах со своим оппонентом. Однако далеко не все альтернативные способы разрешения конфликтов предоставляют такую свободу участия в них адвокатам. Среди таких способов выделяется медиация (посредничество). Ответ на вопрос, почему для адвоката во многих случаях затруднительно использовать медиацию для разрешения проблемы своего клиента, кроется в самом существовании этой процедуры и принципах ее проведения.

### 3. Медиация

Медиация - это переговоры с участием нейтрального посредника (медиатора).

Процедура медиации основывается на следующих принципах:

1. Равноправие сторон - стороны в процессе медиации имеют равные права: в выборе медиатора, процедуре, поведении, информации, в оценке приемлемости предложений, условий соглашения и т.п.

2. Нейтральность посредника - у медиаторов есть такое правило: при проведении медиации посредник должен быть внутренне "пустым", никакого личностного отношения к сторонам у него быть не должно, важно обеспечить сторонам равное право на участие в переговорах и принятии решения. Этот принцип неразрывно связан с принципом равноправия сторон, если только одной из сторон переговоров покажется, что медиатор симпатизирует другой стороне, процесс медиации будет сорван и медиатор может быть обвинен в сговоре со второй стороной. В то же время опытные медиаторы советуют, что если все же медиатору не удалось сохранить нейтральность по отношению к сторонам, то в этом случае он обязан прекратить проведение медиации и предложить сторонам выбрать себе другого медиатора.

3. Добровольность - никто не может заставить стороны прийти на переговоры, если они этого не хотят. Необходимо обоюдное согласие сторон на участие в медиации, стороны сами могут выбрать себе посредника. В отличие от судебного заседания в медиации каждая сторона имеет право выйти из переговоров в любое время. Точно так же, если одну из сторон не устраивает предложенная кандидатура медиатора, она может попросить о его замене.

4. Конфиденциальность - вся информация, которая становится известной в ходе проведения медиации, является закрытой и ограничивается кругом лиц, участвующих в переговорах. Медиатор предупреждает об этом стороны и по окончании медиации уничтожает все записи, которые он вел в ходе переговоров. Точно так же медиатор не может сообщить одной из сторон информацию, полученную от другой, передача информации сообщается только с согласия стороны. Безусловно, если в ходе переговоров появляется информация о готовящемся или совершенном преступлении, принцип конфиденциальности не будет работать, об этом перед началом процесса переговоров медиатор сообщает сторонам, сообщает также и о том, что если он будет вызван в суд в качестве свидетеля, то сообщать суду сведения, полученные в ходе медиации, он не будет. Надо заметить, что подобное замечание противоречит действующему законодательству (ст. 56 УПК РФ) и может повлечь за собой определенные санкции, предусмотренные законом (ст. 308 УК РФ). Нарушения законодательства не будет только в случае, если медиатор является адвокатом.

#### Этапы проведения медиации

Этапы медиации:

1. Вступительное слово медиатора.
2. Презентация сторон.

3. Дискуссия.
4. Кокус.
5. Формирование повестки дня.
6. Выработка предложений.
7. Подготовка соглашения.
8. Выход из медиации.

Рассмотрим и прокомментируем каждый из этапов.

1-й этап. Вступительное слово медиатора. Во вступительном слове медиатор рассказывает сторонам о том, что такое процесс медиации, о том, на каких принципах он построен (особое внимание здесь стоит уделить конфиденциальности), объясняет свои функции в этом процессе и свою роль в предстоящих переговорах, знакомится со сторонами и представляется сам, рассказывает сторонам о их роли в предстоящих переговорах, спрашивает у сторон, располагают ли они достаточным временем для ведения переговоров (если хотя бы одна из сторон не располагает достаточным временем, в среднем два-три часа, то медиацию лучше перенести на более удобное время), все ли заинтересованные в разрешении конфликтной ситуации стороны присутствуют на переговорах или стоит пригласить кого-то еще, рассказывает сторонам об этапах проведения медиации, при этом оговаривает возможность проведения кокусов, т.е. индивидуальных бесед медиатора с каждой из сторон.

Несмотря на то что во вступительном слове медиатор сообщает сторонам большой объем информации, это не должен быть монотонный монолог, медиатор должен "держать" внимание сторон, постоянно убеждаясь в том, что стороны внимательно слушают его и понимают то, о чем он говорит. Вступительное слово занимает в среднем 10-15 минут, не стоит его искусственно сокращать и думать, что некоторые моменты можно опустить. Самый незначительный нюанс, о котором не было упомянуто в процессе медиации, может превратиться в серьезную проблему.

Опытные медиаторы серьезное внимание уделяют вступительному слову, оно должно быть четко структурировано и отработано. Произнося вступительное слово, вы знакомитесь со сторонами, создаете необходимую психологическую атмосферу, устанавливаете правила, по которым пойдет весь процесс медиации, закладываете необходимый фундамент для дальнейшей работы <\*>.

---

<\*> Пример вступительного слова медиатора см.: Аллахвердова О.В. Медиация: Пособие для посредников-медиаторов. Межрегиональное общественное движение "Конфликтологический форум". СПб., 1999. С. 13 - 15.

2-й этап. Презентация сторон. На этом этапе медиатор предоставляет каждой из сторон возможность рассказать о том, в чем, на ее взгляд, заключается спорная ситуация. Начать рассказ о своем видении ситуации предлагается, как правило, той стороне, которая обратилась с просьбой о проведении медиации. Во время рассказа каждой из сторон медиатор является активным слушателем, делает для себя необходимые пометки в блокноте, чтобы не упустить в дальнейшем важные детали, в случае необходимости задает уточняющие вопросы. Важно, чтобы во время рассказа вторая сторона не перебивала презентующую. Медиатор должен обеспечить необходимый порядок при проведении медиации. По окончании рассказа каждой из сторон медиатор кратко пересказывает услышанное, избегая оценок и сглаживая все острые углы. В завершение медиатор интересуется, не упустил ли он что-либо значимое и не хочет ли презентующая сторона что-то добавить к сказанному.

Во время проведения этого этапа важную роль играет резюмирование, т.е. пересказывание медиатором услышанного от каждой из сторон. В данном случае применяется уже известная эхо-техника. Пересказывая услышанное, медиатор дает возможность презентующей стороне услышать свой рассказ со стороны, внести необходимые дополнения и уточнения. В то же время этот же рассказ слышит вторая сторона, но слышит от человека, не участвующего в споре. Его безоценочный пересказ не несет в себе агрессивной, эмоциональной окраски, и из него исключены все обидные для стороны высказывания. Это помогает второй стороне взглянуть на ситуацию глазами своего оппонента <\*>.

---

<\*> Пример фраз, используемых медиатором в презентации сторон, см. Аллахвердова О.В. Медиация: Пособие для посредников-медиаторов. Межрегиональное общественное движение "Конфликтологический форум". С. 16-17.

---

3-й этап. Дискуссия. По окончании презентации сторон медиатор предлагает сторонам обменяться мнениями по поводу услышанного, высказать имеющиеся замечания. Вполне возможно, что стороны начнут вести весьма эмоциональный диалог. В этом случае медиатору стоит дать им высказаться, дать возможность сбросить накопившиеся эмоции, т.е. он применит технику "вентиляция эмоций". Но не выпустит ситуацию из-под своего контроля. Во время проведения дискуссии ведется работа по первичному формированию повестки дня, проявляются моменты, по которым сторонам предстоит прийти к согласию.

В том случае если во время дискуссии страсти накаляются и дискуссия превращается в перепалку или стороны под разными предлогами уклоняются от конструктивного диалога, медиатор объявляет сторонам о необходимости проведения кокусов.

4-й этап. Кокус. Кокус - это беседа медиатора с каждой из сторон индивидуально. В соответствии с принципом равноправия сторон количество кокусов, проводимых с каждой из сторон, должно быть одинаковым, также как и время, проведенное в кокусе. Это препятствует предъявлению медиатору обвинения в симпатии только к одной из сторон.

Во время проведения кокуса могут быть выявлены новые обстоятельства, относящиеся к спорной ситуации, которые стороны не желают раскрывать в присутствии друг друга. В кокусе медиатор помогает участнику медиации увидеть со стороны свою позицию в споре, взглянуть на ситуацию глазами своего оппонента, понять его позицию, аргументы и чувства (в этой ситуации удобно применить технику "адвокат дьявола").

По окончании кокуса медиатор резюмирует прошедшую беседу, спрашивает сторону, не хочет ли она что-то добавить или уточнить. Затем спрашивает, что из сказанного в ходе кокуса он может сообщить другой стороне.

В ходе проведения кокусов медиатор пытается выявить возможные точки соприкосновения сторон по спорному вопросу.

5-й этап. Формирование повестки переговоров. На этом этапе медиатор предлагает сторонам сформулировать и записать те вопросы, по которым они хотят прийти к соглашению в ходе процесса медиации. Вопросы повестки дня должны быть сформулированы сторонами таким образом, чтобы понимались ими однозначно. По завершении формирования повестки дня медиатор зачитывает сторонам сформулированные ими вопросы и предлагает в случае необходимости что-то подкорректировать или добавить.

6-й этап. Выработка предложений. Стороны обмениваются имеющимися у них предложениями по решению каждого из вопросов, внесенных в повестку дня. Это один из самых важных этапов в процессе медиации. Медиатор помогает сторонам в случае необходимости услышать друг друга, увидеть то положительное, что есть в предложении каждого из них, увидеть дополнительные ресурсы, которыми они обладают, прийти к новому, удовлетворяющему обоим решению и т.д. Совсем необязательно, чтобы в каждой ситуации медиатор активно выполнял все вышеперечисленные функции. Иногда сторонам лучше не мешать, но держать руку на пульсе переговоров необходимо.

7-й этап. Подготовка соглашения. На предыдущем этапе стороны совместно выработали предложения по разрешению спорных вопросов, внесенных в повестку дня. Теперь необходимо проверить каждое из них, протестировать на реальность. В том случае, если какое-либо из предложений не выдержало тест на реальность, то необходимо вернуться к обсуждению и выработке нового предложения, которое, в свою очередь, было бы выполнимо и приемлемо для каждой из сторон. Те предложения, которые прошли тест на реальность и устраивают обе стороны, вносятся в составляемый договор, предварительно в случае необходимости редактируются. Составленное соглашение должно однозначно трактоваться каждой из сторон.

Важную роль на этом этапе играет обсуждение сторонами возможных последствий неисполнения составленного соглашения. Стороны должны представлять себе последствия и действия друг друга в случае невыполнения соглашения одной из них.

8-й этап. Выход из медиации. Руководитель Санкт-Петербургского Центра разрешения конфликтов О.В. Аллаhverдова комментирует этот этап следующим образом: "...Обычно медиатор благодарит стороны за конструктивную успешную работу, выражает надежду, что и он оправдал доверие сторон и т.п. Задача этого этапа - получение медиатором обратной связи о результатах работы. Стороны оценивают, во-первых, насколько они удовлетворены достигнутым соглашением; во-вторых, насколько удовлетворены самой процедурой переговоров с участием медиатора; и, наконец, они оценивают свое эмоциональное состояние: стало им легче после сеанса медиации, упало или, наоборот, возросло психологическое напряжение и т.д." <\*>.

---

Анализ принципов и этапов проведения медиации свидетельствует о том, что для адвоката этот способ разрешения правовых конфликтов приемлем только в том случае, если сам адвокат является медиатором и не оказывает, а также ранее не оказывал кому-либо из спорящих сторон юридическую помощь. В противном случае адвокат может лишь дать совет своему клиенту обратиться за разрешением правового конфликта к независимому нейтральному посреднику, но сам таковым уже быть не может. Как следует из принципов медиации, медиатор должен быть нейтральным. Трудно представить себе адвоката, оказывающего юридическую помощь своему клиенту и получившего гонорар, который бы беспристрастно провел медиацию между самим клиентом и его оппонентом. Кроме того, невозможно сохранить конфиденциальность такому адвокату в дальнейшем в случае недостижения желаемого результата. Всегда будет соблазн использовать полученную в ходе проведения медиации информацию для обоснования позиции своего клиента.

Кодекс профессиональной этики адвоката запрещает адвокату быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу (п. 1 ст. 11). Однако этот нормативно-правовой акт не запрещает адвокатам способствовать примирению сторон с разными интересами, а, наоборот, закрепляет эту возможность (п. 1 ст. 11). Представляется, что способствовать примирению сторон адвокат может путем участия в переговорах в качестве независимого нейтрального посредника, т.е. медиатора, с соблюдением всех вышеуказанных принципов. Причем если адвокат участвовал в деле в качестве посредника, то он в дальнейшем не имеет права принимать поручение на оказание юридических услуг от одной из спорящих сторон (п. 2 ч. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре).

К сожалению, в настоящее время в России еще не развит этот способ разрешения правовых конфликтов. Нет соответствующих фирм или адвокатских образований, которые бы постоянно на профессиональной основе оказывали посреднические услуги. Также нет и доступных образовательных учреждений, которые бы готовили адвокатов к проведению посреднических процедур. И самое главное, в России среди адвокатов и других юристов еще не сформировалось мировоззрение, охватывающее концепцию сотрудничества при разрешении правовых конфликтов. Российские адвокаты в силу специфики имеющегося законодательства и многих других причин традиционно за разрешением правового спора обращаются в суд, где процедура никак не способствует сохранению отношений между спорящими сторонами и, как правило, не влечет за собой принятия взаимоприемлемого решения.

#### Преимущества медиации

Анализ процедуры медиации и судебного разбирательства со всей очевидностью свидетельствует о существенных преимуществах посредничества, которые состоят в следующем:

1. В отличие от судебного разбирательства, вступление обеих спорящих сторон в процесс медиации является добровольным, а медиатор - свободно выбранным сторонами (в этом отношении медиация сходна с третейским судом).

2. В судебном заседании стороны не принимают участия в принятии решения - это является функцией судьи. В медиации же стороны сами вырабатывают и принимают решение. Медиатор никаких решений по поводу спорного вопроса не принимает и не дает никаких рекомендаций.

3. В суде стороны обязаны подчиниться судебному решению, даже если (как это нередко бывает) одна, а то и две стороны этим решением недовольны. Медиация же - это процесс, в котором ничего не решается без согласия спорящих сторон. В ходе него все решения принимаются только по обоюдному согласию сторон, и обе стороны добровольно принимают на себя обязанности выполнять принятые ими совместно решения. Понятно, что стороны делают это лишь тогда, когда удовлетворены этими решениями.

4. В задачу суда входит определить, кто из сторон прав, а кто виноват (или разделить вину между ними). Медиация же изначально нацелена на другое - на поиск согласия; в ходе нее стороны перестают искать "правого" и "виноватого", а с помощью посредника обсуждают различные варианты решения конфликта и совместно выбирают из них тот, который обе сочтут наилучшим. Медиация ориентирована скорее на то, что каждая из сторон понимает под справедливостью, чем прямо на юридические законы, прецеденты и правила.

5. Риск медиации минимален, поскольку каждая сторона в любой момент может отказаться от продолжения процесса переговоров. Медиация проходит конфиденциально. Все остается между вами, другой стороной и медиатором. Он будет держать в секрете все

разговоры и информацию. В суде же сторона в любой момент не может прекратить судебное заседание, а конфиденциальность в принципе невозможна.

6. Процесс медиации относительно непродолжителен. Это немаловажное преимущество медиации, особенно в наших условиях, когда суды перегружены и рассмотрение дел тянется месяцами, а иногда и годами. К тому же медиация может обойтись дешевле, чем традиционные судебные процедуры.

Для большей наглядности рассмотрим сравнительную таблицу, характеризующую особенности суда и медиации.

Суд	Медиация
Принудительно Судья назначается Решение принимается с позиции права и закона Судья наделен соответствующими полномочиями Длительный процесс Публичная процедура Дорого (пошлина, услуги юриста) Состязательность Низкое исполнение решений Одностороннее удовлетворение	Добровольно Медиатор выбирается Решение принимают сами стороны с позиции своих интересов Посредник решения не принимает, он лишь способствует выработке решения Более скорое разрешение конфликта Негласная процедура Дешевле Сотрудничество Исполнение выше (стороны сами приходят к необходимому им решению) Обобщенное удовлетворение

Думается, что адвокаты как одни из самых прогрессивных представителей юридической профессии могут взять на себя роль распространителей концепции сотрудничества при разрешении правовых конфликтов. Это предположение основывается на том, что сама корпорация адвокатов для разрешения споров с участием адвокатов восприняла мировоззрение сотрудничества. В частности, Кодекс профессиональной этики адвоката предусматривает, что при осуществлении дисциплинарного производства органы адвокатского самоуправления принимают "меры для достижения примирения между адвокатом и заявителем" (п. 4 ст. 19). Процедура дисциплинарного производства в отношении адвокатов пронизана примирительным элементом и направлена на разрешение конфликта с установкой на сотрудничество (п. 7 ст. 19, п. 7 ст. 23, п. 7 ст. 24, п. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката).

В настоящее время ничто не запрещает адвокатам создавать адвокатские образования для оказания посреднических услуг при разрешении правовых конфликтов. В уже созданных крупных адвокатских образованиях могут быть (а в будущем обязательно появятся) адвокаты, специализирующиеся на проведении переговоров с участием нейтральных посредников. В зарубежных странах (США, Германия, Польша, Франция и др.) адвокаты уже зарекомендовали себя в качестве профессиональных посредников. Гонорары таких адвокатов ничем не уступают гонорарам "традиционных" адвокатов, которые прибегают к судебным способам разрешения споров.

Естественно, что адвокатам-посредникам потребуется развить новые профессиональные навыки и получить знания из психологии, социологии и других наук <\*>. Новые навыки и знания обязательно будут востребованы. Современное российское законодательство открывает большие возможности адвокатам занять никем не освоенную нишу посреднических услуг при разрешении правовых споров. Освещению этого вопроса и будет посвящено дальнейшее исследование.

<\*> См.: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. С. 315 - 318.

Перспективы развития примирительных процедур

Прежде всего необходимо уяснить роль альтернативных способов разрешения конфликтов в деятельности адвокатов. Во-первых, основное предназначение альтернативных

---

способов состоит в том, чтобы как можно эффективнее разрешить проблему клиента, не прибегая при этом к дорогостоящим и длительным судебным процедурам. В некоторых случаях альтернативные способы разрешения конфликтов выступают в роли процедурного элемента философии (теории) воздействия государства на личность при совершении ею противоправного деяния. Здесь на первый план выступает теория восстановительного правосудия, общий смысл которой сводится к передаче конфликта (преступления) "в руки" самих конфликтующих сторон (потерпевшего и обвиняемого). В общих чертах идея восстановительного правосудия состоит в том, чтобы лицо, совершившее преступление, раскаялось перед пострадавшим, добровольно загладило причиненный ему вред, пропустило через себя страдания обиженного, в результате чего помогло справиться последнему с последствиями преступления. В свою очередь для лица, совершившего преступление, предоставляется возможность исправиться, осознать свое деяние и не подлежать уголовно-правовому воздействию со стороны "безликого" государства. Для государства реализация идеи восстановительного правосудия - это способ экономии ресурсов, ограничения карательной политики, предупреждения преступности и улучшения взаимоотношений между участниками конфликта во избежание новых столкновений. Процедурным элементом этой идеи выступает медиация как способ достижения указанных выше результатов <\*>.

<\*> Подробнее см.: Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Пер. с англ. Под общ. ред. Л.М. Карнозовой. М., 1998; Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учеб. пособие / Под ред. Л.М. Карнозовой. М., 2001; Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002.

Во-вторых, альтернативные способы разрешения правовых конфликтов могут играть роль тактических приемов при оказании юридических услуг, предоставляя адвокатам дополнительные возможности для отстаивания интересов клиентов.

Анализ российского законодательства дает основание полагать, что альтернативные способы могут быть использованы для разрешения правовых конфликтов, возникающих между гражданами и (или) юридическими лицами, в различных отраслях права. При этом ни одна из отраслей права не запрещает проведения примирительных процедур для разрешения правового спора (!), но, к сожалению, и не регулирует их. Различны лишь правовые последствия урегулирования спора с использованием примирительных процедур.

Гражданское законодательство предоставляет огромное поле деятельности для использования переговоров и медиации. В силу диспозитивного начала практически любой спор между гражданами и (или) юридическими лицами может быть разрешен без участия государственных органов. Гражданско-правовой спор может быть разрешен при использовании альтернативных способов как до возбуждения гражданского дела в суде, так и после. Причем в первом случае у сторон имеется множество вариантов для продолжения сотрудничества в рамках исполнения договорных обязательств (изменение договора, перемена лиц в обязательстве, новация, отступное и др.). Поэтому при возникновении разногласий при исполнении договорных обязательств адвокат - представитель стороны просто обязан использовать все возможные альтернативные способы разрешения юридического конфликта, прежде чем обращаться за защитой в суд. Даже в случае недостижения желаемого результата сведения, полученные в результате проведения примирительных процедур, при определенных обстоятельствах могут быть использованы как для усиления собственной правовой позиции по делу, так и для опровержения аргументов противоположной стороны. Исключения составляют случаи, когда стороны договорились о конфиденциальности переговоров. Также недопустимо получать и распространять информацию от посредника, который участвовал в этих переговорах.

По делу о признании права пользования жилым помещением и вселении адвокат - представитель ответчика, понимая слабость позиции доверителя, предложил истце и ее представителю встретиться и провести переговоры относительно мирного разрешения спора. На переговорах представитель ответчика предложил следующий способ разрешения спора: ответчик передает денежную сумму истцам для приобретения комнаты в коммунальной квартире, а истца, в свою очередь, отказывается от иска и, соответственно, от притязаний на жилую площадь ответчика. Переговоры проходили около двух часов, в результате которых стороны не смогли договориться о мирном разрешении спора. Несмотря на это, представитель ответчика в процессе проведения переговоров узнал достаточно много информации,

---

усиливающей собственную позицию. В частности, он узнал, во-первых, что истица самостоятельно и добровольно выехала из квартиры ответчика в связи с тем, что вышла замуж и переехала жить к новому мужу, а не из-за невозможности проживания в одной квартире с прежним мужем, злоупотреблявшим спиртными напитками (как указано в исковом заявлении). Во-вторых, во время отсутствия ее на спорной жилой площади истица получила в качестве наследства (на момент переговоров в наследство еще не вступила) однокомнатную квартиру от своей бабушки, тогда как в исковом заявлении указывалось на отсутствие у нее жилья. Этой информацией ответчик не владел. На основе полученной на переговорах информации адвокат направил запросы в органы ЗАГСа, откуда получил подтверждение сведений, изложенных истицей. Полученную информацию адвокат использовал при допросе истицы в суде, которая ее отрицала. Суд приобщил к материалам дела ответы ЗАГСа на запросы адвоката. В результате судебного разбирательства суд в полном объеме отказал истице в удовлетворении искового заявления.

При наличии возбужденного гражданского дела в суде также сохраняется возможность проведения примирительных процедур (переговоров, медиации и др.) и достижения мирного разрешения спора. Гражданское процессуальное законодательство предусматривает в качестве основания для прекращения производства по делу заключение между сторонами мирового соглашения (ст. 39, 173, 220 ГПК РФ).

В соответствии со ст. 150 ГПК РФ при подготовке дела к судебному разбирательству судья "принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения и разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия таких действий". К сожалению, законодательство не содержит указания на сами меры и их содержание, которые могут приниматься судьей для заключения между сторонами мирового соглашения. Поэтому стороны свободны в выборе способов разрешения возникшего спора и ввиду пробелов в законодательстве могут просить суд о различном содействии в этом.

На этой стадии заинтересованному в мирном разрешении спора представителю стороны целесообразно в присутствии судьи заявить о возможности разрешить дело мировым соглашением и представить (желательно в письменном виде) варианты его разрешения. Такие действия адвоката будут полезны в случае, если противоположная сторона избегает контактов для проведения переговоров или сомневается в принятии окончательного решения.

Так, по одному из дел А. заключил договор займа с В. После наступления срока исполнения обязательств В. всячески избегал встреч с А. и его представителем для решения вопроса о возврате суммы долга и начисленных процентов. О возможных встречах, датах и времени их проведения А. сообщал В. в письменном виде или фиксировал с помощью технических средств. После исчерпания всех законных мирных способов встретиться А. обратился в суд с исковым заявлением. Получив исковое заявление, В. пришел в назначенное время в суд на "беседу", проводимую в рамках ст. 150 ГПК РФ. На этой беседе представитель А. заявил суду о возможности разрешения дела мирными способами и предложил В. оформленные в письменном виде варианты такого разрешения спора. Кроме того, представитель А. заявил ходатайство о принятии мер по обеспечению иска, представив все письменные доказательства и аудиозаписи, свидетельствующие о том, что непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда, так как существует опасность укрытия В. от суда. При наличии искового заявления и возможного ареста имущества В. согласился "на словах" в присутствии судьи с одним из вариантов мирного разрешения спора. После этого представитель А. достал из портфеля заранее подготовленные бланки мировых соглашений на каждый из вариантов разрешения спора мирными способами и предложил В. в присутствии судьи прочитать соответствующий и расписаться. Гражданину В. ничего не оставалось сделать, как подписать мировое соглашение. В противном случае у суда имелись бы достаточные основания для удовлетворения ходатайства о принятии мер по обеспечению иска. Впоследствии гражданин В. до истечения срока, указанного в мировом соглашении, исполнил обязательства по возврату суммы долга и начисленных процентов, что позволило А. в наиболее короткие сроки добиться удовлетворения своих требований.

При дальнейшем производстве по гражданскому делу также не стоит прекращать попытки разрешить возникший спор мирными способами. Необходимо искать новые варианты разрешения спора, убеждать противника в наличии обоюдных положительных последствий от заключения мирового соглашения, критически анализировать последствия от властного разрешения спора судом. Даже после вынесения решения суда, но до вступления его в

---

законную силу, остается возможность заключения между сторонами мирового соглашения (ст. 346 ГПК РФ). В таких ситуациях при использовании альтернативных способов очень важно соблюдать баланс законного давления (возможность затягивания процесса, утраты имущества, приостановления производства по делу, распространения сведений о наличии возбужденного гражданского дела партнерам или другим лицам, невозможность исполнения решения суда и т.п.) и интересов противоположной стороны в разрешении спора мирными способами. Только при наличии баланса законного давления и преимуществ от мирного разрешения спора можно добиться от противоположной стороны заключения мирового соглашения. В отсутствие интереса и возможности возникновения у противоположной стороны негативных последствий при отказе от мирного разрешения спора вряд ли можно убедить ее заключить мировое соглашение.

Не запрещается заключать мировые соглашения и на стадии исполнительного производства. Так, ч. 1 ст. 203 ГПК РФ и ст. 18 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" <\*> предусматривают, что по заявлению лиц, участвующих в деле, суд вправе изменить способ и порядок исполнения судебного акта. Должник и взыскатель с помощью примирительных процедур могут прийти к соглашению об изменении порядка и способа исполнения судебного акта, оформив его в виде заявления, подписанного обеими сторонами.

---

<\*> РГ. 1997. 5 августа.

В отличие от гражданского административное законодательство не предусматривает возможности прекращения производства по делам об административных правонарушениях в связи с заключением мирового соглашения. Это обусловлено доминированием императивных отношений между субъектами административного права. В большинстве случаев административным правонарушением вред наносится государству в лице его органов и должностных лиц, что затрудняет заключение какого-либо соглашения, свидетельствующего об исчерпании конфликта, устранении его причин и последствий.

Однако некоторыми административными правонарушениями вред наносится физическим и юридическим лицам, например: обман потребителей (ст. 14.7 КоАП РФ), самоуправство (ст. 19.1 КоАП РФ), мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП РФ) и др. В этих случаях адвокаты могут оказать помощь гражданам в возмещении имущественного и морального вреда, причиненных административным правонарушением, путем проведения примирительных процедур между ними и правонарушителем.

Мотивом для участия правонарушителей в примирительной процедуре могут стать положения ст. 4.2 КоАП РФ. В соответствии с указанной статьей раскаяние лица, совершившего административное правонарушение, добровольное возмещение им причиненного ущерба или устранение причиненного вреда являются обстоятельствами, смягчающими административную ответственность. Более того, в случае если правонарушитель не возместил вред добровольно, то судья, рассматривая дело об административном правонарушении, вправе самостоятельно решить вопрос о возмещении имущественного ущерба (ст. 4.7 КоАП РФ). Для потерпевших медиация в сфере административного законодательства - это быстрый и эффективный способ возмещения вреда.

Наиболее полное и детальное регулирование примирительные процедуры разрешения правовых конфликтов получили в сфере трудового законодательства.

Трудовой кодекс РФ предусматривает возможность рассмотрения индивидуального трудового спора в комиссиях по трудовым спорам (ст. 382, 384 ТК РФ). При этом "индивидуальный трудовой спор рассматривается комиссией по трудовым спорам, если работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с работодателем" (ч. 2 ст. 385 ТК РФ). Указанное положение дает возможность адвокатам использовать примирительные процедуры (медиацию) для "неофициального" урегулирования индивидуального трудового спора. Для работодателя разрешение индивидуального трудового спора в рамках примирительных процедур означает возможность эффективно разрешать конфликты без его огласки трудовому коллективу, сохранение психологических, временных и материальных ресурсов, авторитета и "лица" среди своих работников. В свою очередь преимущество для работников в проведении примирительных процедур как одного из способа "урегулирования разногласий при непосредственных переговорах с работодателем" состоит в том, что отрицательный результат медиации и его письменная фиксация могут стать доказательством исчерпания возможности урегулирования индивидуального трудового спора и основанием для его рассмотрения в



---

комиссии по трудовым спорам. Это лишит возможности работодателя сослаться на нарушение работником предварительного порядка рассмотрения дела в комиссии по трудовым спорам и затянуть разрешение спора по существу.

Кроме того, адвокаты могут принимать участие в качестве представителя как со стороны работодателя, так и со стороны работника на переговорах при разрешении индивидуального трудового спора.

К адвокату И. на приеме во время дежурства обратилась гражданка С. с просьбой составить исковое заявление о восстановлении на работе и выплате денежных средств за незаконное увольнение с работы, а также представлять ее интересы в суде по этому делу. После проведения интервьюирования и выработки позиции по делу адвокат предложил С. несколько вариантов разрешения трудового конфликта, среди которых значились переговоры с директором предприятия. Гражданка С. согласилась на переговоры, однако сама участвовать в них отказалась. На подготовительном этапе адвокат И. составил развернутое и обоснованное исковое заявление, а также заключение о неблагоприятных последствиях разрешения трудового спора в судебном порядке. Явившись на переговоры, адвокат И. представил директору предприятия исковое заявление и указанное выше заключение. Оценив реальность намерений гражданки С. обратиться в суд за защитой своих прав, а также возможные последствия этого судебного разбирательства, директор предприятия согласился с разрешением спора во внесудебном порядке. Спорным оставался лишь вопрос о сумме возмещения. На следующих переговорах уже с участием гражданки С. стороны пришли к взаимовыгодному решению, в результате которого заявительница работала на этом предприятии еще несколько лет до наступления пенсионного возраста.

По мнению адвоката, решающее значение на переговорах оказали документы - подробное обоснованное исковое заявление и заключение о неблагоприятных последствиях разрешения трудового спора в судебном порядке. Оценив все возможные расходы и увидев неблагоприятные последствия (финансовые, психологические, ресурсные, деловые и т.п.), директор признал лучшим способом разрешения конфликта переговоры.

Адвокаты могут оказать существенное содействие в разрешении не только индивидуальных, но и коллективных трудовых споров, так как порядок разрешения этих конфликтов пронизан примирительными процедурами. "Порядок разрешения коллективного трудового спора состоит из следующих этапов: рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией, рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже" (ст. 401 ТК РФ).

Адвокаты могут принять участие в деятельности примирительных комиссий в качестве представителей работников. Однако если в примирительных комиссиях использование медиации не предусмотрено, то рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника подразумевает проведение указанной примирительной процедуры. ТК РФ не ограничивает выбор посредников только из кандидатур, предложенных Службой по урегулированию коллективных трудовых споров. Стороны коллективного трудового спора по согласованию между собой могут пригласить любое лицо для участия его в качестве посредника (ст. 403 ТК РФ). При соответствующей профессиональной подготовке этими лицами могут быть адвокаты.

Семейное законодательство также содержит в себе возможности по использованию примирительных процедур для разрешения конфликтов между супругами. Так, адвокаты могут использовать медиацию для мирного разрешения споров о разделе общего имущества супругов (ст. 38 СК РФ), споров о детях (ст. 20, 24 СК РФ) и др. При этом следует отметить, что в качестве медиатора (посредника) не может выступать адвокат - представитель одного из супругов. Как уже ранее указывалось, адвокат может быть посредником только в том случае, если ранее он не оказывал кому-либо из супругов юридическую помощь и супруги обратились к адвокату именно за тем, чтобы разрешить спор с помощью медиации. Результатом примирительных процедур могут стать соглашения о разделе общего имущества супругов и о том, с кем из супругов будут проживать несовершеннолетние дети. Указанное соглашение имеет существенное значение для рассмотрения вопросов, разрешаемых судом при вынесении решения о расторжении брака (ст. 24 СК РФ). Рекомендуется, чтобы перед подписанием соглашения супруги дополнительно проконсультировались со своими представителями во избежание дальнейших конфликтов.

Использование примирительных процедур адвокатами для оказания помощи гражданам возможно и в сфере уголовного законодательства. Основанием для этого являются положения

---

ст. 76 УК РФ, в соответствии с которой "лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред". Кроме того, "добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненного в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему" являются обстоятельствами, смягчающими наказание (п. "к" ч. 1 ст. 61 УК РФ). При наличии указанных обстоятельств и отсутствии обстоятельств, отягчающих наказание, срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ (ст. 62 УК РФ).

УПК РФ не регламентирует проведение примирительных процедур при наличии оснований, которые в совокупности с достижением юридически значимых результатов (примирение и заглаживание вреда) могут повлечь за собой прекращение уголовных дел и, соответственно, освобождение от уголовной ответственности. Однако уголовно-процессуальное законодательство не запрещает достижения примирения и не устанавливает ограничения относительно способов, размеров, сроков заглаживания вреда в результате использования медиации между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим. В соответствии со ст. 25 УПК РФ "суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести в случаях, предусмотренных ст. 76 УК РФ, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред" <\*>.

---

<\*> В редакции Федерального закона от 29 мая 2002 г. N 58-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2027.

Изложенное выше свидетельствует о том, что адвокаты могут использовать примирительные процедуры (медиацию) по уголовным делам для оказания помощи социально-незащищенным гражданам в целях возмещения потерпевшим причиненного преступлением вреда и законного освобождения правонарушителей от уголовной ответственности либо уменьшения размера наказания. Как и в случае с супругами, для участия адвоката в качестве медиатора необходимо, чтобы он не являлся представителем потерпевшего или защитником обвиняемого.

Описанные случаи возможного использования примирительных процедур в деятельности адвокатов не претендуют на полноту и исчерпывающий перечень. При более глубоком анализе отраслевого законодательства может быть выявлен широкий круг правовых споров, разрешение которых возможно при использовании адвокатами медиации и переговоров.

## **Глава 16. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПЕРЕГОВОРОВ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ (НА ПРИМЕРЕ ДЕЛ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ)**

Преимущества применения альтернативного разрешения споров при рассмотрении юридических конфликтов достаточно известны <\*>.

---

<\*> В США до 90% правовых споров разрешаются до суда путем применения переговоров, медиации и других методов АРС. Причины тому просты: участие в судопроизводстве в США требует значительных финансовых затрат, рассмотрение гражданских дел тянется долго, без помощи адвоката не обойтись и т.д. (см.: Носырева Е.И. Предпосылки развития альтернативных средств разрешения правовых конфликтов: Опыт США // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: Учеб.-метод. пособие / Под общ. ред. М.В. Немытиной. Саратов, 2000. Ч. II. С. 39 - 47). Там выделяют гораздо больше различных процедур урегулирования споров, которые во многом являются комбинациями или видами трех основных упомянутых способов (см.: Носырева Е.И. Классификация альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: Теория и практика США // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов / Под общ. ред. М.В. Немытиной. Ч. I. С. 49 - 53; Фалькович М.С. Альтернативные средства урегулирования споров в США // Хозяйство и право. 1998. N 1). В Англии четверть дел в коммерческой сфере официальный суд принудительно отправляет на внесудебное посредничество (медиацию), и около 90% из них заканчиваются реальным примирением сторон. Аналогичный опыт есть и в ряде других стран

---

(см.: Кузьмина М.Н. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов. Ставрополь, 2001. С. 97 - 119). Для сравнения: за 2002 г. Арбитражным судом Ростовской обл. было утверждено 551 мировое соглашение, что составило лишь 5% от общего количества рассмотренных дел (см.: Федоренко Н., Митяева И. Мировое соглашение как способ разрешения спора // ЭЖ-Юрист. 2004. N 19. С. 9).

В качестве достоинств АРС вообще и переговоров в частности в отличие от судебной процедуры обычно указывают:

- участие сторон в урегулировании конфликта, менее острое соперничество;
- экономия времени, финансовых затрат, нервных затрат;
- конфиденциальность.

Какие методы АРС наиболее применимы в России? Если условно свести их к трем основным формам - переговоры, медиация и третейское разбирательство, то это, очевидно, переговоры. Медиация (посредничество) у нас по ряду причин (нехватка специально подготовленных медиаторов, необходимость оплаты их услуг) не развита <\*>.

---

<\*> Упоминание в пп. 2 п. 1 ст. 135 и п. 2 ст. 158 АПК РФ о возможности для сторон обращения к посреднику за урегулированием спора не получило пока законодательного развития. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3019) допускает возможность третейского разбирательства с участием не только юридических лиц и граждан-предпринимателей, но и физических лиц. Однако на практике в России третейские суды рассматривают споры в основном в сфере предпринимательской деятельности, и по целому ряду причин эта форма пока не получила достаточного развития.

Что же касается переговоров, то они применяются как метод АРС при урегулировании различных споров. Прежде всего эта сфера частноправовых отношений, регулируемых гражданским и смежными с ним отраслями права: (семейное, жилищное и т.д.) <\*>.

---

<\*> Сейчас все чаще говорят о возможностях применения АРС в связи с так называемым восстановительным правосудием. Следует помнить, что методы АРС в уголовном процессе в силу преобладающей публичности уголовного права и процесса ограничены нормами ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ, предусматривающими прекращение уголовного дела за примирением потерпевшего с подозреваемым, обвиняемым или подсудимым, и касаются лишь преступлений небольшой и средней тяжести.

Что же касается споров, вытекающих из административных (в широком смысле) правоотношений, то здесь они вряд ли применимы, поскольку законодательство практически не предусматривает возможности "договориться" для государства и гражданина. Вряд ли диспозитивность возможна, например, в налоговых правоотношениях (если не считать положений гл. 9 НК РФ об изменении срока уплаты налога, сбора и пени, которые неприменимы в случае возникновения спора). В соответствии с п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ. 2003. N 2) государственные и иные органы, используя примирительные процедуры в рамках арбитражного процесса, не вправе выходить за пределы полномочий, предоставленных им нормативными правовыми актами, регулирующими их деятельность. Что же касается Регламента рассмотрения налоговых споров в досудебном порядке, утвержденном Приказом МНС РФ от 17 августа 2001 г. N БГ-З-14/290 (Нормативные акты для бухгалтера. 2001. N 18), то он является по своей сути лишь инструкцией по рассмотрению жалоб на действия налоговых органов в административном порядке.

#### 1. Общая характеристика споров о защите прав потребителей

Одной из перспективных категорий правовых споров с точки зрения применения переговоров являются дела о защите прав потребителей. Эти споры составляют многочисленную категорию дел <\*>, для которой характерны следующие черты:

---

<\*> Пункт 1 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" дал более чем расширительное толкование положений Федерального закона от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав

потребителей" (СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140, с послед, изм.; далее - Закон о защите прав потребителей), распространив их не только на куплю-продажу, подряд и возмездное оказание услуг, но и чуть ли не на все виды договорных обязательств, в которых, с одной стороны, участвует коммерческая организация или гражданин-предприниматель, а с другой - гражданин, имеющий целью удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

1) эти споры возникают из гражданско-правовых отношений с присущим им диспозитивным методом регулирования. Стороны вправе регулировать свои отношения по взаимному согласию с минимальным государственным вмешательством. Это означает, что стороны могут "торговаться", находя разумный компромисс (в английском языке термин *negotiate* - "вести переговоры" имеет и другое значение - "торговаться");

2) в целом ряде случаев обращению в суд должен предшествовать досудебный претензионный порядок урегулирования споров <\*>, несоблюдение которого является основанием для возвращения искового заявления (п. 1 ст. 135 ГПК РФ);

<\*> В качестве обязательного он предусмотрен, в частности, по спорам, вытекающим: из перевозки пассажиров, груза и багажа (ст. 120-124 УЖД от 10 января 2003 г. N 18-ФЗ, ст. 124-127 ВК РФ от 19 марта 1997 г. N 60-ФЗ, ст. 161 - 163 КВВТ РФ от 7 марта 2001 г. N 24-ФЗ, ст. 403 - 407 КТМ РФ от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ, п. 158-168 УАТ РСФСР 1969 г.); услуг связи (ст. 55, 56 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи" // СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895); оказания туристских услуг (ст. 10 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. N 132-ФЗ "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5491).

3) потребителю предоставлены чрезвычайно широкие права и возможность предъявления самых различных требований и применения жестких санкций при нарушении его прав, что побуждает продавца (изготовителя, исполнителя, уполномоченную изготовителем (продавцом) организацию или уполномоченного изготовителем (продавцом) индивидуального предпринимателя, импортера) <\*> к поиску компромисса;

<\*> Далее, если это специально не оговорено, независимо от характера заключенного договора - "продавец" или "потребитель".

4) Закон предоставляет право предъявлять альтернативные требования потребителю при продаже ему товара ненадлежащего качества (ст. 18 Закона о защите прав потребителей); при нарушении исполнителем сроков выполнения работы (оказания услуги) (ст. 28 Закона о защите прав потребителей); при обнаружении недостатков выполненной работы (оказанной услуги) (ст. 29 Закона о защите прав потребителей);

5) за нарушение предусмотренных ст. 20, 21 и 22 Закона о защите прав потребителей сроков, а также за невыполнение (просрочку выполнения) требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта (замены) аналогичного товара продавец, допустивший такие нарушения, уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку (пеню) в размере 1% цены товара, которая носит штрафной характер и взыскивается сверх возмещения убытков (п. 2 ст. 13 Закона о защите прав потребителей). Размер такой пени является значительным (365% годовых!) и может также быть предметом переговоров потребителя и продавца и т.д.;

6) Законом о защите прав потребителей (ст. 12) также установлена ответственность продавца за ненадлежащую информацию о товаре (работе, услуге);

7) Закон о защите прав потребителей как исключение из общего правила предусматривает возможность компенсации морального вреда при нарушении имущественных интересов потребителя. Никакой "твердой шкалы" в отношении размера такой компенсации не существует, что на практике означает возможность достижения компромисса по этим требованиям;

8) удовлетворение исковых требований потребителя влечет взыскание с продавца за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штрафа в пользу государства в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу последнего (п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей);

9) потребитель имеет возможность обратиться в общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) или органы местного самоуправления, полномочные выступить в защиту прав потребителя, а также дополнительно инициировать административное

производство в отношении продавца (гл. 14 "Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности" КоАП РФ: ст. 14.1 - 14.8, 14.10, 14.15, 14.16, 14.18); 10) потребитель имеет ряд процессуальных "привилегий":

- подсудность по выбору истца (п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей, п. 7 ст. 29 ГПК РФ);
- освобождение от уплаты государственной пошлины (п. 3 ст. 17 Закона о защите прав потребителей, пп. 4 п. 2 ст. 333.36 НК РФ);
- отсутствие у потребителя документа, удостоверяющего факт и условия покупки товара, не является основанием для отказа в удовлетворении его требований (п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей);
- при возникновении спора о причинах возникновения недостатков товара продавец обязан провести экспертизу товара за свой счет (п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей);
- на продавце лежит бремя доказывания отсутствия своей вины.

Таким образом, неудовлетворение законных и обоснованных претензий потребителя может повлечь за собой весьма неприятные последствия для продавца. Отмеченные выше обстоятельства побуждают продавца пойти на мирное урегулирование конфликта. В особенности это касается крупных торговых сетей с большим оборотом, для которых многочисленные затяжные судебные процессы по всей стране также обременительны; им в большей степени важно сохранить свою деловую репутацию; они не заинтересованы в создании прецедентов судебного удовлетворения требований потребителя, особенно если эти случаи становятся достоянием широкой общественности благодаря СМИ.

Казалось бы, все права находятся на стороне потребителя и он должен быть заинтересован в том, чтобы довести дело до суда и взыскать с продавца максимальную сумму.

Однако на практике это далеко не так, даже несмотря на то, что большинство исков потребителей удовлетворяется.

Хотя Закон о защите прав потребителей презюмирует правоту потребителя, это не всегда очевидно. Во многих случаях определить, например, причины неисправности товара может только эксперт (причем это может касаться не только сложной бытовой техники, автомобилей, недвижимости и т.д., но и обычной обуви, одежды, услуг химчистки и т.п.).

Рассмотрим один из случаев разрешения конфликта с участием потребителя, в котором удалось избежать судебного разбирательства.

В апреле 2003 г. Р. приобрела в магазине кожаный плащ за 10697 руб. По прошествии двух сезонов Р. отдала его в химчистку. При получении заказа Р. обнаружила, что воротничок и борта плаща утратили жесткость, а из рукавов и снизу свисает подкладка. Она предъявила претензию химчистке с требованием возместить двукратную стоимость испорченной вещи с учетом степени эксплуатационного износа и вернуть стоимость чистки (п. 1 ст. 35 Закона о защите прав потребителей).

Химчистка отказалась удовлетворить требования Р. В заключении технолога пояснялось, что плащ был обработан в полном соответствии с рекомендациями фирмы-изготовителя (символами по уходу), указанными на маркировочной ленте, и с соблюдением технологии. К сожалению, имеющаяся на изделии информация, разрешающая химическую чистку, оказалась недостоверной, поскольку изготовитель использовал клей, неустойчивый к воздействию используемого при обработке плаща растворителя, что и привело к образованию дефекта на изделии. Указанный дефект является скрытым производственным, заложенным при изготовлении. Исходя из изложенного, технолог заключила, что химчистка должна быть освобождена от ответственности на основании п. 3 ст. 35 Закона о защите прав потребителей. С претензиями относительно качества плаща заказчице было рекомендовано обращаться к продавцу либо изготовителю изделия.

Р. обратилась за заключением в независимую экспертную организацию, которая подтвердила обстоятельства, установленные технологом химчистки: соблюдение технологии; недостоверность информации, указанной изготовителем.

В январе 2005 г. Р. обратилась с претензией к магазину, однако в удовлетворении ее требований было отказано по мотиву необходимости проведения дополнительной экспертизы. В марте 2005 г. Р. обратилась в суд с иском к продавцу, требуя взыскать с ответчика в ее пользу стоимость плаща в размере 10697 руб.; неустойку за невыполнение ее требования о возврате уплаченной за товар денежной суммы в размере 1% от цены товара за каждый день просрочки со дня обращения с претензией в размере 6097 руб.; расходы на проведение

---

экспертизы в размере 1800 руб.; стоимость услуг химчистки в размере 864 руб.; компенсацию морального вреда в размере 10000 руб. (всего 29458 руб.).

Кроме того, она просила взыскать с ответчика штраф в федеральный бюджет в размере 50% от присужденной в ее пользу суммы за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения требований потребителя на основании п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей.

У руководства магазина хватило здравого смысла пойти на переговоры и разумные уступки. В апреле 2005 г. между Р. и магазином было заключено мировое соглашение, по которому ответчик обязался выплатить истице стоимость некачественного товара в размере 10697 руб., неустойку в размере 2000 руб., стоимость химической чистки в размере 864 руб., сумму оплаты за проведение экспертизы в размере 1800 руб. (всего 15361 руб.) <\*>.

<\*> См.: Корягин С. Дефекты изготовителя проявит химчистка // Домашний адвокат. 2005. N 10 <<http://www.bestlawyers.ru>>.

В отношении технически сложных и дорогостоящих товаров требования потребителя об их замене на товары аналогичной марки (модели, артикула), а также о замене на такие же товары другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены подлежат удовлетворению только в случае обнаружения существенных недостатков товаров (ст. 18 Закона о защите прав потребителей) <\*>. Таким образом, в отношении многих наиболее значимых для потребителя товаров его возможные требования сужены.

<\*> Перечень таких товаров утвержден Постановлением Правительства РФ от 13 мая 1997 г. N 575 "Об утверждении Перечня технически сложных товаров, в отношении которых требования потребителя об их замене подлежат удовлетворению в случае обнаружения в товарах существенных недостатков" (СЗ РФ. 1997. N 20. Ст. 2303) и к нему относятся: автотранспортные средства и номерные агрегаты к ним; мотоциклы, мотороллеры; снегоходы; катера, яхты, лодочные моторы; холодильники и морозильники; стиральные машины автоматические; персональные компьютеры с основными периферийными устройствами; тракторы сельскохозяйственные, мотоблоки, мотокультиваторы.

Однако по большей части потребителя толкают к мирному урегулированию конфликта другие обстоятельства, нередко не имеющие правового характера. В большинстве случаев, особенно когда ущерб невелик и потребитель не ставит целью взыскать значительные суммы, - это возможность решить проблему без обращения в суд и тем самым избежать: потерь личного времени на участие в судебных заседаниях (причем, возможно, не в одной инстанции), необходимости досудебного сбора доказательств и т.п. Хотя, как показывает практика, суды в большинстве случаев склонны удовлетворять требования потребителя, обычно они значительно снижают размер компенсации морального вреда, а иногда и не вполне обоснованно применяют норму ст. 333 ГК РФ (уменьшение неустойки при ее несоразмерности последствиям нарушения обязательства).

В судебной практике такие дела не единичны. Обратимся к одному из них.

В апреле 1998 г. Т. приобрел компьютер за 7203 руб. 52 коп. (на тот момент - 1180 долл. США) со сроком гарантии 24 месяца. Компьютер вышел из строя уже при проверке его в магазине и продавец принял его на гарантийный ремонт. В дальнейшем компьютер неоднократно ломался и находился на ремонте, а в декабре 1999 г. окончательно вышел из строя.

После предъявления письменной претензии покупателем с требованием принять компьютер к ремонту, ознакомить его с результатами экспертизы, если таковая имела место, и выплатить неустойку продавец тут же заменил большую часть комплектующих и доставил компьютер Т. домой. Однако через две недели компьютер вновь вышел из строя.

В феврале 2000 г. Т. при поддержке общества потребителей подал иск к продавцу о расторжении договора купли-продажи, взыскании неустойки, компенсации морального вреда.

Первоначально районный суд прекратил производство по делу. Кассационная инстанция данное определение отменила и направила дело на новое рассмотрение.

При повторном рассмотрении суд первой инстанции после примерно десяти судебных заседаний в октябре 2000 г. постановил взыскать с продавца стоимость компьютера, неустойку, компенсацию морального вреда, оплату услуг представителя.

---

Казалось бы, потребитель может торжествовать. Однако суд значительно снизил размер неустойки, подлежащей взысканию (определив ее в 1200 руб.), приняв во внимание представленную ответчиком справку об отсутствии у него на расчетном счете денежных средств; оценил моральный вред в 500 руб., а услуги юриста - в 1000 руб. (вместо заявленных 3300 руб.). Кассационная инстанция оставила решение районного суда без изменений, а жалобу Т. - без удовлетворения <\*>.

---

<\*> См.: Гулямов Ф. Правосудие заработало. На зубочистки // Потребитель в Вятке. 2001. N 1 <[http://www.Airo\\_v.Ju/~faj;had/jutor\\_p^bl^.htmJ#2](http://www.Airo_v.Ju/~faj;had/jutor_p^bl^.htmJ#2)>.

Нельзя не упомянуть о требованиях процессуального законодательства, обязывающих суд принять меры по заключению сторонами мирового соглашения (в частности, пп. 5 ч. 1 ст. 150, ст. 172 ГПК РФ). Судьи часто с готовностью утверждают мировые соглашения, поскольку последние: реже обжалуются, так как являются следствием разумного компромисса сторон; позволяют с позиции прежде всего интересов, а не права (но, разумеется, не противореча ему) разрешить сложные юридические проблемы, найти решение в ситуации, когда чисто юридическое решение с практической точки зрения не удовлетворяет стороны <\*>.

---

<\*> В Постановлении VI Всероссийского съезда судей от 2 декабря 2004 г. "О состоянии правосудия в Российской Федерации и перспективах его совершенствования" указывается: "Гарантией эффективной защиты прав является также возможность обращения к альтернативным способам разрешения споров. Субъекты гражданского оборота должны иметь возможность выбрать любую удобную процедуру, соответствующую их требованиям о времени, стоимости, конфиденциальности, императивности и последствиям решения. Задача судебной власти - содействовать функционированию альтернативных процедур и, что не менее важно, гарантировать соблюдение закона и в этой сфере. В этой связи съезд считает целесообразным законодательное закрепление альтернативных средств разрешения споров (путем переговоров, посредничества, консультаций и т.н.)" <jTtJ//femidjj.e^b^rgj"u>.

Итак, целый ряд факторов делает проведение переговоров и достижение компромисса перспективными и выгодными для потребителя, с одной стороны, и продавца - с другой.

Не вдаваясь в подробности психологических аспектов подготовки к до- и внесудебным переговорам и их ведения, которым посвящен целый ряд публикаций <\*>, позволим себе несколько замечаний применительно к предмету рассмотрения.

---

<\*> См., в частности: Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учеб.-метод. пособие. СПб., 2004. С. 43 - 51, 69 - 75.

Как отмечают специалисты, можно выделить три основных подхода к разрешению споров и конфликтов: с позиции силы, с позиции права и с позиции интересов <\*>. Считая с профессионально-этических позиций первый подход деструктивным и приемлемым лишь в крайних обстоятельствах, остановимся на втором и третьем.

---

<\*> Подробнее см., в частности: Иванова Е.Н. Медиация как альтернативный суду способ разрешения конфликтов // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов / Под общ. ред. М.В. Немытиной. Саратов, 1999. Ч. I. С. 26 - 28.

Подход с позиции права понятен и привычен для юриста, но он, как правило, предполагает жесткое судебное противостояние, принудительное исполнение и т.п. Позиции здесь более ясны, поскольку основаны на нормах права, результаты более предсказуемы и т.д., однако этому подходу присущи те недостатки, которые, как отмечалось выше, являются предпосылками для применения АРС.

В этом смысле подход с позиции интересов в ходе переговоров и использования других форм АРС (даже и при наличии судебного разбирательства) в ряде случаев более предпочтителен, поскольку позволяет в некоторой степени уйти от жесткой правовой квалификации конфликта, в большей степени апеллировать к истинным интересам сторон и началам справедливости, позволяет сторонам "сохранить лицо" и избежать потерь денег, времени и нервов.

Рассмотрим пример, в котором потребителя к внесудебному разрешению конфликта подтолкнули неюридические факторы:

---

Гражданин П. обратился к юристам с просьбой помочь расторгнуть договор купли-продажи автомобиля "Тойота-Авенсис" с дилером компании "Тойота", у которого была приобретена машина.

После покупки нового автомобиля потребитель, как того и требуют правила сервисного и гарантийного обслуживания, регулярно проходил техническое обслуживание на одном из авторизованных сервисных центров компании "Тойота". Во время одного из ТО в автомобиле был обнаружен дефект - систематическое понижение уровня моторного масла. При эксплуатации машины владелец отметил, что уровень масла после долива быстро понижается до критической отметки. Работники сервиса не смогли выявить причину неисправности, заявив о необходимости диагностики в лаборатории компании "Тойота". Владельца это не устроило, и он хотел на основании ст. 18 Закона расторгнуть договор и получить уплаченные деньги. На момент покупки стоимость автомобиля составляла 639 тыс. руб. Однако автомобиль уже побывал в эксплуатации и на момент обращения к продавцу пробег составил 70 тыс. км.

Стороны решили не доводить дело до суда и после переговоров пришли к разумному компромиссу: продавец возвратил покупателю 550 тыс. руб. с учетом того, что автомобиль подвергся определенному износу <\*>.

---

<\*> Краткое изложение обстоятельств дела приводится по материалам сайта Региональной общественной организации "Общество защиты прав потребителей "Резонанс" <jTttJ://w/w.^onjarjav. m/oj;g^

Следует подчеркнуть, что с позиции права потребитель мог настаивать на возмещении ему полной стоимости товара независимо от того, что в течение определенного времени пользовался им. Однако с позиции интересов он и его представители предпочли пойти на определенные материальные уступки, не желая затягивать урегулирование конфликта.

## 2. Проведение переговоров и заключение соглашения

Конфликтологи выделяют две основные стратегии переговоров:

- а) соперническую (позиционный торг);
- б) решающую проблему (интегративную).

Вторая стратегия, безусловно, является предпочтительной и может быть эффективно использована при разрешении в том числе и правовых конфликтов.

Однако следует отметить, что вторая стратегия (или стиль) особенно применима и эффективна, когда проблема является сложной, имеет много аспектов, когда нелегко выявить преобладающие интересы, они лежат в различных плоскостях, одним из общих интересов сторон является продолжение нормальных отношений и т.д. В таких ситуациях даже само определение круга проблем и интересов сложно провести на уровне соперничества и оно требует сотрудничества сторон конфликта.

Что же касается переговоров по спорам с участием потребителей, то они могут достаточно успешно разрешиться в ряде случаев и на уровне "торга", но и они должны быть конструктивными, учитывать взаимные интересы сторон.

Подготовка к переговорам во многом похожа на обычную работу юриста по интервьюированию клиента, выработке позиции, сбору доказательств и т.д. <\*>

---

<\*> Подробнее об этих навыках см. гл. 2, 7.

Хотя мы только что советовали вести переговоры с позиции интересов, профессиональный юрист, разумеется, не может забывать о юридической позиции. Да и вряд ли это разумно: применение АРС является не целью, а средством защиты интересов клиента, поэтому эта позиция всегда как минимум "держится в уме" сторонами.

Очевидно, что для того, чтобы вступить в переговоры, нужно (помимо желания сторон), чтобы они обозначили свои позиции. В силу специфики дел о защите прав потребителей именно они первыми формулируют свою позицию, заявляя о нарушении своих прав. В зависимости от сложности ситуации это может быть устное заявление либо письменная претензия. Если требования потребителя признаются и удовлетворяются, то на этом дело и заканчивается. Если же позиции сторон не совпадают, то возможно (а в ряде случаев - обязательно) направление потребителем письменной претензии продавцу.



---

Возникает вопрос, требует ли Закон о защите прав потребителей обязательного предъявления претензии во всех случаях нарушения прав потребителей <\*>. Представляется, что непредъявление претензии (кроме упомянутых выше предусмотренных законодательством случаев) не препятствует обращению потребителя в суд. Однако предъявление претензии может оказаться полезной, поскольку:

<\*> Некоторые авторы полагают, что при обращении в суд потребитель, во всяком случае, обязан представить суду претензию продавцу с отметкой о ее вручении. См., в частности: Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве. 2-е изд., перераб. / Под ред. И.В. Решетниковой. М., 2005. С. 98, 101 (автор раздела - Куликова М.А.).

- она помогает четко обозначить позицию потребителя (по крайней мере, на первоначальной стадии), показать, что потребитель знает свои права и намерен их отстаивать;
- с заявлением претензии закон связывает возникновение определенных обязанностей продавца (например, предоставить потребителю на период ремонта аналогичный товар - п. 2 ст. 20 Закона о защите прав потребителей);
- ее предъявление свидетельствует о намерении урегулировать конфликт путем проведения переговоров;
- претензия является письменным доказательством обращения потребителя к продавцу.

Важным документом является ответ на претензию. Он выражает позицию контрагента, которая, возможно, позволит потребителю предложить компромиссное решение.

Проведение переговоров. В предыдущей главе уже изложены общие правила ведения переговоров. Попытаемся конкретизировать эти правила применительно к конфликту между потребителем и продавцом.

- Стоит ли адвокату идти на переговоры с продавцом вместе с доверителем? Этот вопрос обязательно следует задать себе, и ответ на него зависит от различных обстоятельств. Например, если доверитель излишне эмоционален и не готов рационально мыслить, то это может помешать конструктивному диалогу. Однако если он так окончательно и не определился в своих требованиях, возможно, его присутствие и понадобится (но не стоит устраивать обсуждение с доверителем на глазах у контрагента, лучше взять тайм-аут).

В некоторых случаях визит одного юриста без клиента может быть воспринят негативно как изначальный перевод проблемы в сугубо формальную юридическую плоскость: "А что же он сам-то не пришел?" Иногда стоит дать клиенту сначала описать проблему продавцу (если вы видите, что он может это сделать лаконично, логично и без излишних эмоций) и вмешаться в ход переговоров лишь при необходимости.

Целесообразно попытаться спрогнозировать, какой из вариантов будет оптимальным, исходя из особенностей клиента, сложности проблемы и иных значимых обстоятельств.

- До переговоров адвокату следует собрать информацию о контрагенте, которая поможет предугадать его позицию в споре. У коллег, знакомых, в общественных организациях по защите прав потребителей, торговой инспекции и т.д. можно выяснить, как продавец ранее вел себя в подобных конфликтах. Разумеется, этот совет вряд ли сработает в отношении маленького или только что открывшегося магазинчика. Однако в последнее время в регионах стало открываться все больше магазинов, филиалов, представительств и т.д. крупных общероссийских торговых сетей, подробную информацию о которых можно найти, например, в Интернете. Есть также производители федерального и регионального уровня, которые работают на рынке достаточно долго, и такая информация о них может быть доступна.

- Переговоры следует вести только с человеком, который компетентен разрешить проблему или повлиять на ее решение.

- Не надо забывать об установлении психологического контакта. Интегративный подход к решению проблемы способен обеспечить успех в переговорах. Необходимость такого контакта и позитивный характер сотрудничества в большинстве конфликтов - общеизвестное, но многими предаваемое забвению обстоятельство. Эффективнее продемонстрировать, что возникшая проблема - общая. Например, в абсолютном большинстве случаев при продаже товаров ненадлежащего качества виноват не продавец, а производитель, между тем как потребитель практически всегда адресует свои требования в соответствии с Законом о защите прав потребителей именно продавцу. Причины этого очевидны (ведь продавец находится рядом, а производитель - далеко), однако не спешите обрушивать свой гнев на голову продавца: дайте ему понять, что вы воспринимаете проблему как общую.

- Если нет возможности реализовать интегративный подход, то можно вести "позиционный торг", идя на разумные компромиссы. Следует заранее определить тот

минимальный компромиссный вариант, дальше которого на переговорах "на уровне торга" доверитель не отступит.

- В некоторых случаях можно попытаться заинтересовать партнера (если, конечно, клиенту это выгодно). Например: "Мой клиент понимает, что ему попался неисправный тостер случайно. Если Вы без лишних проволочек замените его на другой, то он тут же готов купить в Вашем магазине электрокофеварку, которую давно собирался приобрести". Однако подобного рода предложения возможны лишь при наличии предварительной договоренности с клиентом.

- Необходимо на основе предварительной подготовки к переговорам быть готовым дать убедительный анализ проблемы и ситуации с цифрами в руках, составить своеобразную калькуляцию тех потерь, которые при недостижении согласия понесет контрагент. Если контрагент не склонен к компромиссу, можно перейти на более жесткую позицию и применить описанный в предыдущем разделе метод "адвокат дьявола", который рисует контрагенту неблагоприятную для него перспективу развития событий. Например:

"Если наши претензии не будут удовлетворены и мы не найдем разумный компромисс, то будем вынуждены обратиться в суд.

Мы предъявим требования о возврате стоимости неисправного товара в размере (...) руб., неустойки в сумме (...) руб., компенсации морального вреда в размере (...) руб.

Мы также поставим вопрос о взыскании с вас в бюджет штрафа в сумме 50% удовлетворенных судом требований, что составит (...) руб.

В случае удовлетворения наших требований судом с вас будет взыскана также госпошлина в размере (...) руб. и расходы по оплате юридических услуг на сумму (...) руб.

Помимо этого вы понесете расходы на экспертизу на сумму (...) руб.

Таким образом, ваши материальные потери составят (...) руб. Возможно, суд несколько уменьшит размер компенсации морального вреда, поскольку это оценочное понятие, но остальные цифры наших расчетов основаны на законе и подтверждены документально. Думаю, для вас такие потери будут ощутимы.

Однако, если вы, не затягивая дело, пойдете нам навстречу, мы готовы удовлетвориться заменой неисправного товара на аналогичный и минимальной компенсацией морального вреда и не ставить вопрос о неустойке. Разумеется, в этом случае вы не понесете и значительных судебных издержек.

Согласитесь, что такая перспектива гораздо предпочтительнее".

- При этом не всегда следует апеллировать только к материальным факторам. Иногда простое, но искренне извинение, демонстрация дружелюбия, небольшой презент со стороны продавца и т.д. будут более весомыми, чем уплата пени или денежная компенсация морального вреда. С одной стороны, демонстрация искренности может полностью разрешить психологический конфликт, с другой - даже денежные компенсации могут быть неэквивалентны потраченным нервам и "оставшемуся на душе осадку".

- Если в ходе переговоров стороны пришли к соглашению о ремонте неисправного товара или к выводу о необходимости проведения экспертизы, то целесообразно предъявить продавцу подлинные документы, подтверждающие приобретение товара, но передать лишь их копии, сделанные заблаговременно.

В одном из таких случаев продавец уже после возбуждения дела в суде вынужден был пойти на мировую.

Знакомые и коллеги по работе в качестве свадебного подарка купили молодоженам в магазине ООО "ТЦ Архимед" кухонный комбайн "Мулинекс". Однако вскоре он перестал работать. Муж обратился к продавцу, где ему предложили отремонтировать комбайн, потребовав предъявить кассовый чек и технический паспорт, которые он и передал вместе с неисправным товаром. В обусловленный срок ремонт произведен не был. Супруги несколько раз безрезультатно пытались уладить конфликт, затем обратились с письменной претензией и потребовали в соответствии с Законом о защите прав потребителей (в действовавшей на тот момент редакции) расторгнуть договор купли-продажи и выплатить им стоимость кухонного комбайна на момент предъявления претензии (которая возросла более чем в 2 раза по сравнению со стоимостью на момент приобретения). Продавец же соглашался вернуть лишь стоимость товара на момент продажи.

В результате дело дошло до суда. Во время судебного разбирательства представителя "ТЦ Архимед" посетила идея - взять и отказаться от проданного товара (благо кассовый чек и паспорт комбайна с отметкой о дате продажи был передан продавцу еще во время сдачи

---

товара в ремонт). На вопрос судьи, адресованный ответчику: "А для чего тогда брали кухонный комбайн в гарантийный ремонт, если не вы его продали?", последовал ответ: "Хотели помочь покупателям. Просто взяли в ремонт. Пусть докажут, что купили именно у нас".

В соответствии с Законом о защите прав потребителей (в ныне действующей редакции) отсутствие у потребителя кассового или товарного чека либо иного документа, удостоверяющих факт и условия покупки товара, не является основанием для отказа в удовлетворении его требований, однако в описываемой ситуации пришлось вызывать и допрашивать в качестве свидетелей чуть ли не половину участников свадебного торжества, чтобы подтвердить факт приобретения товара для истцов в качестве свадебного подарка.

В итоге сторонами все же было заключено мировое соглашение, по которому продавец выплатил потребителям стоимость кухонного комбайна на момент рассмотрения дела судом и возместил расходы по экспертизе <\*>.

---

<\*> См.: Князев В. Архимед, да не тот // Сервер Компании "Мега". "Экономика и жизнь Кузбасса" <[www.mega.je\\_me\\_ovo.su](http://www.mega.je_me_ovo.su)>.

Важный этап, который часто упускают из виду стороны, удовлетворенные найденным компромиссом, - письменная фиксация результатов переговоров, соглашения, к которому пришли стороны.

К сожалению, в силу недостаточной практики применения сам документ, фиксирующий результат урегулирования правового конфликта в ходе примирительной процедуры, пока не получил даже определенного названия. Судебное мировое соглашение, предусмотренное ГПК РФ, известно законодательству давно, хотя до сих пор в теории нет единой точки зрения на его правовую природу <\*>. Что же касается внесудебного (досудебного) соглашения, то в последнее время появился ряд интересных, хотя и небесспорных работ на эту тему, в которых можно встретить термин "мировая сделка" <\*>. Далее, чтобы избежать терминологической путаницы, будем именовать досудебное (внесудебное) соглашение "примирительным соглашением".

---

<\*> Одни авторы (Д.Д. Гримм, К.И. Малышев, Г.Ф. Шершеневич, Н.Б. Зейдер, Т.М. Яблочков, И. Энгельман, К. Анненков) полагали его прежде всего разновидностью гражданско-правового договора, другие (Р.Е. Гукасян, В.Ф. Тараненко) считали, что оно представляет собой процессуальное действие, наконец третьи (А.И. Зинченко, М.А. Гурвич) подчеркивали его сложный юридический состав, неразрывность его материально-правового содержания и процессуальной формы (см. подробнее: Прохоренко В.В. Правовая природа мирового соглашения / Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М.; Екатеринбург, 2002. С. 333 - 335; Давыденко Д. Указ. соч. С. 3).

<\*> См.: Рожкова М. Путем взаимных уступок // ЭЖ-Юрист. 2002. N 24. С. 3; Давыденко Д. Указ. соч. С. 9.

Следует согласиться с В.В. Прохоренко относительно того, что подобное соглашение носит гражданско-правовой характер и представляет собой сделку, исполнение условий которой является предметом самостоятельного иска <\*>.

---

<\*> См.: Прохоренко В.В. Указ. соч. С. 336.

Такую сделку с точки зрения гражданского права можно квалифицировать как отступное (ст. 409 ГК РФ) или новацию (ст. 414 ГК) <\*> в качестве оснований прекращения обязательств. Кроме того, на наш взгляд, предметом примирительного соглашения может быть не только прекращение первоначальных обязательств с заменой иными, но и их изменение (например, отсрочка или рассрочка платежа).

---

<\*> Аналогичного мнения придерживается Д. Давыденко, хотя, по его мнению, они не могут заменить институт мирового (примирительного) соглашения, и он предлагает включить положения о последнем как сложном договоре в ГК РФ (см.: Давыденко Д. Указ. соч. С. 7).

Можно дать следующие рекомендации относительно заключения примирительного соглашения, его формы и содержания, последствий заключения, ответственности за неисполнение.

- Во всех случаях целесообразно заключать примирительное соглашение в письменной форме (ст. 159 - 162 ГК РФ), поскольку фиксация договоренностей здесь будет более определенной точки зрения условий и более доказательной.

- Во избежание споров о характере соглашения целесообразно точно указывать его характер (соглашение об отступном, новация).

- Примирительное соглашение должно содержать указание на те обязательства, по которым возник спор или неопределенность прав и обязанностей сторон и которые стороны хотят изменить или прекратить, заменив их новыми - бесспорными и определенными.

- Примирительное соглашение должно содержать его существенные условия, к которым прежде всего относятся условия о предмете, т.е. тех обязательствах, которые продавец должен исполнить в отношении потребителя. В соглашении следует указать размер обязательств, срок, место, порядок и способ их исполнения.

- Условия соглашения не должны противоречить обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам).

Заслуживает особого внимания то, что с момента заключения примирительного соглашения прежние обязательства сторон прекращаются и заменяются новыми или продолжают существовать, но в измененном виде. Таким образом, кредитор (потребитель) может требовать лишь исполнения обязательств должника (продавца) на условиях примирительного соглашения и обратиться в суд с иском только о понуждении к исполнению этих условий <\*>. Поскольку данные условия носят компромиссный характер и являются часто менее выгодными для потребителя по сравнению с гарантиями, установленными Законом, то необходимо подумать о том, как защитить его интересы от недобросовестного контрагента.

<\*> Аналогичной точки зрения придерживается и Д. Давыденко (см.: Давыденко Д. Указ. соч. С. 22, 23, 43), однако следует согласиться с ним, что такое понимание последствий заключения мирового соглашения в настоящий момент небесспорно и нуждается в четком законодательном закреплении. Так, М.А. Видуэт считает, что "в случае возникновения производства по делу и ссылки той или другой стороны в процессе судебного разбирательства на состоявшееся внесудебное мировое соглашение оно имеет значение одного из обстоятельств дела" (Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Под ред. М.А. Видуэта. М., 2003. С. 111).

Очевидно, что доказать заведомое нежелание должника (продавца) исполнить обязательства по примирительному соглашению как основание для признания сделки недействительной (ст. 179 ГК РФ) будет чрезвычайно трудно.

В подобной ситуации можно порекомендовать следующее:

- исполнение условий соглашения может быть обеспечено любым способом, предусмотренным гл. 23 ГК РФ, хотя наиболее подходящим из них является неустойка. Достаточно большой размер неустойки в случае неисполнения обязательств продавцом позволит потребителю компенсировать умаление своих требований, на которое он пошел ради достижения компромисса;

- соглашением может быть предусмотрено, что в случае неисполнения обязательств продавцом в определенный срок потребитель вправе его расторгнуть в одностороннем порядке с возмещением ему понесенных убытков.

## **Раздел VI. ОСОБЕННОСТИ РАБОТЫ АДВОКАТА ПРИ ОБРАЩЕНИИ В КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ И ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

### **Глава 17. НАВЫКИ РАБОТЫ С КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РФ**

Судебная защита прав и свобод, гарантированная ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, включает в себя право каждого защищать принадлежащие ему права и свободы, в том числе посредством обращения в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод.

В настоящее время российские граждане все чаще обращаются в Конституционный Суд РФ за защитой своих прав. Но Конституционный Суд РФ по сравнению с другими судами не осуществляет рассмотрение конкретных гражданских, административных или уголовных дел. Это входит в исключительную компетенцию судов общей юрисдикции, арбитражных судов.

В полномочия Конституционного Суда РФ не входит:

- установление фактических обстоятельств дела;

- выбор закона, подлежащего применению для разрешения конкретного спора, - принятие решений, например, о восстановлении на работе, о взыскании денежных средств;
- вынесение приговоров;
- проверка законности и обоснованности решений судов общей юрисдикции или арбитражных судов;
- отмена или изменение решений, вынесенных судами.

В целях обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ Конституционный Суд РФ осуществляет проверку и оценку законов и других подзаконных актов на их соответствие Конституции РФ, и в случае признания их неконституционными эти нормативные правовые акты утрачивают юридическую силу.

Преимущество обращения с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод как способа судебной защиты обусловлено юридическими последствиями принимаемого Конституционным Судом РФ решения. Если нормативный правовой акт в целом или его отдельные статьи признаны Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ, то они утрачивают свою юридическую силу и не подлежат дальнейшему применению не только в отношении конкретного дела, но и в аналогичных делах других граждан и организаций.

Поэтому адвокату необходимо освоить навыки работы с Конституционным Судом РФ. Эта работа имеет свою специфику и в порядке обращения в Конституционный Суд РФ, и в процедуре рассмотрения дел в этом суде.

Можно дать определенные рекомендации по применению навыков работы с Конституционным Судом РФ. В соответствии с Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (далее - Закон о КС РФ) <\*> к полномочиям этого суда отнесено:

<\*> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447 (с послед. изм.).

- 1) разрешение дел о соответствии Конституции РФ:
  - федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ;
  - конституций и уставов субъектов РФ, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и субъектов РФ;
  - договоров между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, договоров между органами государственной власти субъекта РФ;
  - не вступивших в силу международных договоров РФ;
- 2) разрешение споров о компетенции:
  - между федеральными органами государственной власти;
  - между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ;
  - между высшими государственными органами субъектов РФ;
- 3) по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверка конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле;
- 4) дача толкования Конституции РФ;
- 5) дача заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ;
- 6) решение вопросов о выступлении с законодательной инициативой;
- 7) осуществление иных полномочий, в частности:
  - принятие посланий Конституционного Суда РФ;
  - избрание председателя, заместителя председателя, судьи-секретаря;
  - формирование персональных составов палат Конституционного Суда;
  - принятие Регламента Конституционного Суда РФ и внесение в него изменений и дополнений;
  - установление очередности рассмотрения дел в пленарных заседаниях суда, распределение дел между палатами;
  - принятие решений о приостановлении или прекращении полномочий судьи суда;
  - принятие решения о досрочном освобождении от должности председателя, заместителя председателя, судьи-секретаря.

Право граждан и организаций на обращение в Конституционный Суд РФ связано только с рассмотрением жалоб на нарушение конституционных прав и свобод граждан и их объединений

---

<\*> законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле. Поэтому рассматриваться будут вопросы деятельности адвоката, касающиеся порядка обращения в Конституционный Суд РФ и участия в рассмотрении дел в этом суде. С точки зрения навыков работы с судом основное значение приобретает составление обращения в Конституционный Суд РФ, поскольку именно содержание такого обращения в первую очередь и обеспечивает успех в достижении поставленной цели.

<\*> Далее - конституционная жалоба.

При составлении обращений в Конституционный Суд РФ очень важно уяснить:

- когда можно обращаться в Конституционный Суд РФ;
- кто вправе подать жалобу на нарушение конституционных прав и свобод;
- что понимается под нарушением конституционных прав и свобод;
- имеет ли место нарушение конституционных прав и свобод;
- каким нормативным правовым актом они были нарушены;
- был ли этот нормативный акт применен или подлежит применению в конкретном деле;
- какие формальные требования предъявляются к жалобе на нарушение конституционных прав и свобод.

### 1. Поводы обращения в Конституционный Суд

В ч. 4 ст. 125 Конституции РФ закрепляется, что Конституционный Суд РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом. Следовательно, предпосылкой для обращения в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод является:

- а) конкретное дело (административное, уголовное, гражданское и т.д.);
- б) в этом деле суд или иной орган применяет определенный закон или может его применить;
- в) в результате применения этого закона права или свободы, гарантированные Конституцией РФ, могут быть нарушены или ограничены.

Например, в 1999 г. предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ стала жалоба жительницы города Нижнего Тагила Свердловской области Арбузовой Елены Анатольевны. Она, как председатель Свободного профсоюза работников МП "Медавтотранс", была по постановлению суда привлечена к административной ответственности в виде штрафа по ст. 165.10 КоАП РСФСР за невыполнение законных требований прокурора. Требования прокурора состояли в том, чтобы Арбузова Е.А. прекратила начавшуюся на предприятии забастовку водителей "скорой помощи". Препятствием к обжалованию постановления суда явились положения ст. 266 и 267 КоАП РСФСР, согласно которым постановление районного суда являлось окончательным, не подлежащим обжалованию в порядке производства по делам об административных правонарушениях и вступало в силу немедленно. В этой ситуации имело место ограничение таких конституционных прав, как право на судебную защиту - невозможность обжаловать в вышестоящий суд постановление суда первой инстанции (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ) и право собственности - уплаченная в виде штрафа денежная сумма (ч. 1 ст. 35 Конституции РФ). Единственным способом защитить свои права явилось обращение в Конституционный Суд РФ, который Постановлением от 28 мая 1999 г. N 9-П признал не соответствующими Конституции РФ отдельные положения ст. 266 и 267 КоАП РСФСР <\*>.

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. N 9-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 266 и п. 3 ч. 1 ст. 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е.А. Арбузовой, О.Б. Колегова, А.Д. Кутырева, Р.Т. Насибулина и В.И. Ткачука // ВКС РФ. 1999. N 5.

Конституционный Суд РФ выразил свою правовую позицию в отношении термина "конкретное дело", упоминаемого в ст. 97 Закона о КС РФ. Так, отказывая в принятии жалобы И.Н. Половцева к рассмотрению, Конституционный Суд РФ в Определении от 5 июля 2002 г. N 187-О <\*> указал, что

---

<\*> Определение Конституционного Суда от 5 июля 2002 г. N 187-О "Об отказе в принятии жалобы Половцева И.Н. на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 1 Федерального закона "О внесении дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ".

"...конкретным делом в смысле указанных положений Конституции РФ и Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" является то дело, в котором судом или иным правоприменительным органом в установленной юрисдикционной и иной процедуре разрешается затрагивающий права и свободы заявителя вопрос на основе норм соответствующего закона, устанавливаются и (или) исследуются фактические обстоятельства. Гражданин при этом обязан приложить к жалобе копию официального документа, подтверждающего применение либо возможность применения оспариваемого закона при разрешении его конкретного дела (ч. 2 ст. 96 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде РФ)".

Именно по этой причине неподведомственны Конституционному Суду РФ все жалобы, в которых ставится вопрос о проверке конституционности положений Закона о КС РФ, регламентирующих процедуру обращения и рассмотрения таких жалоб. Действительно, положения Закона о КС РФ применяются Конституционным Судом РФ и на стадии принятия жалобы к рассмотрению, которая может завершиться определением об отказе в принятии, и на стадии рассмотрения конституционной жалобы по существу, которая, как правило, завершается итоговым решением Конституционного Суда РФ в форме постановления. В силу ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ при рассмотрении жалобы гражданина или объединения граждан в рамках конституционного судопроизводства решает вопросы исключительно права и не может исследовать фактические обстоятельства дела, относящиеся к конкретному делу. Иными словами, понятие конституционное судопроизводство не подпадает под понятие "конкретное дело".

То обстоятельство, что закон применен или подлежит применению в конкретном деле, должно быть документально подтверждено. В Конституционный Суд РФ должны быть представлены либо судебные постановления, в том числе и не вступившие в законную силу, либо акты иного правоприменительного органа. Например, постановление по делу об административном правонарушении, постановление фонда социального страхования или налоговой инспекции о привлечении к налоговой ответственности.

В силу ч. 2 ст. 96 Закона о КС РФ орган или должностное лицо, рассмотревшее дело, обязаны по просьбе гражданина выдать ему копию документа, подтверждающего применение или возможность применения оспариваемого закона в конкретном деле. Прилагаемый к конституционной жалобе судебный акт или решение правоприменительного органа должны быть надлежащим образом заверены.

В некоторых ситуациях Конституционный Суд РФ может признать, что наличие именно судебного акта (а не акта иного органа власти) является обязательным условием для обращения с конституционной жалобой, поскольку иное могло бы привести к вмешательству Конституционного Суда РФ в деятельность судов общей юрисдикции. В качестве примера можно привести Определение от 9 апреля 2002 г. N 113-О <\*> об отказе в принятии жалоб ряда граждан на нарушение их конституционных прав п. 1 ст. 9 и п. 5 ст. 11 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. N 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" <\*\*\*>.

---

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2002 г. N 113-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан И.А. Зайковой, Н.Х. Иванцовой, В.А. Илюхина, С.В. Кадеева, И.А. Никитина, А.Г. Прозорова, В.Г. Работнева, Н.П. Сергеевой, Н.Р. Халиковой и Ф.Ф. Халикова на нарушение их конституционных прав пунктом 1 статьи 9 и пунктом 5 статьи 11 Федерального закона "О свободе совести и о религиозных объединениях" // ВКС РФ. 2002. N 6.

<\*\*\*> СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465 (с послед. изм.).

При определенных обстоятельствах Конституционный Суд РФ может установить, что конституционная жалоба подана заявителем преждевременно, т.е. вопрос о применении в конкретном деле нормы закона еще не решен окончательно; в судебных инстанциях продолжается рассмотрение спора, в связи с чем сложно сказать, что оспариваемая норма закона действительно будет применена в деле заявителя. По указанному основанию Конституционный Суд РФ прекратил производство по делу о проверке конституционности ст. 21 Закона РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 "О государственной тайне" <\*> в связи с жалобой ОАО

---

НПЦ "Информатика" <\*>. В качестве оснований для прекращения производства по данной жалобе Конституционный Суд РФ указал:

<\*> РГ. 1993. 21 сентября, (с послед, изм.).

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 11 марта 1999 г N 10-О "По делу о проверке конституционности статьи 21 Закона РФ от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне" в связи с жалобой ОАО НПЦ "Информатика" // ВКС РФ. 1999. N 3.

"Представленные материалы <...> свидетельствуют о том, что процесс применения статьи 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" в делах заявителя не завершен. <...> Производство в арбитражном суде продолжается, <...> в настоящее время нельзя считать, что оспариваемое законоположение применено или подлежит применению в этих делах, и, следовательно, невозможно выяснить, нарушаются ли им конституционные права и свободы заявителя".

В некоторых случаях заявители преждевременно используют обращение с конституционной жалобой как способ защиты нарушенного права, хотя их стремление вполне оправданно и объяснимо. Но Конституционный Суд РФ, как в вышеприведенном деле, неоднократно подчеркивал, что конституционное судопроизводство применяется только тогда, когда отсутствуют иные механизмы защиты прав человека. Если же есть хоть малейший шанс, что вынесенное судебное решение или акт иного органа власти будут пересмотрены вышестоящей инстанцией до момента окончательного решения по конкретному делу, подача конституционной жалобы может быть расценена как преждевременная. Следует отметить, что судьба дела по иску ОАО НПЦ "Информатика" автору неизвестна, однако если предположить, что надзорное производство по этому делу в Высшем Арбитражном Суде РФ также закончилось применением оспоренных положений Закона РФ "О государственной тайне РФ", то у заявителя сохраняется право вновь обратиться с конституционной жалобой по тем же основаниям.

Таким образом, адвокату при подготовке обращения в Конституционный Суд РФ следует иметь в виду, что в отличие от судов общей юрисдикции и арбитражных судов Конституционный Суд РФ не осуществляет абстрактного нормоконтроля, т.е. не осуществляет проверку конституционности примененного закона вне связи с конкретным делом, которое рассматривается или уже рассмотрено в суде или ином органе.

В связи с тем, что суды общей юрисдикции и арбитражные суды в силу положений соответствующего процессуального законодательства уполномочены рассматривать дела о признании недействующими нормативных правовых актов, нарушающих права и свободы граждан, полностью или в части, на практике часто возникали вопросы о разграничении компетенции Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции. В настоящий момент эти вопросы разрешены в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июля 1998 г. N 19-П "По делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ" <1>, Постановлении Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. N 6-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросом судебный коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ" <2>, Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. N 13-П "По делу о проверке конституционности положений ст. 115 и 231 ГПК РСФСР, ст. 26, 251 и 253 ГПК РФ, ст. 1, 21 и 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросами Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан" <3>, Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 января 2004 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ч. 1 ст. 27, ч. 1, 2, 4 ст. 251, ч. 2 и 3 ст. 253 ГПК РФ в связи с запросом Правительства РФ" <4>.

---

<1>ВКС. 1998. N5.

<2> ВКС. 2000. N 4.

<3> ВКС. 2003. N 5.

<4> ВКС. 2004. N 2.

Итак, Конституционный Суд РФ "работает" только с Конституцией РФ, точнее, проверяет закон на соответствие именно основному закону нашего государства. Иными словами, в конституционной жалобе должен быть поставлен вопрос о несоответствии положений закона именно Конституции РФ.



---

В практике не исключена возможность появления такой ситуации, когда действующий закон противоречит положениям не Конституции РФ, а международного договора. Подобная ситуация может появиться как в результате отсутствия в Конституции РФ какого-либо положения, которое включено в международный договор, так и в результате противоречия самой Конституции РФ положениям международного договора.

Но Конституционному Суду РФ неподведомственны жалобы, в которых заявители ссылаются на нарушение их прав в связи с несоответствием национального закона положениям международного договора.

Так, например, в своем Определении по жалобе ОАО "Реалбаза N 1" на нарушение конституционных прав ст. 188 АПК РФ Конституционный Суд РФ отметил, что он не вправе рассматривать вопрос о том, действительно ли внутренний закон Российской Федерации противоречит международному законодательству; существует ли несоответствие между международно-правовым актом и подлежащим применению арбитражным судом внутренним законом <\*>.

---

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 октября 2001 г. N 230-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ОАО "Реалбаза N 1" на нарушение конституционных прав и свобод статьей 188 Арбитражного процессуального кодекса РФ" // Сайт Конституционного Суда РФ <[www.ks.rjriet.ru](http://www.ks.rjriet.ru)>.

Конституционный Суд РФ не может лишить закон его юридической силы на том основании, что он (закон) противоречит именно международному договору, ратифицированному нашим государством. В этом случае для защиты (восстановления) нарушенных прав и свобод у гражданина есть право обратиться непосредственно в международные контрольные органы (Комитет по правам человека, действующий в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, или в Европейский суд по правам человека, действующий на основании Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Следующее, что адвокату следует учитывать при подготовке к обращению в Конституционный Суд РФ, - это "экстраординарность" механизма конституционного судопроизводства как одного из способов судебной защиты прав человека. Экстраординарность в данном случае означает, что этот механизм используется в случаях, когда конституционное судопроизводство является единственным способом защиты и восстановления нарушенных прав. Без признания закона или его отдельных положений не соответствующими Конституции РФ нарушение прав и свобод будет продолжаться, поскольку другие механизмы защиты не могут быть задействованы в силу положений законодательства.

Этот вывод нашел закрепление в Определении Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2002 г. N 281-О о прекращении производства по делу по жалобам ряда граждан и по запросу Правительства города Москвы, оспаривавших конституционность отдельных положений Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ" и ст. 6 Устава города Москвы в той части, в какой они допускали наличие "двойного статуса" представительного и исполнительного органа власти города Москвы - как органов государственной власти субъекта РФ и одновременно как органов местного (городского) самоуправления <\*>. В Определении Конституционный Суд РФ так сформулировал свою правовую позицию:

---

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2002 г. N 281-О "О прекращении производства по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ" и статьи 6 Устава города Москвы в связи с запросом Правительства Москвы и жалобами граждан В.П. Жарко, А.В. Павленко и В.А. Шмелева" // Сайт Конституционного Суда РФ <[www.ks.rfnet.ai](http://www.ks.rfnet.ai)>.

"Предназначение Конституционного Суда РФ как судебного органа конституционного контроля в рамках его компетенции по рассмотрению жалоб граждан на нарушение их конституционных прав и свобод, как это определено в Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации", предполагает необходимость конституционного судопроизводства в случаях, когда без проверки конституционности оспариваемого закона нарушенные права и свободы не могут быть восстановлены. Если же

---

права заявителя могут быть защищены вне зависимости от признания оспариваемого закона не соответствующим Конституции РФ, поставленный им вопрос не подлежит разрешению в заседании Конституционного Суда РФ. Следовательно, начатое Конституционным Судом РФ производство по жалобе гражданина в случае утраты оспариваемыми нормами юридической силы не порождает обязанность Конституционного Суда РФ продолжить рассмотрение дела, если это не будет иметь значения для восстановления прав и свобод заявителя, которые подлежат защите в условиях нового правового регулирования".

Адвокату следует иметь в виду, что обращение в Конституционный Суд РФ возможно и в тех случаях, когда конституционные права и свободы нарушены не федеральным нормативным правовым актом, а законом субъекта РФ, противоречащим федеральному закону. Несмотря на то что в подобных делах процессуальное законодательство возлагает на суд общей юрисдикции обязанность применять акт более высокой юридической силы, т.е. федеральный закон или непосредственно нормы Конституции РФ, если данная обязанность не была выполнена судом, и в результате конституционные права гражданина были нарушены, Конституционный Суд имеет право принять решение о необходимости применения конституционного судопроизводства в целях проверки закона субъекта РФ на соответствие Конституции РФ.

Примером этому является рассмотрение Конституционным Судом РФ жалобы Т.В. Близинской. В этой жалобе она указывала на нарушение ее конституционных прав Законом г. Москвы от 16 июля 1997 г. N 34 "Об основах платного землепользования в городе Москве" <\*> при следующих обстоятельствах:

---

<\*> Вестник Мэрии Москвы. 1997. N 25 (с послед, изм.).

Близинская Т.В. в 1963 г. вступила в права наследства и на законных основаниях приобрела право собственности на дом и право на постоянное (бессрочное) пользование земельным участком, расположенным в пределах города Москвы, размером 0,2291 га. Затем был принят Закон г. Москвы "Об основах платного землепользования в городе Москве", согласно которому гражданам-землевладельцам предоставлялось право пожизненного наследуемого владения земельными участками, причем в пределах Московской кольцевой дороги размер таких участков ограничивался площадью в 0,06 га, за ее пределами - 0,12 га, сверх же указанных площадей земельные участки предоставлялись в аренду. В результате применения указанного Закона за Близинской Т.В. в конечном итоге на праве пожизненного наследуемого владения был закреплен земельный участок площадью 0,12 га, остальную часть земельного участка ей предлагалось взять в аренду. Несмотря на то, что в спорный период времени действовало федеральное законодательство, которым было установлено, что земельные участки, полученные гражданами до 1 января 1991 г. и находящиеся в их пожизненном наследуемом владении и пользовании, в том числе сверх установленных предельных размеров... сохраняются за гражданами в полном размере, суды общей юрисдикции, рассмотрев иск Близинской Т.В. о признании права пожизненного наследуемого владения на земельный участок в полном размере, отказали в удовлетворении ее исковых требований, сославшись на Закон г. Москвы "Об основах платного землепользования в г. Москве".

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 13 декабря 2001 г. N 16-П указал:

"Наличие на момент принятия Закона города Москвы "Об основах платного землепользования в городе Москве" федерального законодательства, которым регулируются отношения, касающиеся постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения земельными участками и их перерегистрации, исключает для законодательного органа субъекта РФ установление собственного регулирования в противоречие с федеральным. <...> Принятые вопреки данному запрету, т.е. с нарушением компетенции, акты субъектов РФ применению не подлежат, а ограниченные ими права граждан во всяком случае могут и должны быть восстановлены в процессе правоприменения на основе прямого действия Конституции РФ и приоритета федерального закона. <...> Конституционный Суд РФ не вправе отказать в проверке конституционности закона субъекта РФ по жалобе гражданина в случае, если его конституционные права не были восстановлены другими судами на основе подлежавшего применению в отношении него федерального закона, как это имело место в деле заявительницы" <\*>.

---

<\*> Постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2001 г. N 16-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы "Об основах платного землепользования в городе Москве" в связи с жалобой гражданки Близинской Т.В." // ВКС РФ. 2002. N 2.

Для того чтобы защитить законные права и интересы своего доверителя, не всегда следует готовить конституционную жалобу непосредственно от его имени. Адвокат должен помнить, что в соответствии с Конституцией РФ суды общей юрисдикции и арбитражные суды наделены полномочиями обращаться в Конституционный Суд РФ с запросами о конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Это означает, что физические и юридические лица, их представители, являющиеся участниками судебного (гражданского, административного, уголовного и т.д.) процесса, вправе заявить перед судом ходатайство о направлении запроса в Конституционный Суд РФ. Ходатайство может быть заявлено сторонами на стадии судебного разбирательства. При этом Закон о КС РФ не содержит нормы, запрещающей заявителю в случае направления судом общей юрисдикции или арбитражным судом запроса в Конституционный Суд РФ обратиться самостоятельно с конституционной жалобой.

В Постановлении по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ Конституционный Суд РФ сформулировал обязанность судов общей юрисдикции и арбитражных судов обращаться с запросом в Конституционный Суд, если в процессе рассмотрения конкретного дела возникнут сомнения относительно конституционности закона, в соответствии с которым должно быть разрешено дело. Данная обязанность у судов сохраняется даже в том случае, если они могут разрешить конкретное дело, не применяя "сомнительный по конституционности" закон, путем применения акта более высокой юридической силы <\*>.

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. N 19-П "По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ" // ВКС РФ. 1998. N 5.

Итак, готовясь к составлению конституционной жалобы, адвокат должен получить сведения о том, что в деле его доверителя (уголовном, гражданском, об административном правонарушении) применен или подлежит применению закон, соответствие которого Конституции РФ вызывает сомнения. При этом адвокат должен обдумать вопрос о том, будет ли заявлено ходатайство суду, рассматривающему это дело, об обращении с соответствующим запросом в Конституционный Суд РФ, а от имени доверителя конституционная жалоба направляться не будет, либо одновременно будут и заявляться соответствующее ходатайство в суд, рассматривающий дело, и направляться в Конституционный Суд РФ конституционная жалоба.

## 2. Субъекты права подачи жалобы на нарушение конституционных прав и свобод

Часть 1 ст. 96 Закона о КС РФ определяет круг лиц, имеющих право на подачу жалобы на нарушение конституционных прав и свобод. Это - граждане, объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в федеральном законе.

Под иными органами и лицами, указанными в Федеральном законе, следует понимать Генерального прокурора и Уполномоченного по правам человека. Право Генерального прокурора на подачу жалобы на нарушение конституционных прав и свобод законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, вытекает из ч. 6 ст. 35 Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" <\*>. Уполномоченный по правам человека имеет право обратиться в Конституционный Суд РФ с жалобой в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 29 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. N 1-ФКЗ "Об уполномоченном по правам человека в РФ" <\*\*\*>.

---

<\*> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472 (с послед. изм.).

<\*\*\*> СЗ РФ. 1997. N 9. Ст. 1011.

---

В 1998 г. Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой право на обращение с жалобой в Конституционный Суд РФ имеют как граждане России, так и иностранные граждане и лица без гражданства <\*>.

<\*> См.: Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 50 - 51.

Следующий субъект, имеющий право обратиться в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод, - это объединение граждан. При этом сам Конституционный Суд РФ толкует понятие "объединение граждан" широко, отнеся к таким объединениям как юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации различных организационно-правовых форм), так и объединения граждан, не имеющие статуса юридического лица <\*>.

---

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 г. N 113-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общероссийского общественного объединения "Движение "Союз студенческих советов" как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. N 17-П "По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 7 марта 1996 г. "О внесении изменений и дополнений в закон РФ "Об акцизах" // ВКС РФ. 1996. N 5.

Объединение граждан вправе обратиться в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение конституционных прав, когда:

- 1) нарушаются индивидуальные или коллективные конституционные права и свободы членов данного объединения;
- 2) нарушаются права самого объединения.

Особым субъектом обращения в Конституционный Суд РФ с жалобой является население муниципального образования, которое коллективно реализует право на осуществление местного самоуправления. Муниципальное образование вправе обращаться в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод; это право может быть реализовано от имени муниципального образования выборным должностным лицом, органами местного самоуправления или непосредственно населением муниципального образования <\*>.

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. N 7-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края "О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления" и Закона Корякского автономного округа "О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе" в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева" // ВКС РФ. 2002. N 3.

### 3. Содержание конституционных прав и свобод

Существенным вопросом, на который адвокату следует найти ответ при подготовке обращения в Конституционный Суд РФ, является вопрос о том, что следует понимать под конституционными правами и свободами.

При этом следует иметь в виду, что:

- фактическое содержание конституционных прав и свобод намного шире, чем при буквальном толковании соответствующей статьи Конституции РФ;
- фактическое содержание конституционных прав и свобод дополняется дополнительным смыслом благодаря общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам РФ.

При рассмотрении дел по конституционным жалобам граждан или их объединений Конституционный Суд РФ в целях выявления конституционно-правового смысла оспариваемых законоположений дает толкование нормам Конституции РФ, закрепляющим права и свободы. Поэтому адвокату рекомендуется систематически знакомиться с решениями Конституционного Суда РФ, чтобы иметь представление о том, как Конституционный Суд РФ раскрывает содержание тех или иных конституционных прав и свобод.

Например, Конституционный Суд РФ следующим образом раскрыл содержание права на свободу объединения, закрепленное в ст. 30 Конституции РФ:

---

- в Постановлении от 3 апреля 1998 г. N 10-П <\*>, признавая не соответствующими Конституции РФ отдельные положения Федерального закона "О товариществах собственников жилья", Конституционный Суд РФ указал, что конституционная гарантия, закрепленная в ч. 2 ст. 30 Конституции РФ, о запрете к принуждению к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем предполагает, что

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 апреля 1998 г. N 10-П "По делу о проверке конституционности пунктов 1, 3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 г. "О товариществах собственников жилья" в связи с запросом Советского районного суда г. Омска" // СЗ РФ. 1998. N 15. Ст. 1794.

"...любое объединение, его структура и организационно-правовые формы управления им должны быть основаны на личной инициативе, добровольном волеизъявлении и, следовательно, на добровольном членстве в таком объединении. Применительно к товариществу собственников жилья как объединению это означает невозможность принудительного членства в нем, несмотря на решение большинства объединиться в товарищество. Из принципа добровольности членства в объединении следует, что создание товарищества собственников жилья в кондоминиуме не исключает возможности для отдельных домовладельцев оставаться вне данного объединения, при этом не утрачивая с ним иных правовых связей, кроме членства в товариществе";

- в Постановлении от 19 мая 1998 г. N 15-П <\*>, рассмотрев вопрос о конституционности отдельных положений Основ законодательства РФ о нотариате <\*> от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 об обязательном членстве в нотариальной палате нотариусов, занимающихся частной практикой, Конституционный Суд РФ указал, что

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. N 15-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате" // СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2491.

<\*> РГ. 1993. 13 марта (с послед. изм.).

"...в силу публичного предназначения нотариальных палат для их организации неприемлем принцип добровольности, характерный для членства в других объединениях, которые создаются исключительно на основе общности интересов граждан.

Обязательность членства занимающихся частной практикой нотариусов в нотариальной палате как условие занятия этой профессией не затрагивает ни конституционный принцип равенства, ни конституционные права на свободу объединения и свободный выбор рода деятельности и профессии (статьи 19, 30 и 37 Конституции Российской Федерации), поскольку государство вправе устанавливать для всех граждан, желающих осуществлять публичную (в данном случае - нотариальную) деятельность, обязательные условия назначения на должность и пребывания в должности".

Следовательно, можно сделать вывод, что конституционное право на свободу объединения не распространяется на такие публичные образования, как нотариальные палаты, адвокатура и т.п.

В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Следовательно, при толковании прав и свобод человека следует принимать во внимание не только правовые позиции Конституционного Суда РФ, но и смысл, придаваемый правам и свободам международными юрисдикционными органами, такими как Европейский суд по правам человека, Комитет по правам человека, действующий на основании Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет экспертов, Административный совет и Комитет по свободе объединения Международной организации труда.

Например, в прецедентном праве Европейского суда признано, что денежные суммы, взысканные в пользу лица по судебному решению, которое, однако, не исполнено, входят в понятие собственности по смыслу ст. 1 Протокола N 1 к Европейской конвенции по правам человека <\*>.

---

<\*> См.: Решение Европейского суда по правам человека по делу Греческие нефтеперерабатывающие заводы "Стрэн" и Стратис Андриадис против Греции от 9 декабря 1994 г. // СПС "КонсультантПлюс".

Важно отметить, что при написании конституционной жалобы нет необходимости в большом объеме цитировать правовые позиции Конституционного Суда РФ, включать выдержки из постановлений и определений Конституционного Суда РФ, а также цитировать решения Европейского суда по правам человека. Достаточно просто указать полные реквизиты и наименования этих решений, если необходимо усилить аргументацию жалобы.

Итак, еще раз обращаем внимание адвоката, что в конституционной жалобе должно быть четко и доступно изложено, в чем именно выражается нарушение гарантированного конституционного права или свободы. Помощь в этом адвокату могут оказать как сформулированные ранее Конституционным Судом правовые позиции при рассмотрении конкретных дел, так и прецеденты Европейского суда по правам человека, а также других международных контрольных органов.

#### 4. Определение наличия нарушения конституционных прав и свобод

Следующий вопрос, на который необходимо ответить при составлении конституционной жалобы, - имеет ли место нарушение конституционных прав и свобод. Что следует считать нарушением прав и свобод? Естественно, только Конституционный Суд РФ, рассмотрев конституционную жалобу, может признать, что закон нарушает права и свободы, гарантированные Конституцией РФ. Но предварительный анализ наличия или отсутствия нарушения должен быть проведен непосредственно заявителем или его адвокатом.

При этом следует иметь в виду, что нарушение конституционных прав и свобод имеет место, если:

- в результате применения положений закона человек или организация вообще не могут воспользоваться предоставленным правом (свободой);

- для реализации права установлены такие условия, которые умаляют саму сущность права (свободы).

При этом нарушение (ограничение, создание препятствий для реализации) прав и свобод может быть как заложено в содержании самой нормы, так и вытекать из правоприменительной практики, когда конституционная по своему содержанию норма закона искажается правоприменительными органами, придающими этой норме "неконституционный" смысл.

Право Конституционного Суда РФ проверять не только буквальный смысл оспариваемой нормы, но и смысл, придаваемый ей официальным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, вытекает из ч. 2 ст. 74 Закона о КС РФ. Т.Г. Морщакова, выступая на "круглом столе" по теме: "Практика обращения в Конституционный Суд РФ: актуальные проблемы", отметила, что "любая норма, текст которой допускает различное толкование, уже является неконституционной, поскольку может породить различную правоприменительную практику" <\*>. В Постановлении от 25 апреля 1995 г. N 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй ст. 54 Жилищного кодекса РСФСР <\*\*\*> Конституционный Суд РФ указал, что возможность произвольного применения закона является нарушением провозглашенного Конституцией РФ равенства всех перед законом (ч. 1 ст. 19).

---

<\*> См.: Шугрина Е.С. Практика обращения в Конституционный Суд РФ: актуальные проблемы // Право и политика. 2004. N 3 (51). <\*\*\*>ВКС. 1995. N 2 - 3.

При этом возникает вопрос, как доказать наличие той или иной правоприменительной практики. По мнению Т.Г. Морщаковой, "лучшим подтверждением наличия такой практики является ссылка на соответствующее постановление пленумов Верховного или Высшего Арбитражного судов" <\*>.

---

<\*> Шугрина Е.С. Практика обращения в Конституционный Суд РФ: актуальные проблемы.

При решении вопроса о необходимости обращения в Конституционный Суд РФ с жалобой адвокату рекомендуется провести собственную предварительную оценку конституционности

---

содержания нормативного акта или правоприменительной практики, исходя из следующих критериев:

- ограничения должны быть установлены законом, который был официально опубликован, является доступным и понятным для граждан и их объединений;

- ограничения могут быть установлены только в законных целях, т.е. перечень целей, которые преследует государство, устанавливая соответствующие ограничения, также должен быть предусмотрен в законе. При этом перечень законных целей должен быть таким, чтобы исключать произвольное и расширительное толкование со стороны правоприменительных органов;

- установленные ограничения должны быть соразмерными преследуемым законным целям, должен соблюдаться баланс между мерой ограничения и важностью, значимостью преследуемой цели. В любом случае установленные ограничения не могут приводить к отрицанию самого права.

Следует, однако, помнить и о том, что в силу ч. 1 ст. 56 Конституции РФ отдельные ограничения прав человека с указанием пределов и срока их действия допускаются в период чрезвычайного положения. Правомерность установления таких ограничений в особых условиях (чрезвычайного положения) подтверждается и международными договорами о правах человека, например Европейской конвенцией по правам человека (ст. 15).

#### 5. Виды нормативных правовых актов, нарушающих право

Следующий вопрос, который необходимо прояснить перед подачей конституционной жалобы, - каким по юридической силе нормативным актом нарушены права и свободы физического или юридического лица. Часть 4 ст. 125 Конституции РФ и ст. 96 Закона о КС РФ устанавливают, что конституционные права и свободы должны быть нарушены законом.

Анализ сформулированных правовых позиций Конституционного Суда РФ позволяют отнести к понятию "закон", использованному в указанной статье Конституции РФ, следующие нормативные правовые акты:

##### 1. Федеральные конституционные законы <\*>.

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 июня 2003 г. N 10-П "По делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона о внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон "О референдуме РФ" // ВКС РФ. 2003. N 4.

##### 2. Федеральные законы.

##### 3. Законы бывшего СССР и РСФСР <\*>.

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 октября 1995 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности статьи 124 Закона РСФСР от 20 ноября 1990 г. "О государственных пенсиях в РСФСР" в связи с жалобами граждан Г.Г. Ардерикина, Н.Г. Попкова, Г.А. Бобырева, Н.В. Коцюбки" // ВКС РФ. 1995. N 6.

##### 4. Законы субъектов РФ:

- Конституции (уставы) как основные законы субъектов РФ <\*>;

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. N 13-П "По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК РФ, статей 1, 21 и 22 ФЗ "О прокуратуре РФ" в связи с запросами Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного суда Республики Татарстан" // ВКС РФ. 2003. N 5.

- законы субъектов РФ, принятые по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и по предмету совместного ведения Российской Федерации и субъекта РФ (ст. 71 и 72 Конституции РФ);

- законы субъектов РФ, принятые в порядке ст. 73 Конституции РФ, т.е. по вопросам исключительной компетенции субъектов РФ.

##### 5. Подзаконные нормативные правовые акты:

- Постановления Государственной Думы об амнистии <\*>;

---

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 г. N 492-III ГД "О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" в связи с запросом Советского районного суда г. Челябинска и жалобами ряда граждан" // ВКС РФ. 2001. N 6.

- Постановления Правительства РФ <\*>;

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ N 1-П от 27 января 2004 г. "По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 ГПК РФ в связи с запросом Правительства РФ" // ВКС РФ. 2004. N 2; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 г., на 2004 г. и на 2005 г. и Постановления Правительства РФ "О порядке исполнения Министерством финансов РФ судебных актов по искам к казне РФ на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти" в связи с жалобами граждан Э.Д. Жуховицкого, И.Г. Пойма, А.В. Понятовского, А.С. Чеславского и ОАО "Хабаровскэнерго" // ВКС РФ. 2005. N 157.

- Акты министерств и ведомств <\*>.

---

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 марта 2004 г. N 138-О "По жалобе гражданина Каленова А.Ф. на нарушение его конституционных прав положением подпункта "и" пункта 7 Правил исчисления непрерывного трудового стажа рабочих и служащих при назначении пособий по государственному социальному страхованию и абзаца второго пункта 16 Постановления ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 13 декабря 1979 г. N 1117 "О дальнейшем укреплении трудовой дисциплины и сокращении текучести кадров в народном хозяйстве" // ВКС РФ. 2004. N 5.

Конституционность перечисленных нормативных правовых актов проверяется по следующим критериям:

- 1) по содержанию норм;
- 2) по форме нормативного акта;
- 3) по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие;
- 4) с точки зрения установленного Конституцией РФ разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную;
- 5) с точки зрения установленного Конституцией РФ разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти;
- 6) с точки зрения разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, установленного Конституцией РФ, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий.

Перечисленные выше критерии применяются для проверки всех нормативных актов, нарушающих конституционные права и свободы человека и гражданина, за исключением тех актов, которые были приняты до вступления в силу Конституции РФ. Проверка конституционности этих нормативных актов производится Конституционным Судом РФ только по содержанию норм.

Особое внимание следует уделять анализу содержания нормативного правового акта. При этом проверка конституционности норм по их содержанию возможна в двух аспектах.

Во-первых, по своему содержанию нормативный правовой акт не должен содержать запреты, умаляющие или отменяющие конституционные права и свободы, либо устанавливать непропорциональные ограничения прав человека, не преследующие законные цели.

Во-вторых, при таком анализе необходимо обращать внимание на определенность содержащихся в нем норм права. Этот аспект менее очевиден. Определенность правовой нормы в качестве критерия оценки ее конституционности впервые была применена в Постановлении Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. <\*>, принятом по жалобе Л.Н. Ситаловой:



---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности ч. 1 и 2 статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой Л.Н. Ситаловой" // ВКС РФ. 1995. N 2 - 3.

"...Отсутствие указания на вид нормативного акта, который должен "устанавливать порядок" вселения в жилое помещение, позволяет законодательным и исполнительным органам государственной власти различных субъектов Российской Федерации устанавливать его по собственному усмотрению, что может привести к нарушению конституционного права граждан на жилище и произвольному лишению их жилища. Возможность произвольного применения закона является нарушением провозглашенного Конституцией РФ равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1)".

В вышеназванном деле Т.В. Близинской о проверке конституционности положений Закона г. Москвы "Об основах платного землепользования в городе Москве" Конституционный Суд РФ осуществил проверку конституционности этого Закона как по содержанию норм, так и с точки зрения разграничения компетенции между органами государственной власти РФ и субъектов РФ.

Примером проверки конституционности закона по его форме является рассмотрение Конституционным Судом РФ дела о проверке конституционности отдельных положений ГПК РФ в связи с запросом Правительства РФ <\*>.

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 2004 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 252 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с запросом Правительства РФ" // ВКС РФ. 2004. N 2.

По запросу Президента РФ в деле о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 г. "О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории РФ" Конституционным Судом РФ был затронут вопрос о соответствии вышеуказанного Закона в целом Конституции РФ с точки зрения порядка его принятия <\*>.

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 г. N 12-П "По делу о проверке конституционности ФЗ от 15 апреля 1998 г. "О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории РФ" // ВКС РФ. 1999. N 5.

По общему правилу (ч. 2 ст. 43 Закона о КС РФ) Конституционный Суд РФ не проверяет конституционность акта, если он был отменен или утратил силу до начала или в период рассмотрения дела Конституционным Судом РФ; производство по конституционной жалобе прекращается. Исключением из данного правила является ситуация, когда Конституционный Суд РФ признает необходимость рассмотрения дела, поскольку действием правового акта были нарушены конституционные права и свободы граждан. Если же акт утрачивает юридическую силу после принятия конституционной жалобы к рассмотрению, то Конституционный Суд РФ вправе принять решение о продолжении конституционного судопроизводства по данной жалобе.

Это значит, что при подготовке конституционной жалобы необходимо проанализировать закон, конституционность которого предлагается проверить Конституционному Суду РФ, и с позиций его законной силы.

#### 6. Формальные требования, предъявляемые к жалобе на нарушение конституционных прав и свобод

Из содержания ст. 36 Закона о КС РФ следует, что существует две составляющие для рассмотрения дела в Конституционном Суде РФ - повод и основание.

Повод - это непосредственно конституционная жалоба, составленная в письменной форме, подписанная уполномоченным лицом (лицами), полностью отвечающая требованиям Закона о КС РФ и направленная в Конституционный Суд.

Основание - это наличие неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ соответствующий нормативный правовой акт.

Общие требования к конституционной жалобе указаны в ст. 37 - 38 Закона о КС РФ. В обращении должны быть указаны:

- Конституционный Суд РФ в качестве органа, в который направляется обращение;
- наименование заявителя (в жалобе гражданина - фамилия, имя, отчество, в жалобе организации - наименование юридического лица и должность лица, подписывающего жалобу);
- адрес и иные данные о заявителе (например, телефон, электронная почта) <\*>;

<\*> С точки зрения сотрудников аппарата Конституционного Суда РФ, в первую очередь необходимо указывать ту контактную информацию, по которой с заявителем можно оперативно связаться для уточнения некоторых вопросов.

- необходимые данные о представителе заявителя и его полномочия, за исключением случаев, когда представительство осуществляется по должности;

- наименование и адрес государственного органа, издавшего акт, который подлежит проверке, либо участвующего в споре о компетенции (например, государственный орган России, принимающий постановление об амнистии, - это Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, расположенная по адресу: 103265 г. Москва, Охотный ряд, 1);

- нормы Конституции РФ и Закона о КС РФ, дающие право на обращение в Конституционный Суд РФ (это нормы ч. 4 ст. 125 Конституции РФ и ст. 3, 96, 97 Закона о КС РФ);

- точное название, номер, дата принятия, источник опубликования и иные данные о подлежащем проверке акте (эту информацию можно получить в официальных печатных изданиях, в которых публикуются законы: это "Собрание законодательства Российской Федерации", "Российская газета". Если речь идет о законе субъекта РФ, то информация содержится в официальном источнике опубликования правовых актов в субъекте РФ. Например, на территории Свердловской области в качестве такого источника выступает "Областная газета"; такая информация также содержится в информационных правовых базах "КонсультантПлюс", "Гарант", "Кодекс");

- конкретные, указанные в Законе о КС РФ основания к рассмотрению обращения Конституционным Судом РФ (основанием для рассмотрения конституционной жалобы является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, его отдельные положения или другой правовой акт);

- позиция заявителя по поставленному им вопросу и ее правовое обоснование со ссылкой на соответствующие нормы Конституции РФ (требуется четкое изложение позиции заявителя, из которой следует, в чем заключается нарушение или ограничение конституционных прав и свобод, а также конкретные статьи Конституции РФ, закрепляющие права и свободы, на нарушение которых ссылается заявитель. При этом рекомендуется указать одну или две статьи Конституции РФ, которым противоречит, по мнению заявителя, оспариваемый акт или его отдельные положения);

- требование, обращенное в связи с жалобой к Конституционному Суду РФ (необходимо указать, какую конкретную статью закона, часть статьи, пункт статьи закона или отдельное положение в пункте статьи заявитель просит признать не соответствующими Конституции РФ и нарушающими его права и свободы);

- перечень прилагаемых к обращению документов.

Согласно ст. 38 Закона о КС РФ к направляемому в Конституционный Суд РФ обращению прилагаются (для граждан в количестве трех экземпляров):

- текст акта, подлежащего проверке, или положения Конституции РФ, подлежащего толкованию (на практике ни Секретариат, ни Конституционный Суд РФ не требуют, чтобы к жалобе прилагался полный текст закона, достаточным будет приложить текст статьи, в которой содержится норма, конституционность которой оспаривается);

- доверенность или иной документ, подтверждающий полномочия представителя, за исключением случаев, когда представительство осуществляется по должности, а также копии документов, подтверждающих право лица выступать в Конституционном Суде РФ в качестве представителя (из ч. 2 ст. 53 Закона о КС РФ следует, что представителями сторон могут быть адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности, полномочия которых подтверждаются соответствующими документами);

---

- документ об уплате государственной пошлины - гл. 25.3 НК РФ (ст. 333.23) установлены размеры государственной пошлины по делам, рассматриваемым Конституционным Судом РФ: для организаций - 4500 руб.; для граждан - 300 руб. Однако до внесения соответствующих изменений в ст. 39 Закона о КС РФ сохраняется прежний размер государственной пошлины: для граждан - 100 руб., для организаций - 1500 руб. <\*> От уплаты государственной пошлины освобождаются Герои Советского Союза, Герои РФ, участники и инвалиды Великой Отечественной войны. Конституционный Суд РФ по ходатайству заинтересованной стороны может своим решением освободить гражданина, с учетом его материального положения, от уплаты государственной пошлины. В этом случае к жалобе следует прилагать документы, подтверждающие уровень материального обеспечения заявителя, не позволяющий ему заплатить государственную пошлину. Госпошлина возвращается заявителю, во всяком случае, если жалоба не была принята к рассмотрению; основанием для возвращения будет являться либо ответ Секретариата о недопустимости жалобы, либо определение Конституционного Суда РФ об отказе в принятии жалобы к рассмотрению;

<\*> См.: Федеральный закон от 2 ноября 2004 г. N 127-ФЗ "О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса РФ и некоторые другие законодательные акты РФ, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ" // СЗ РФ. 2004. N 45. Ст. 4377.

- перевод на русский язык всех документов и иных материалов, изложенных на другом языке.

К жалобе могут быть приложены списки свидетелей и экспертов, которых предлагается вызвать в заседание, а также другие документы и материалы.

В Определении Конституционного Суда РФ от 27 мая 2004 г. N 179-О <\*> сформулирована правовая позиция о том, что заявитель вправе указать в конституционной жалобе ходатайство об истребовании тех документов, которые обязательно должны быть приложены к жалобе, но не могут быть приложены самим заявителем по уважительным причинам.

---

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 27 мая 2004 г. N 179-О "Об отказе в принятии жалобы гражданина Сметанина И.В. на нарушение его конституционных прав статьями 37, 38 и 96 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".

## 7. Этапы рассмотрения жалоб, поступивших в Конституционный Суд РФ

### 1-й этап: предварительное рассмотрение жалобы

Первоначально предварительной проверкой соответствия конституционной жалобы требованиям закона занимаются специалисты Секретариата. Если жалоба не соответствует требованиям закона, Секретариат принимает решение о возвращении жалобы гражданину. Возвращение жалобы не лишает заявителя права на повторное обращение с конституционной жалобой. Единственным условием будет устранение тех недостатков, которые указаны Секретариатом. В силу ч. 3 ст. 40 Закона о КС РФ Секретариат вправе по собственной инициативе направить поступившую жалобу заявителя в соответствующий государственный орган или организацию, компетентные разрешить поставленный в жалобе вопрос.

Первоначально жалоба на нарушение конституционных прав и свобод поступает в Секретариат Конституционного Суда РФ, который выполняет в том числе функции буфера, т.е. исключает из числа поступающих конституционных жалоб явно "ненадлежащие" жалобы заявителей.

В соответствии со ст. 40 Закона о КС РФ Секретариат вправе уведомить заявителя о несоответствии его жалобы требованиям закона.

Основания отказа для Секретариата (ст. 40):

1. Жалоба явно неподведомственна Конституционному суду РФ.
2. По форме не отвечает требованиям Закона о КС РФ.
3. Исходит от ненадлежащего органа или лица.
4. Не оплачена государственной пошлиной.

---

Если конституционная жалоба прошла через Секретариат, это не означает, что вопрос о ее принятии к рассмотрению Конституционным Судом РФ уже решен. Далее жалоба передается непосредственно Конституционному Суду РФ, который также может принять решение об отказе в принятии жалобы к рассмотрению (ст. 43 Закона о КС РФ).

Основания отказа для Конституционного Суда РФ (ст. 43):

1. Жалоба неподведомственна Конституционному Суду РФ.
2. Жалоба не соответствует критериям допустимости, указанным в ст. 97 Закона о КС РФ.
3. По предмету обращения Конституционным Судом РФ ранее было вынесено постановление, сохраняющее свою силу.

Как следует из содержания нормы ст. 40 Закона о КС РФ, Секретариат вправе уведомить заявителя о несоответствии его обращения требованиям закона только по определенным основаниям, перечень которых является закрытым. В практике имеют место случаи, когда Секретариат сообщает заявителю, что жалоба не может быть принята к рассмотрению Конституционного Суда РФ, поскольку по предмету обращения Конституционный Суд РФ ранее вынес Постановление, сохраняющее свою силу. Решение об отказе в приеме конституционной жалобы по этому основанию принимается непосредственно судьями Конституционного Суда РФ.

В таких случаях Секретариат действует с превышением имеющихся у него полномочий. В любом случае следует помнить, что какое бы основание Секретариат ни указал как аргумент для невозможности принятия конституционной жалобы, у заявителя всегда остается право просить непосредственно Конституционный Суд РФ решить вопрос о принятии жалобы к его рассмотрению (ч. 2 ст. 43 Закона о КС РФ).

Если же решение об отказе в принятии жалобы к рассмотрению принято Конституционным Судом РФ (такое решение принимается в форме определения), то в силу ст. 79 Закона о КС РФ оно является окончательным и обжалованию не подлежит.

К категории неподведомственных Конституционному Суду РФ жалоб граждан и их объединений относятся жалобы, в которых ставится вопрос о нарушении конституционных прав и свобод в связи с пробелами в действующем законодательстве. Это объясняется тем, что своим решением Конституционный Суд РФ не вправе восполнить пробел в правовом регулировании. Иное означало бы, что Конституционный Суд РФ подменяет собой законодателя.

Практика Конституционного Суда РФ показывает, что не во всех случаях пробелы закона рассматриваются в качестве основания для отказа в принятии жалобы к рассмотрению. Так, в деле по жалобе гражданки Л.Ф. Абрамовой, оспаривавшей конституционность Закона "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании", Конституционный Суд в Определении от 4 декабря 1995 г. N 116-О <\*> указал:

---

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 г. N 116-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Абрамовой Л.Ф. как не соответствующей требованиям ФКЗ "О Конституционном Суде РФ" // СПС "КонсультантПлюс".

"Неясность формулировок, понятий, терминологии, а также пробельность закона могут являться основанием проверки его конституционности по жалобе гражданина лишь при условии, что это приводит в процессе правоприменения к такому толкованию норм, которое нарушает или может нарушить конкретные конституционные права".

Вне пределов компетенции Конституционного Суда РФ находится рассмотрение жалоб, предметом которых является коллизия законов. Речь идет о таких ситуациях, когда заявитель в условиях существования двух или более законов, различным образом регламентирующих определенный круг общественных отношений, по сути просит Конституционный Суд РФ проверить, насколько нормы одного федерального закона соответствуют нормам другого федерального закона, либо указать судам общей юрисдикции, каким законом они должны руководствоваться при разрешении споров определенного характера <\*>.

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3

---

февраля 1996 г. "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко" // ВКС РФ. 1999. N 3.

К неподведомственным Конституционному Суду РФ жалобам можно отнести и те жалобы, в которых содержится просьба разъяснить, какой закон подлежит применению в деле заявителя, рассматриваемом в суде <\*>.

---

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2004 г. N 60-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шестакова В.Н. на нарушение его конституционных прав положением статьи 25 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в РФ".

Выше уже говорилось о таком основании для отказа в принятии конституционной жалобы, как отсутствие доказательств применения закона в конкретном деле. Дополнительно хотелось бы обратить внимание, что рассматриваемый критерий следует толковать в узком смысле:

Во-первых, юристы, постоянно работающие с нормативной базой, могут обнаружить, что норма какого-то закона явно нарушает конституционные права и свободы человека. Но без "жертвы" (термин, используемый Европейским судом по правам человека) конституционная жалоба не будет принята к рассмотрению по мотиву несоблюдения пп. 2 ст. 97 Закона о КС РФ.

Некоммерческие организации, занимающиеся защитой права общественных интересов, столкнувшись с такой "проблемой", решают ее двумя способами: либо осуществляют поиск "жертвы" (это может занять неопределенный период времени), либо искусственно "создают жертву". Последнее означает, что некоммерческие организации просто находят физическое или юридическое лицо, чьи конституционные права потенциально могут быть нарушены применением такой нормы закона. Далее инициируется судебное дело, например в судах общей юрисдикции, которое завершается применением предположительно неконституционной нормы закона. И в завершении такого дела может быть составлена конституционная жалоба. Конституционный Суд РФ несколько раз выносил решения по таким "искусственно созданным" делам. Одним из наиболее известных является Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. N 15-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова" <\*>.

---

<\*> ВКС. 2003. N 6.

Во-вторых, рассматриваемый критерий следует толковать в узком смысле: недостаточно, чтобы гражданин (объединение граждан) в конкретном деле имел статус лица, участвующего в деле; он должен выступать либо стороной по делу (быть истцом или ответчиком), либо быть третьим лицом, что является своеобразной "гарантией" применения к нему закона.

Например, Конституционный Суд в Определении от 4 декабря 1997 г. N 123-О <\*> указал, что

---

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1997 г. N 123-О "Об отказе в принятии жалобы гражданина Рогатина Ю.А. как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Документ официально опубликован не был <Mtpj/[www.As\\_rfnet\\_r\\_u](http://www.As_rfnet.r_u)>.

"если гражданин обращался в суд общей юрисдикции... не в связи с нарушением его прав и свобод, а в защиту определенным образом понимаемого им общественного интереса, нормы законов, обжалуемые им в Конституционном Суде Российской Федерации, не могут считаться примененными в его конкретном деле, а его жалоба по смыслу статьи 97 (пункт 2) Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" не является допустимой".

Наиболее сложным для заявителя (с точки зрения дальнейшей защиты прав и свобод) основанием для отказа в принятии жалобы на нарушение конституционных прав и свобод является ситуация, когда отказ мотивирован тем, что "по предмету обращения Конституционным Судом РФ ранее было вынесено постановление, сохраняющее свою силу" (п. 3 ч. 1 ст. 43 Закона о КС РФ). Однако Секретариат в уведомлении заявителю о невозможности

принятия жалобы к рассмотрению Конституционным Судом РФ зачастую использует иную формулировку, а именно - "по данному вопросу Конституционный Суд РФ уже сформулировал правовую позицию...". По мнению автора, термин "предмет обращения", о котором идет речь в ст. 43 Закона о КС РФ, и вышеприведенный оборот, используемый Секретариатом в ответах на поступающие конституционные жалобы, не одно и то же.

Поэтому перед составлением конституционной жалобы адвокату рекомендуется тщательно изучить практику Конституционного Суда РФ по интересующему вопросу. Наиболее эффективно, когда такое изучение проводится еще на стадии подготовки дела в суд общей юрисдикции (арбитражный суд) или в процессе рассмотрения дела по существу в целях использования правовых позиций Конституционного Суда РФ как одного из аргументов обоснованности или необоснованности заявленных требований. Возможно, что суд общей юрисдикции или арбитражный суд воспримет уже сформулированные Конституционным Судом РФ правовые позиции и тогда не будет необходимости обращаться с конституционной жалобой. К сожалению, как показывает практика, несмотря на обязательность всех решений Конституционного Суда РФ, другие суды не всегда обращают на это внимание. В этом случае у адвоката остается возможность обратиться в Конституционный Суд РФ, указав при этом в жалобе, что все попытки обратить внимание суда общей юрисдикции или арбитражного суда на уже имеющиеся по данному вопросу правовые позиции не увенчались успехом.

Но при этом следует иметь в виду, что при наличии по конкретному вопросу правовой позиции Конституционного Суда РФ конституционная жалоба будет иметь шанс на принятие и рассмотрение только в том случае, если из самой жалобы и прилагаемых к ней документов будет явно следовать: для защиты конституционных прав и свобод требуется именно решение Конституционного Суда РФ, а иным способом защитить конституционные права не представляется возможным.

Каких-либо специальных сроков, в течение которых Секретариат должен рассмотреть жалобу на предмет соответствия требованиям Закона о КС РФ, не установлено. Как правило, заявитель получает уведомление Секретариата о наличии препятствий для принятия жалобы к рассмотрению Конституционным Судом РФ в течение одного-полутора месяцев.

Если конституционная жалоба прошла предварительную проверку в Секретариате или поступило заявление в порядке ст. 40 Закона о КС РФ, Председатель Конституционного Суда РФ передает жалобу для предварительного изучения одному или нескольким судьям.

На этом этапе судья или судьи не более чем в двухмесячный срок с момента регистрации жалобы в Секретариате проверяют возможность принятия жалобы к рассмотрению Конституционного Суда РФ. По существу, вновь разрешается вопрос о допустимости жалобы и подведомственности спора Конституционному суду РФ. В соответствии с п. 11 Регламента Конституционного Суда РФ судья, изучающий обращение в предварительном порядке, может дать поручение одному или нескольким отделам.

В результате предварительного рассмотрения жалобы судья (судьи) дает заключение, которое рассылается всем судьям и вносится на рассмотрение в пленарное заседание Конституционного Суда РФ. Пленарное заседание завершается принятием одного из следующих решений, о котором уведомляется заявитель: либо о принятии жалобы к рассмотрению, либо об отказе в принятии жалобы к рассмотрению. Секретариат Конституционного Суда РФ направляет заявителю уведомление о принятом решении.

До момента рассмотрения дела в заседании Конституционного Суда РФ у заявителя сохраняется право отозвать конституционную жалобу, что влечет за собой прекращение производства по делу.

## 2-й этап: подготовка и назначение дела к слушанию

После того как жалоба была принята к рассмотрению, принимается решение не позднее чем через месяц о назначении дела к слушанию (ст. 47 Закона о КС РФ). Рассмотрение конституционных жалоб на нарушение конституционных прав и свобод законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, как следует из ст. 22 Закона о КС РФ, отнесено к вопросам, рассматриваемым в заседаниях палат Конституционного Суда РФ.

Для подготовки дела к слушанию назначается один или несколько судей-докладчиков. В соответствии со ст. 49 Закона о КС РФ судья-докладчик имеет следующие полномочия:

- истребовать необходимые документы и иные материалы;
- поручить провести проверку, исследование, экспертизу;
- воспользоваться консультациями специалистов;
- направлять запросы;

- определяет круг лиц, подлежащих приглашению и вызову в судебное заседание;
- отдает распоряжение об уведомлении о месте и времени заседания, о направлении участникам процесса необходимых материалов.

Пункт 21 Регламента Конституционного Суда РФ предусматривает, что судья-докладчик составляет проект итогового решения, а в зависимости от характера и сложности дела - также перечень вопросов, подлежащих, с его точки зрения, обсуждению и разрешению в процессе совещания судей по принятию итогового решения. При этом судья-докладчик имеет право предложить мотивированные ответы на эти вопросы.

На стадии подготовки дела к слушанию Конституционный Суд РФ вправе предложить соответствующим органам власти приостановить действие оспариваемого акта до завершения рассмотрения дела. Поданному вопросу Конституционный Суд РФ принимает определение.

Участники процесса уведомляются о дате заседания, на котором будет рассмотрена жалоба, не позднее чем за 10 дней до судебного заседания. Одновременно с уведомлением участникам процесса направляются копии всех обращений, отзывов на них, копии проверяемых актов, заключения экспертов.

### 3-й этап: рассмотрение дела в заседании палаты Конституционного Суда

Согласно ст. 52 Закона о КС РФ участниками процесса являются стороны, их представители, свидетели, эксперты, переводчики.

В гражданском судопроизводстве, как правило, есть две стороны: это истец и ответчик (если в суде рассматривается жалоба на неправомерные действия должностного лица или государственного органа, то сторонами являются гражданин-заявитель и должностное лицо или государственный орган, чьи действия обжалуются).

В Конституционном Суде РФ в качестве сторон по делу выступают:

- заявители - органы или лица, направившие в Конституционный Суд РФ обращение;
- органы или должностные лица, издавшие либо подписавшие акт, конституционность которого подлежит проверке.

Стороны и их представители вправе знакомиться с материалами дела, излагать свою позицию по делу, задавать вопросы другим участникам процесса, заявлять ходатайства, в том числе об отводе судьи. Сторона может предоставлять на обращение письменные отзывы, подлежащие приобщению к материалам дела, знакомиться с отзывами другой стороны.

Непосредственно в судебном заседании при рассмотрении жалобы первым выступает судья-докладчик, который оглашает суть жалобы, с которой обратился гражданин (объединение граждан или иное лицо, уполномоченное законом). После этого слово предоставляется сторонам. Выступление гражданина сводится к оглашению доводов, подтверждающих неконституционность закона, факт нарушения конституционных прав и свобод гражданина. Выступление представителя органа, принявшего оспариваемый закон, сводится к опровержению доводов заявителей. После заслушивания пояснения одной стороны судья Конституционного Суда РФ и вторая сторона вправе задать вопросы. Исследование каких-либо документов в заседании Конституционного Суда РФ возможно по инициативе суда или по ходатайству сторон.

В случае если к участию в рассмотрении жалобы гражданина были приглашены эксперты и свидетели, то они выступают в заседании после выступления сторон. Затем сторонам предоставляется право выступить с заключительной речью по рассматриваемой жалобе.

Статья 68 Закона о КС РФ предоставляет Конституционному Суду РФ право на этой стадии принять решение о прекращении производства по делу, которое является, как и иные решения, окончательным и обжалованию не подлежит. Основаниями прекращения являются:

- выявление оснований к отказу в принятии обращения к рассмотрению Конституционного Суда РФ (по сути дела, установление факта, что конституционная жалоба не соответствует критериям допустимости);
- установление факта, что вопрос, разрешаемый законом, конституционность которого предполагается проверить, не получил разрешения в Конституции РФ или по своему характеру и значению не относится к числу конституционных.

Конституционный Суд РФ объявляет об окончании слушания дела, если придет к выводу, что все вопросы по жалобе были полно и всесторонне исследованы.

Решение Конституционного Суда РФ, принимаемое по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод, называется постановлением (Конституционный Суд РФ в определенных случаях может принимать определения, о чем было сказано выше). Решения Конституционного Суда РФ в форме постановления подлежат обязательному опубликованию в

---

официальном издании того государственного органа, который принял оспариваемый закон (как правило, по конституционным жалобам речь идет об опубликовании в "Российской газете" или в "Собрании законодательства Российской Федерации"). Также постановления Конституционного Суда РФ публикуются в "Вестнике Конституционного Суда РФ". Решения Конституционного Суда РФ в форме определения публикуются в официальных изданиях, если об этом специально указано в резолютивной части определения.

#### 8. Правовые последствия решений Конституционного Суда РФ. Определения с "положительным содержанием"

Как уже отмечалось, в силу положений ст. 79 Закона о КС РФ акты или их отдельные положения, признанные Конституционным Судом не соответствующими Конституции РФ, утрачивают силу, т.е. считаются недействующими. Постановления Конституционного Суда РФ, которыми норма закона или ее отдельные положения признаны неконституционными, имеют такую же сферу действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа.

Обратную силу решение Конституционного Суда РФ имеет только в отношении лиц, подавших конституционную жалобу, при рассмотрении которой была установлена неконституционность правового акта.

Например, в Определении от 4 декабря 2000 г. N 243-О Конституционный Суд РФ указал

---

<\*> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2000 г. N 243-О "Об отказе в удовлетворении ходатайства государственного унитарного предприятия "Научно-исследовательский центр по испытаниям и доводке автоматотехники" (НИЦИАМТ) об официальном разъяснении Постановления Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. "Об основах налоговой системы в РФ".

"Юридическим последствием решения Конституционного Суда Российской Федерации о признании неконституционными акта или его отдельных положений либо акта или его отдельных положений с учетом смысла, который им придан сложившейся правоприменительной практикой, является утрата ими силы на будущее время. Это означает, что с момента вступления в силу решения Конституционного Суда РФ такие акты не могут применяться и реализовываться каким-либо иным способом.

Обратной силой постановление Конституционного Суда Российской Федерации обладает в отношении дел обратившихся в Конституционный Суд Российской Федерации граждан или объединений граждан (организаций), а также в отношении неисполненных решений, вынесенных до принятия этого постановления. Дела, которые послужили для заявителей поводом для обращения в Конституционный Суд Российской Федерации, во всяком случае подлежат пересмотру компетентными органами. Такой пересмотр осуществляется безотносительно к истечению пресекательных сроков обращения в эти органы и независимо от того, имеются или отсутствуют основания для пересмотра, предусмотренные иными, помимо Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", актами".

Из вышеприведенной правовой позиции следует, что если акт или его отдельные положения признаны неконституционными по жалобе заявителя, то его дело, в котором был применен закон, признанный неконституционным, должно быть пересмотрено компетентными органами без каких-либо дополнительных условий. При этом не имеет правового значения факт истечения процессуальных и давностных сроков для обжалования и пересмотра дела заявителя. Так же как не имеет значения наличие или отсутствие в процессуальном законодательстве соответствующего основания для пересмотра дела заявителя. По смыслу Закона о КС РФ само решение Конституционного Суда РФ о признании нормы неконституционной является достаточным основанием для нового рассмотрения дела заявителя.

Данный вывод вытекает из ч. 2 ст. 100 Закона о КС РФ, из которой следует, что, если Конституционный Суд РФ признал закон, примененный в конкретном деле, не соответствующим Конституции РФ, данное дело, во всяком случае, подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке. По мнению Т.Г. Морщаковой, "словосочетание "во всяком случае" должно



---

иметь самое широкое толкование. Такой пересмотр осуществляется безотносительно к истечению пресекательных сроков обращения и независимо от наличия оснований для пересмотра дела, предусмотренных иными актами, помимо Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" <\*>.

---

<\*> Шугрина Е.С. Практика обращения в Конституционный Суд РФ: Актуальные проблемы.

Конституционный Суд РФ уже неоднократно рассматривал вопрос о конституционности ограничения круга оснований пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам и сформулировал правовую позицию, согласно которой

"...введение жестко ограниченного по объему понятия вновь открывшихся обстоятельств, позволяющих возобновить уголовное дело, по существу освобождает государство от обязанности обеспечивать приоритетную защиту прав и свобод в случаях судебных ошибок, не выявленных в обычном надзорном порядке, и ограничивает право каждого защищать свои интересы в таких ситуациях всеми не запрещенными законом способами (статья 45, часть 2, Конституции РФ)" <\*>.

---

<\*> См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова" // ВКС РФ. 1996. N 2; Определение Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 г. N 290-О // ВКС РФ. 2003. N 6; Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2001 г. N 36-О // ВКС РФ. 2001. N4.

По сути, приведенная правовая позиция имеет общеправовое значение и должна применяться не только в отношении уголовных дел, но и в гражданском и административном процессах.

Закон о КС РФ не дает ответа на вопрос, кто выступает инициатором пересмотра дела заявителя; но, руководствуясь соответствующими процессуальными нормами (гражданскими, уголовными и т.д.), можно сделать вывод, что инициатором выступает сам заявитель, который подает заявление о пересмотре судебного акта в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам в точном соответствии с требованиями процессуального закона и с соблюдением правил подсудности.

В этом случае может возникнуть вопрос о судьбе тех дел, которые также были разрешены в соответствии с законом, который позже был признан неконституционным, однако заинтересованные лица не выступали заявителями по конституционной жалобе. В отличие от предыдущей ситуации в отношении данной категории заинтересованных лиц применяется положение ч. 3 ст. 79 Закона о КС РФ, согласно которому "решения судов или иных органов, основанных на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях".

Из данной нормы закона следует, что право на пересмотр дел этой категории граждан не носит абсолютного характера как у граждан, выступавших заявителями по конституционной жалобе. Толкование данной нормы было дано Конституционным Судом РФ в Определении от 14 января 1999 г. N 4-О, принятом по жалобе гражданки И.В. Петровой <\*>.

---

<\*> Определение Конституционного Суда РФ от 14 января 1999 г. N 4-О "По жалобе гражданки Петровой И.В. на нарушение ее конституционных прав частью 2 статьи 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" // ВКС РФ. 1999. N2.

Следовательно, для граждан, не являвшихся заявителями по конституционной жалобе, действует общий порядок пересмотра судебных решений (пересмотр в порядке судебного надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам) либо они могут воспользоваться институтом обжалования в суд действии и решений органов власти и должностных лиц, если речь идет о пересмотре решений иных, кроме судов, правоприменительных органов. В этом случае право граждан на пересмотр судебных и иных правоприменительных решений

---

ограничено нормами о сроках исковой давности, о процессуальных сроках, установленных для пересмотра дела в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам.

Постановления Конституционного Суда РФ, принятые в связи с рассмотрением жалобы на нарушение конституционных прав и свобод, не всегда констатируют неконституционность закона или его отдельных положений. Нередко Конституционный Суд РФ приходит к выводу о том, что оспариваемый закон соответствует Конституции РФ. Но при этом Конституционный Суд РФ дает официальное толкование нормы закона, выявляя ее конституционно-правовой смысл. И это толкование становится обязательным как для законодателя, так и для правоприменителя и не может быть отвергнуто или преодолено в законодательной и правоприменительной практике. Встречаются такие постановления Конституционного Суда РФ, в которых выявленный конституционный смысл правовой нормы расходится с толкованием, придаваемым этой норме иными судами и другими правоприменительными органами, в результате чего нарушаются конституционные права и свободы <\*>.

---

<\*> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, СИ. Кальянова и Н.В. Труханова" // ВКС РФ. 2001. N3.

Т.Г. Морщакова в уже упоминавшемся выступлении обратила внимание, что есть несколько достаточно действенных средств защиты, которые редко используются заявителями. Одним из таких средств является ходатайство о разъяснении решения Конституционного Суда РФ. В текст ходатайства рекомендуется включать описание правоприменительной практики, которая сложилась после принятия решения Конституционным Судом РФ, если ей придается истолкование, расходящееся с конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом РФ.

По общему правилу с таким ходатайством может обращаться только заявитель. На практике это означает, что все лица, кому разослано решение суда (например, по делу обманутых вкладчиков текст постановления суда рассылался примерно двум тысячам вкладчиков - соответственно, любой из них мог обратиться с ходатайством о разъяснении постановления). Процедура рассмотрения таких ходатайств аналогична процедуре принятия обычного постановления.

Другим средством защиты является просьба о распространении ранее выраженной правовой позиции Конституционного Суда РФ на новые дела. У заявителя есть право просить об этом суд в своем обращении. Фактически в этом случае Конституционный Суд РФ принимает определение об отказе в принятии дела. Но, по сути, этот отказ является "положительным" для заявителя - на него распространяется соответствующая правовая позиция, в таком определении суд может давать толкование норм обжалуемого закона, правоприменительной практики" <\*>.

---

<\*> Шугрина Е.С. Практика обращения в Конституционный Суд РФ: Актуальные проблемы.

В практике Конституционного Суда РФ встречаются определения, получившие название "определений с положительным содержанием". Конституционный Суд РФ в результате рассмотрения конституционной жалобы может прийти к выводу, что для разрешения поставленного заявителем в жалобе вопроса не требуется вынесение предусмотренного ст. 71 Закона о КС РФ итогового решения в виде постановления. Как правило, к такому выводу Конституционный Суд РФ приходит тогда, когда в жалобе оспариваются такие же нормативные положения, какие ранее им уже были признаны не соответствующими Конституции РФ.

Определения с положительным содержанием также являются основанием для пересмотра дела заявителя, как и постановления Конституционного Суда РФ, которыми установлена неконституционность нормы или выявлен конституционно-правовой смысл нормы, с которым расходилась правоприменительная практика. В резолютивной части определения с положительным содержанием Конституционный Суд РФ отдельным пунктом указывает, что дело заявителя должно быть пересмотрено.

Подводя итог рассмотренным вопросам, можно предложить адвокатам следующий алгоритм подготовки конституционной жалобы:

- провести тщательный анализ документов, представленных заявителем с целью определения надлежащего заявителя по конституционной жалобе, конкретной нормы закона,

которая была применена в деле заявителя, а также в целях проверки, что именно данная норма закона указана в судебном решении или акте иного органа;

- проверить, является ли примененный в деле заявителя закон действующим, не отменен ли он, не признан ли неконституционным;

- рассмотреть иные варианты защиты нарушенного права заявителя, кроме обращения в Конституционный Суд РФ;

- определить конституционное право или свободу, которые были нарушены;

- изучить практику Конституционного Суда РФ (как постановления, так и определения), касающуюся данного конституционного права;

при получении уведомления Секретариата Конституционного Суда РФ проанализировать перечисленные аргументы, по которым жалоба не может быть принята к рассмотрению Конституционным Судом РФ. Возможно, что в ответе содержатся "скрытые" рекомендации о том, как лучше составить конституционную жалобу и устранить имеющиеся недостатки.

## Глава 18. НАВЫКИ РАБОТЫ С ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

### 1. Несколько общих замечаний

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ): порядок обращения, процедура рассмотрения, обязательность решений Европейского суда - все вышеназванное относится в настоящее время к одной из наиболее "раскрученных" тем для публикаций. В книжных магазинах, на веб-сайтах различных организаций можно найти достаточно информации, чтобы сформировать свое мнение об этом международно-правовом органе <\*>.

<\*> См., например: Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека: практика и комментарии. М., 1997; Европейский суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000; Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001; Европейский суд по правам человека и защита свободы слова в России. М., 2002; Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика. Екатеринбург, 2003; Глашев А.А. Адвокатура и адвокатская деятельность в решениях Европейского суда по правам человека. М., 2004; Право на свободу и личную неприкосновенность: европейские стандарты и российская практика. Екатеринбург, 2005; Стандарты Европейского суда по правам человека и российская правоприменительная практика / Под ред. М. Воскобитовой. М., 2005.

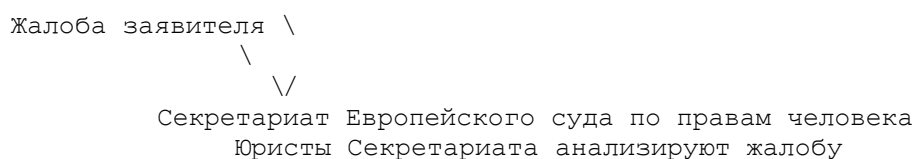
Практическая сторона работы с Европейским судом по правам человека предполагает наличие определенных навыков у юриста, чтобы быть успешным в работе с этим судом.

В чем же заключается особенность тех навыков, которые необходимы при обращении в Европейский суд по правам человека? Конечно, адвокату потребуются все то, что он использует в своей практике внутри Российской Федерации, но ему необходимо будет взглянуть на эти навыки с другой точки зрения, а также добавить в свой арсенал некоторые дополнительные навыки, например умение читать решения Европейского суда по правам человека.

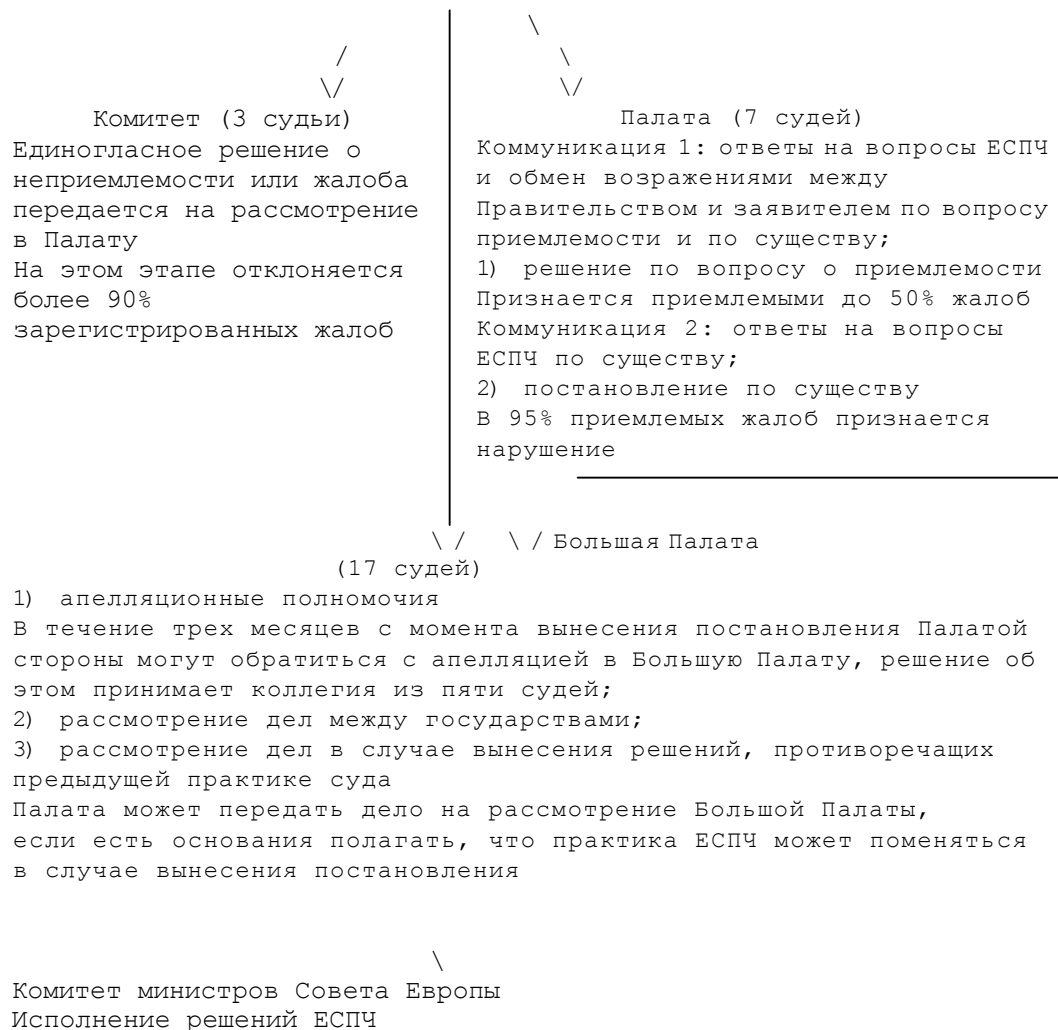
Но прежде чем подробно описать особенности необходимых адвокату навыков, следует обратить внимание на схему рассмотрения дела в Европейском суде по правам человека (Приложение 1).

Итак, для заявителя, а значит, и для адвоката, его представляющего, общение с Европейским судом происходит в несколько этапов, и каждому из этапов соответствуют свои основные навыки.

### Приложение 1



и готовят все необходимые материалы



## 2. Выстраивание отношений с клиентом по подготовке жалобы

Основным на данном этапе является:

- а) установление психологического контакта с клиентом и выяснение фактических обстоятельств дела и целей заявителя;
- б) разъяснение ему процедуры рассмотрения дела в Европейском суде по правам человека, а также того, что именно заявитель может получить в результате процедуры, а что - нет;
- в) проверка правил приемлемости.

### Интервью

Первым шагом, что вполне предсказуемо, является интервью клиента. Устанавливая психологический контакт, адвокат должен иметь в виду, что его работа с клиентом может продлиться в течение пяти-шести лет и иметь большие перерывы между отдельными этапами процедуры. Поэтому адвокату необходимо с самого начала завоевать доверие клиента и стараться поддерживать его на протяжении всей работы. Что касается оформления отношений представительства, то у этого суда существует собственная форма доверенности, отличительной чертой которой является наличие подписи представителя, удостоверяющей тот факт, что он принимает на себя обязательства по ведению дела.

Во время интервью важно точно выяснить фактические обстоятельства, постараться определить относимые и неотносимые факты, а также проверить, может ли заявитель подтвердить документально каждый из тех фактов, на которые ссылается. Адвокат уже на этом

этапе должен смотреть на факты через призму предмета ведения Европейского суда по правам человека, т.е. могут ли потенциально данные фактические обстоятельства быть квалифицированы как нарушение одной из статей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод <\*>.

<\*> Информацию о стандартах Европейского суда по правам человека можно найти на сайтах <[www.ip-c\\_entre.ru](http://www.ip-c_entre.ru)>, <[www.e\\_chr.ru](http://www.e_chr.ru)>, <[www.mmdanarqd.ru](http://www.mmdanarqd.ru)>, <[www.s\\_ut^a|nik.ru/rus/echr](http://www.s_ut^a|nik.ru/rus/echr)>. На этих сайтах размещены книги тех авторов, которые готовили обзоры практики Европейского суда, эти книги могут помочь юристу сориентироваться, что Европейский суд может признать нарушением.

В том случае, если фактические обстоятельства скорее всего не относятся к сфере интересов Европейского суда, то лучше об этом сразу сказать клиенту и объяснить, почему его жалоба не будет рассмотрена в Европейском суде по правам человека. Если потенциальный заявитель продолжает настаивать на подготовке и подаче жалобы, то в этом случае предпочтительнее дать общие рекомендации к оформлению жалобы, но не принимать на себя полномочия представителя.

Если фактические обстоятельства заявителя таковы, что адвокат может оценить их как потенциальное нарушение, то он должен вместе с клиентом подобрать доказательства. Европейский суд считает доказательствами любые документы, медицинские справки, экспертные заключения, судебные решения, фотографии, видеозаписи, иными словами, любые свидетельства того, что заявитель говорит правду. Отдельно стоит упомянуть такие доказательства, как свидетельские показания, которые можно собрать специально для Европейского суда.

Например, если заявитель обжалует факт применения пыток и он говорит, что это может подтвердить его сосед по камере, то можно представить письменные показания этого соседа как доказательство, подтверждающее действительность позиции заявителя.

Адвокату целесообразно заверять такие показания у нотариуса. Это необходимо не столько для Европейского суда по правам человека, сколько для представителя Российской Федерации в Европейском суде, который скорее всего поставит под сомнение такое доказательство. Как правило, необходимость во "вновь созданных" доказательствах возникает по делам о применении пыток и нарушения права на жизнь, в частности по жалобам из Чечни.

#### Критерии приемлемости

В ходе интервью адвокат также должен выяснить вопросы приемлемости жалобы. Правила (критерии) приемлемости представляют собой определенный набор условий, при наличии которых жалоба будет рассмотрена Европейским судом по существу. Ниже приводится сводная таблица критериев приемлемости не только для Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), но и для двух других международно-правовых органов, открытых для обращений против России: Комитета по правам человека ООН (КПЧ ООН) и Комитета против пыток ООН (КПП ООН) <\*> (Приложение 2).

<\*> КПЧ ООН вынес уже несколько решений, таких как "Гридин против России", "Ланцова против России" и других, в которых признал Россию виновной в нарушении прав человека, КПП ООН пока не рассмотрел ни одной жалобы против РФ, хотя основной причиной этого является отсутствие жалоб против России.

#### Приложение 2

Сравнительная таблица критериев приемлемости  
для обращения в Европейский суд по правам человека,  
Комитет по правам человека ООН, Комитет против пыток ООН

Правила приемлемости	ЕСПЧ	КПЧ ООН, КПП ООН
----------------------	------	------------------

КТО?	Физические лица, юридические лица Граждане, иностранцы, лица без гражданства, лица с двойным гражданством Совершеннолетние дееспособные; душевнобольные, несовершеннолетние	
ПРОТИВ КОГО?	Государства – члены Совета Европы, ратифицировавшие ЕКПЧ и протоколы к ней	Государства, подписавшие и ратифицировавшие МПГПП и первый факультативный протокол к нему для КПЧ ООН Государства, подписавшие и ратифицировавшие Конвенцию против пыток и признавшие полномочия КПП ООН по рассмотрению индивидуальных жалоб
КОГДА?	С 5 мая 1998 г.	С 1 января 1992 г.
	В течение 6 месяцев с момента: – принятия последнего судебного решения; – нарушения прав человека; – получения информации о нарушении прав человека	
Исчерпание средств внутренней правовой защиты	Судебное обжалование до кассационной инстанции, исчерпание надзорного порядка после подачи обращения в международно-правовые органы	
КАК?	Только в отношении прав, предусмотренных ЕКПЧ	Только в отношении прав, предусмотренных МПГПП При обращении в КПП ООН только в отношении пыток
Содержание обращения (описание фактов)	Разделять описание фактов и описание нарушений в разных разделах, для всех международно-правовых органов принципиально, чтобы описание фактов излагалось четко, безэмоционально, в хронологическом порядке, а также каждый факт должен быть подтвержден доказательствами, которые прилагаются к жалобе	
Обоснованность	Необходимо в жалобе следовать той концепции прав человека, которая принята в ЕСПЧ, использовать комментарии к ЕКПЧ, а также прецеденты ЕСПЧ < <a href="http://www.coe.int/hudoc.htm">www.coe.int/hudoc.htm</a> >	Важно понимать значение и структуру прав, предусмотренных МПГПП, в соответствии с общими комментариями КПЧ ООН (general comments) < <a href="http://www.unhchr.ch">www.unhchr.ch</a> >, < <a href="http://www.hro.org">www.hro.org</a> >
Злоупотребление	Общий запрет оскорбительных высказываний в адрес	

правом	государства или должностных лиц
Анонимность	Общий запрет анонимности обращений, хотя заявитель может ходатайствовать о том, чтобы его имя публично не разглашалось
Повторность обращений	Общий запрет обращаться с одинаковой жалобой (один и тот же заявитель, один и тот же предмет обращения) в разные международно-правовые инстанции

Среди названных критериев приемлемости некоторые являются сугубо формальными, например шестимесячный срок, который отсчитывается, как правило, от даты окончательного судебного решения, а именно кассационного определения, и является пресекательным, т.е. пропуск этого срока является абсолютным основанием для отклонения жалобы как неприемлемой. Такое основание, как содержание обращения, в большей мере является оценочным, но шансы жалобы повышаются, если адвокат знает, что именно является предметом интересов Европейского суда, т.е. знаком с его решениями, прецедентами и общими подходами.

Опять-таки если адвокат обнаружил, что хотя бы один из критериев приемлемости отсутствует, то ему лучше подробно и обстоятельно объяснить клиенту, что его жалоба может быть признана неприемлемой, но помочь ему оформить жалобу, если тот настаивает.

#### Первичное консультирование

Выяснив всю необходимую фактическую информацию и соблюдение условий приемлемости, адвокат должен разъяснить порядок рассмотрения дела в Европейском суде по правам человека, включая такие аспекты, как:

- обязанность доказать нарушение прав заявителя лежит на заявителе;
- длительность рассмотрения, которая составляет в среднем пять лет;
- процентное соотношение неприемлемых и приемлемых жалоб (Приложение 1);
- необходимость ограничиться только теми аспектами, которые могут представлять интерес для Европейского суда по правам человека;
- невозможность обжаловать решение о неприемлемости;
- адрес, который будет указан для переписки с Европейским судом по правам человека;
- и некоторые другие аспекты.

Хотелось бы подчеркнуть, что адвокат должен обязательно выяснить цели клиента и достаточно подробно рассказать о том, что Европейский суд по правам человека не обязывает государство предпринять какие-либо действия в пользу заявителя: вернуть квартиру, пересмотреть приговор суда и т.д., хотя существует общее обязательство государства восстановить нарушенное право. Европейский суд по правам человека в своих решениях может только признать, что право заявителя было нарушено, и присудить ему справедливую компенсацию, как правило, морального вреда.

Поскольку процедура рассмотрения дела в Европейском суде по правам человека в значительной мере отличается от судебных процедур в России, адвокату будет полезным подготовить письменное разъяснение для клиента и попросить его подписать второй вариант такого разъяснения и оставить себе, чтобы обезопасить себя от обвинений в непрофессионализме или других профессиональных нарушениях. Это связано в основном с тем, что клиент слишком погружен в свою проблему и свои эмоциональные переживания и часто не воспринимает тех разъяснений, которые ему дает адвокат. Это может привести к разногласиям между клиентом и его представителем в тот момент, когда нужно сосредоточиться на подготовке документов для суда, и юрист будет вынужден выяснять свои отношения с клиентом.

### 3. Подготовка формуляра жалобы

После того как адвокат выяснил все фактические обстоятельства дела, проверил соблюдение условий приемлемости, собрал доказательства, которые подтверждают фактические обстоятельства, и разъяснил порядок рассмотрения жалобы, предмет обращения,

---

результаты обращения в Европейский суд по правам человека, он может приниматься за написание формуляра жалобы.

#### Формуляр

Формуляр <\*> разработан таким образом, чтобы после первого прочтения можно было бы сделать первые выводы о приемлемости, и включает следующие разделы:

<\*> Формуляр жалобы можно найти на сайте <[www.e\\_chr.ru](http://www.e_chr.ru)>.

- данные о заявителе (необходимо заполнять все пункты!);
- данные о представителе (на этапе направления жалобы наличие представителя необязательно);
- фактические обстоятельства дела (самый важный пункт!);
- описание нарушений;
- указание окончательного и остальных решений, принятых внутригосударственными органами;
- указание на обращение в другие международные инстанции;
- предмет нарушения (точнее, просительная часть, где указывается, какие именно права заявитель просит признать нарушенными);
- список приложений.

#### Описание фактов

Как уже было указано, самым важным пунктом в формуляре является описание фактов. Во-первых, именно факты объявляются приемлемыми, а не то, как адвокат их квалифицировал. Во-вторых, потенциально Европейский суд по правам человека может расширить круг рассматриваемых нарушений, но не может и не будет расширять фактические обстоятельства, поэтому, направляя формуляр, заявитель и адвокат тем самым ограничивают круг фактических обстоятельств, которые будут рассматриваться судом, иными словами, определяют предмет исследования для Европейского суда по правам человека. Безусловно, это не относится к вновь возникшим обстоятельствам после направления формуляра.

В связи с этим можно выделить две стратегии представления дел в Европейском суде по правам человека. В рамках первой стратегии следует описать максимально широко все фактические обстоятельства, даже если они не слишком хорошо доказаны, а также заявить о нарушении максимально возможного количества прав. Преимущество этой стратегии заключается в том, что заявитель избегает опасности не указать какой-нибудь важный факт, а адвокат - обвинений в том, что он пренебрег интересами клиента. В то же время опасность этой стратегии заключается в том, что в объеме фактических обстоятельств может "потеряться" правовая проблема, в связи с чем жалоба может быть признана неприемлемой как явно необоснованная - manifestly ill-founded. Кроме того, сама жалоба может рассматриваться более длительное время, чем жалобы других заявителей, по времени поданные одновременно с ней.

Вторая стратегия состоит в том, чтобы отобрать наиболее четкие и однозначные фактические обстоятельства, которые хорошо подтверждены доказательствами, и заявить о нарушении одного - трех прав, гарантированных Европейской конвенцией по правам человека. Преимущество этой стратегии заключается в том, что жалоба становится простой и очевидной, а значит, увеличиваются ее шансы быть объявленной приемлемой. Кстати, большинство из объявленных приемлемыми жалоб и вынесенных постановлений Европейского суда по правам человека можно отнести ко второй категории жалоб. Основной недостаток этой стратегии заключается в том, что позже добавить какие-либо фактические обстоятельства к первоначально заявленным практически невозможно.

Выбор первой или второй стратегии в основном зависит от личного выбора заявителя и адвоката. Этот выбор прежде всего определяется существом дела, и обе стратегии можно применять, но помнить и учитывать их недостатки и стараться избежать негативных для доверителя последствий

#### Описание нарушений

В разделе "Описание нарушений" необходимо показать, в чем именно выразилось нарушение. Поэтому для заполнения этого раздела адвокату необходимо знать хотя бы общие



подходы Европейского суда по правам человека к анализу прав, гарантированных указанной Конвенцией.

Анализ прав, гарантированных ст. 2 и 3: право на жизнь и запрет пыток, следует проводить по трем основным параметрам:

1) выполнение негативных обязательств государства, иными словами, действительно ли государственные служащие, сотрудники милиции и т.д. убили (избили) заявителя;

2) выполнение позитивных обязательств не допустить таких действий: обучение сотрудников спецслужб, планирование операций, контроль за действиями сотрудников спецслужб и т.д.;

3) процессуальные обязательства по расследованию факта избиения или убийства.

Следует отметить, что Европейский суд по правам человека признает нарушение права, если государство-участник не исполнило хотя бы одно из вышеназванных обязательств. На практике чаще всего указанный суд признает нарушение в связи с неисполнением позитивных или процессуальных обязательств, так как достаточно сложно доказать факт причинения смерти именно сотрудниками государственных органов, как, впрочем, и факт избиения.

Анализ права на свободу и личную неприкосновенность и права на справедливое судебное разбирательство зависит от конкретных обстоятельств. Статьи 5 и 6 Европейской конвенции по правам человека являются наиболее комплексными, и практика суда по этим статьям очень большая. Поэтому практически каждое слово в этих статьях представляет собой отдельную правовую концепцию <\*>.

<\*> См.: Маковой М., Разумов С.А. Европейская конвенция о защите прав человека. Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность. М., 2002; Молл Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская конвенция о защите прав человека. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. М., 2002; Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика. Екатеринбург, 2003; Право на свободу и личную неприкосновенность: европейские стандарты и российская практика. Екатеринбург, 2005.

Схема анализа прав и свобод, гарантированных ст. 8 - 11, как и почти всех остальных прав Европейской конвенции по правам человека, иная. Необходимо:

- указать, какое именно право было нарушено, например право на свободу слова журналиста или право на доступ к информации общественности в случае экологически неблагоприятной ситуации, оба из которых защищаются в рамках ст. 10;

- определить, каким именно образом было произведено вмешательство в осуществление заявителем своего права;

- исследовать законность вмешательства, т.е. существует ли нормативный акт, предусматривающий такое вмешательство, и является ли он достаточно четким, однозначно толкуемым, доступным и мог ли заявитель соотносить свои действия с этим нормативным документом;

- сравнить цели вмешательства с исчерпывающим списком, указанным в ч. 2 каждой из вышеназванных статей,

- обосновать, что такое вмешательство не было "необходимым в демократическом обществе", т.е. не был соблюден баланс общественных и частных интересов в данном случае.

Как правило, заявитель и его адвокат доказывают, что вмешательство было незаконным, т.е. примененный нормативный акт был не в достаточной мере четким и однозначным, а также то, что вмешательство не было пропорциональным, т.е. не был соблюден баланс общественных и частных интересов.

Тем не менее для обоснования своей жалобы нет необходимости подробно знать практику Европейского суда по правам человека, от адвоката требуется дать собственную оценку фактических обстоятельств.

Например, в фактических обстоятельствах указывается:

25 января 2004 г. Заявитель ходатайствовал о вызове в качестве свидетеля г-на А., который, по словам Заявителя, видел его в момент совершения преступления в другом месте. Заявителю было отказано в удовлетворении этого ходатайства в связи с тем, что свидетель А. является бывшим одноклассником подсудимого, поэтому у суда нет оснований доверять его показаниям.

Затем в описании нарушений следует анализ этой ситуации:

---

В отношении Заявителя было нарушено право на справедливое судебное разбирательство, которое выразилось в том, что Заявитель не имел возможности допросить свидетеля А. в свою защиту на тех же условиях, на которых допрашивались свидетели обвинения, хотя показания этого свидетеля были очень важными и могли повлиять на приговор суда в целом. Таким образом, в отношении Заявителя было нарушено право, гарантированное ст. 6 (3d) Конвенции. Кроме того, суд, не выслушав свидетеля защиты, заранее указал, что не доверяет этим показаниям, в связи с чем Заявитель полагает, что было нарушено его право на рассмотрение его дела беспристрастным судом, гарантированное статьей 6 (1) Конвенции.

Это пример одной из возможных интерпретаций фактических обстоятельств через призму практики Европейского суда по правам человека. В данном случае предложен авторский стиль изложения описания нарушений, и каждый адвокат, представляющий интересы заявителей в суде, может выработать свой собственный стиль, но при этом обязательно следует четко проводить грань между изложением фактов и изложением предположительных нарушений прав заявителя.

#### Подтверждение исчерпанности средств правовой защиты

Для проверки исчерпанности внутригосударственных средств защиты в формуляре поставлено три вопроса:

- окончательное судебное решение, как правило, кассационное определение;
- список других решений, принятых по делу;
- существуют ли еще какие-либо средства правовой защиты, к которым мог прибегнуть заявитель.

Последний вопрос требует некоторых пояснений. Применительно к России в этом вопросе можно указать, обращался или нет заявитель в надзорном порядке. Поскольку в Европейский суд по правам человека и надзорную инстанцию возможно обратиться одновременно, то в этом пункте можно написать:

а) заявитель имеет право обратиться в надзорном порядке, но не намерен этого делать, так как надзорный порядок является неэффективным <\*>;

<\*> Надзорный порядок признан неэффективным в ряде решений Европейского суда по правам человека: АО "Uralmash" v. Russia, решение от 4 сентября 2003 г., Berdzenishvili v. Russia, решение от 29 января 2004 г. Denisov v. Russia, решение от 6 мая 2004 г.

б) заявитель обратился в надзорном порядке (и уточнить, когда и в какой именно суд).  
Остальные разделы формуляра не требуют специального комментария, просто заявителю и его представителю следует ответить на вопросы.

#### Язык формуляра

Формуляр жалобы следует писать на русском языке. Это требование связано с тем, что, как правило, заявитель и его представитель понятно и грамотно с правовой точки зрения могут написать только на русском языке. Переводчики, к услугам которых может прибегнуть российский адвокат, чаще всего не владеют правовой терминологией и не могут правильно перевести правовой документ на английский или французский язык. В Секретариате Европейского суда по правам человека работают квалифицированные юристы, которые владеют и русским, и английским, и французским языками, поэтому лучше доверить перевод фактических обстоятельств им, а затем пользоваться их терминологией.

#### Предварительное обращение

Существует еще одна маленькая хитрость при направлении жалобы. Если до истечения шестимесячного срока, который является очень жестким, остается неделя, то в адрес Европейского суда по правам человека можно выслать предварительную жалобу. Она не должна соответствовать какой-то определенной форме, но адвокату и заявителю следует указать все фактические обстоятельства, которые они хотели бы представить суду, так как все, что говорилось выше об описании фактов, применимо и к предварительной жалобе.

---

## Направление формуляра

Формуляр жалобы совместно с приложениями направляется в Европейский суд по правам человека заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу:

Ai Secretaire de la Cour  
Europeenne des Droits de l'Homme  
Conseil de l'Europe F-67075  
Strasbourg Cedex

## Регистрация жалобы в Европейском суде по правам человека

Как правило, уведомление о вручении возвращается отправителю через три-четыре недели. Если формуляр жалобы был заполнен правильно с точки зрения Секретариата Европейского суда по правам человека, то примерно через два-три месяца заявитель получит письмо о регистрации его жалобы, в котором будет указано, что жалоба будет рассмотрена, как только представится возможность.

Регистрационный номер жалобы следует указывать в любом письме, которое заявитель в последующем будет направлять в Европейский суд по правам человека. Суд также указывает этот номер в переписке с заявителем и его адвокатом. Следует отметить, что Европейский суд по правам человека высылает письма только в один адрес, поэтому заявителю и адвокату необходимо договориться, на какой адрес будут поступать письма из суда. Если в формуляре указаны данные представителя, то суд по умолчанию будет направлять письма в его адрес.

Если Секретариат счел, что формуляр заполнен ненадлежащим образом или заявитель высылал письмо в произвольной форме, то обращение будет зарегистрировано как предварительное, и заявителю предложат в течение года с момента предварительной регистрации направить формуляр жалобы, иначе по истечении года временное досье будет уничтожено.

## После регистрации

После регистрации формуляра многие заявители полагают, что жалоба будет рассмотрена Европейским судом по правам человека по существу. Это неверное представление. Регистрация означает только то, что жалоба поставлена в очередь и будет проанализирована юристами Секретариата.

По опыту можно сказать, что период неопределенности дальнейшей судьбы жалобы составляет порядка двух-трех лет. В течение этого времени обращение заявителя и приложенные документы рассматриваются сотрудниками и судьями Европейского суда по правам человека. Заявитель и его адвокат могут узнать только их выводы.

В худшем случае заявитель получает письмо, в котором его уведомляют о решении о неприемлемости. Это решение принимается единогласно тремя судьями без указания мотивов. В письме лишь дается общая ссылка на ст. 34 - 35 Европейской конвенции по правам человека. Решение нельзя обжаловать, поэтому заявителю остается только принять его. Как уже указывалось выше, более 90% жалоб отклоняются в таком порядке.

## 4. Коммуникация

В лучшем случае, наступает второй этап работы с Европейским судом по правам человека - коммуникация. На этом этапе заявителю и его адвокату необходимо оформить ряд формальных документов:

- доверенность представителя (если она не была оформлена ранее);
- legal aid <\*> на подготовку письменных документов;

---

<\*> Далее будет использоваться этот термин, который в переводе с английского языка означает - денежные средства, выделяемые на оплату услуг адвоката.

- а также ответить на вопрос суда о своих предпочтениях относительно устного или письменного порядка рассмотрения жалобы.

Но главным на этом этапе является то, что заявитель должен подготовить меморандум, о котором речь пойдет ниже.

---

Второй этап начинается с того, что заявитель получает письмо, в котором ему сообщают о направлении его жалобы на рассмотрение Правительства <\*>. К этому письму прилагаются описание фактов на английском языке, как их суммировали юристы суда, а также вопросы сторонам, т.е. заявителю и Правительству. Такое письмо Европейского суда по правам человека означает, что жалоба коммуницирована и решение по вопросу приемлемости и, возможно, по существу будет выносить Палата и оно будет мотивированным. В вышеназванном письме Европейского суда по правам человека будут определены даты представления возражений Правительства на русском и английском языках. После получения меморандума Правительства Европейский суд по правам человека направит его заявителю для того, чтобы он имел возможность ответить на вопросы суда и возразить на меморандум Правительства. Как правило, и Правительству, и заявителю предоставляется восемь недель для предоставления своего меморандума. В течение того времени, пока заявитель ожидает меморандум Правительства, следует разрешить с судом ряд процедурных вопросов, которые упоминались выше.

---

<\*> Далее термин "Правительство" означает сторону - процессуального оппонента заявителя, так как это устоявшийся термин для Европейского суда, хотя в России интересы государства в Европейском суде представляет Уполномоченный по правам человека в РФ в Европейском суде по правам человека, назначенный указом Президента РФ. Этот пост в настоящее время занимает А.А. Лаптев.

#### Оформление доверенности

Если заявитель направлял жалобу самостоятельно, то на этапе коммуникации суд попросит его выбрать себе юридического представителя, т.е. заявитель должен будет написать доверенность с указанием имени и других данных представителя в адрес суда.

Как уже было сказано, доверенность должна быть подписана адвокатом в знак того, что он принимает на себя обязательства представительства. Формально, в соответствии с правилом 36 (4) Регламента Европейского суда по правам человека представлять интересы заявителя может адвокат, имеющий право практиковать в своей стране. Но пока суд не требует жесткого исполнения этого правила по российским жалобам. Это связано с тем, что в нашей стране по большому кругу дел, за исключением уголовных, в суде могут выступать не только адвокаты, но и юристы, не имеющие этого статуса, а также с тем, что в России пока ограничен круг адвокатов, которые могут на адекватном уровне представлять интересы заявителей.

Приложение 3

Европейский суд по правам человека  
ДОВЕРЕННОСТЬ <\*> (ст.  
36 Регламента Суда)

Я, .....

(имя, фамилия, отчество, адрес заявителя)

настоящим уполномочиваю .....

(имя, фамилия, отчество, адрес представителя)  
представлять мои интересы при рассмотрении дела в Европейском суде по правам человека, а также в любом другом последующем судопроизводстве, предусмотренном Европейской конвенцией по правам человека, касательно моей жалобы, представленной в соответствии со ст. 34 Конвенции против

---

(государство-ответчик)

---

---

(дата первого обращения)

---

(место и дата)

---

(подпись заявителя) Указанные  
полномочия принимаю

---

(подпись представителя)

---

<\*> Доверенность должна быть заполнена и подписана заявителем, а также адвокатом либо иным лицом, уполномоченным выступать в качестве представителя.

#### Legal aid

Если заявитель не может оплатить услуги адвоката, то он может обратиться в Европейский суд по правам человека с просьбой о предоставлении legal aid. Следует учитывать, что legal aid предоставляется непосредственно юристу, поэтому заявителю в запросе следует указать, кто именно будет представлять его интересы. В ответ на запрос заявителя суд вышлет ему форму с вопросами о его финансовом положении: размер заработной платы, наличие движимого и недвижимого имущества, займов, залогов, ценных бумаг, иждивенцев. Форма составлена на английском языке и заполнять ее следует также на английском языке. Форма заполняется в трех экземплярах, каждый из которых подписывается заявителем, два из них направляются в Европейский суд по правам человека, а третий остается у заявителя (или его юридического представителя). Информация о запросе legal aid передается Правительству, но суд решает этот вопрос самостоятельно, так как legal aid оплачивается из его бюджета. Если вопрос решен положительно, то суд вышлет юридическому представителю форму подтверждения предоставления legal aid, в которой будет определен размер выделенной суммы. Представитель должен подписать эту форму, а также форму с указанием реквизитов его счета. Эти формы также подписываются в трех экземплярах и два из них следует отправить в суд. Сумма выделяемого legal aid, как правило, невелика, она составляет 600 - 700 евро, которые включают оплату составления письменных возражений и секретарские расходы. Эта сумма одинакова для всех стран Совета Европы. Представитель получает перевод на определенную судом сумму на свой банковский счет в течение двух-трех месяцев.

Следует отметить, что суд всегда в своих письмах инструктирует заявителей и их представителей о том, когда, что и как нужно сделать, поэтому важно следовать этим инструкциям.

#### Запрос о порядке разбирательства

В этот же период, как правило, заявитель получает запрос Европейского суда по правам человека относительно того, какой порядок слушаний предпочтет заявитель. Если заявитель хотел бы, чтобы его дело рассматривалось в устном слушании, то он должен об этом сообщить суду, указав причины своего выбора, например, принципиальность этого дела для правовой практики в России или противоречивость фактических обстоятельств. В любом случае, даже если обе стороны - заявитель и Правительство - предпочтут устное слушание, суд будет решать этот вопрос по своему усмотрению. Следует отметить, что общим порядком является письменное рассмотрение дел, устное - скорее исключение <\*>.

---

<\*> Более подробно об устном и письменном порядке рассмотрения дела см. далее.

#### Подготовка меморандума

---

К тому времени как заявитель и его представитель оформят все предыдущие процедурные бумаги, скорее всего, суд вышлет меморандум Правительства, т.е. ответы Правительства на те вопросы, которые поставил суд, а также укажет дату представления меморандума.

К вопросам суда следует относиться очень внимательно. Они показывают заявителю и его представителю, какие именно правовые аспекты заинтересовали суд в жалобе. Кроме того, суд будет рассматривать только те вопросы, которые он коммуницировал, т.е. вопросами ограничиваются "предмет и основания иска" заявителя. По общему правилу, суд не будет возвращаться к рассмотрению тех аспектов жалобы, которые остались за пределами поставленных вопросов <\*>.

<\*> В некоторых случаях, когда заявитель и его юрист полагают, что другие аспекты также заслуживают рассмотрения, они могут обратить внимание суда на них еще раз, что в редких случаях может привести к дополнительной коммуникации.

Итак, перед подготовкой своих возражений заявитель и его представитель располагают:

- своей жалобой (с приложениями);
- фактами, которые обобщены юристами суда;
- вопросами юристов;
- меморандумом Правительства (на русском и английском языках) с приложениями, если они есть.

Подготовка возражений отличается от написания жалобы тем, что факты уже презюмируются установленными. Поэтому основная цель обмена меморандумами - уточнить правовые позиции сторон.

#### Структура меморандума

В отличие от формуляра жалобы для меморандума не существует определенной четкой формы, поэтому можно предложить только авторское видение построения этого документа. В качестве образца использованы непосредственно решения Европейского суда по правам человека. Так, меморандум может включать следующие разделы:

- "процедурный" (с указанием, когда жалоба была зарегистрирована, когда коммуницирована, когда был получен ответ Правительства);
- описание фактов (этот раздел факультативный: если заявитель согласен с изложением фактов, подготовленным судом, то их можно не повторять заново, указав, что факты представлены правильно, если заявитель полагает, что факты изложены с искажениями, то их можно описать еще раз, уточнив искаженные моменты);
- ответы на вопросы;
- предмет обращения (еще раз указать, какие права заявитель считает нарушенными в отношении себя).

#### Ответы на вопросы Европейского суда по правам человека

Ответы на вопросы можно назвать основной частью меморандума. Несколько примеров таких вопросов:

- Определялись ли "гражданские права и обязанности" заявителя в значении ст. 6 Европейской конвенции по правам человека в результате рассмотрения иска, предъявленного главе администрации района прокурором? Если да, то имел ли заявитель возможность на доступ к правосудию в данном случае? Было ли разбирательство в суде справедливым и состязательным, как того требует ст. 6?
- Была ли затронута ст. 1 Протокола 1 в контексте данного дела?
- Был ли заявитель лишен свободы в нарушении п. 1 ст. 5 Европейской конвенции по правам человека? В частности, можно ли считать, что заявитель был лишен свободы законно в значении пп. f настоящей статьи?

Как видно, вопросы могут быть общими, а могут дополняться уточняющими. Для того чтобы ответить на вопросы коммуникации, следует использовать комментарии практики Европейского суда по правам человека, которые помогут выразить позицию заявителя наиболее грамотно.

С точки зрения юридической техники следует соблюдать несколько правил:

- 
- указать, какое из прав заявитель считает нарушенным в начале и в конце ответа на вопрос;
  - выделить тот аспект права, который является предметом рассмотрения, т.е. конкретизировать нарушение;
  - соблюдать общие принципы анализа нарушений по различным статьям, о которых упоминалось выше.

В меморандуме можно цитировать предыдущие решения Европейского суда по правам человека для обоснования своей позиции, но не следует этим злоупотреблять, чтобы у суда не создалось впечатление, что заявитель представил научную работу по практике Европейского суда по правам человека, а не свои возражения.

Представляя свои возражения, заявитель находится в более благоприятном положении по сравнению с Правительством на этом этапе, так как он имеет возможность прокомментировать меморандум Правительства. Комментировать ответы Правительства следует после собственных ответов на вопрос суда, но это может варьироваться в зависимости от особенностей дела.

Если заявитель намерен приложить дополнительные материалы к своим возражениям, то их следует перечислить в тексте.

#### Язык меморандума

Возражения на меморандум Правительства можно подавать как на русском, так и на английском языке. Самый лучший вариант - направить возражения и на русском, и на английском языке <\*>. Нежелательно готовить возражения только на английском языке, так как существует большая вероятность, что заявитель и его представитель не смогут правильно выразить свою позицию на чужом языке, а при наличии русскоязычной версии меморандума юристы суда имеют возможность сравнить и точно понять позицию заявителя.

<\*> В принципе можно подавать документы и на французском языке, но, как правило, юристы по российским делам работают на английском языке.

#### Направление меморандума в Европейский суд по правам человека

Возражения следует подавать в назначенную дату. Если по каким-то уважительным причинам заявитель не имеет возможности направить меморандум своевременно, то он может попросить разрешение суда направить свои возражения позже на две недели - месяц, объяснив причину задержки. Как правило, суд разрешает это сделать. Возражения лучше всего направлять по факсу <\*> и по почте заказным письмом с уведомлением.

<\*> Номер факса Европейского суда по правам человека напечатан на любом его письме в нижнем колонтитуле.

#### После направления меморандума

После направления в суд своих возражений для заявителя наступает второй период ожидания. Как правило, этот период короче, чем ожидание коммуникации или отказа Комитета. И заявитель уже точно может рассчитывать получить мотивированное решение по вопросу приемлемости, хотя вероятность признания жалобы неприемлемой по-прежнему достаточно велика.

### 5. Решение по вопросу о приемлемости

Если у суда нет дополнительных вопросов к заявителю или Правительству, то в среднем через год после представления меморандумов заявитель может получить решение по вопросу приемлемости. Решение выносится на одном из официальных языков Совета Европы, т.е. на английском или французском языке. Решения по российским делам, как правило, выносятся на английском языке. Это решение будет выслано заявителю по почте. Решение по вопросу приемлемости также будет размещено на сайте Европейского суда по правам человека <\*>. Как правило, оно размещается в Интернете через три недели после принятия, поэтому заявитель может получить текст решения раньше, чем оно появится на сайте.

<\*> [www.lchr.cpejnt](http://www.lchr.cpejnt).

Если в решении жалоба объявлена неприемлемой, то на этом рассмотрение дела в Европейском суде по правам человека заканчивается. Заявитель не имеет возможности обжаловать это решение. Для адвоката, представляющего интересы заявителя, "отказное" решение бесспорно представляет интерес, так как мотивировка дает возможность понять причины объявления жалобы неприемлемой и в следующий раз избежать своих собственных ошибок.

#### 6. Коммуникация перед решением по существу

Если жалоба объявлена приемлемой, то для заявителя и его представителя наступает третий этап работы с Европейским судом по правам человека.

Этот этап также включает разрешение ряда процедурных и содержательных аспектов:

- вопросы размера справедливой компенсации и юридических издержек;
- предпочтение проведения устного или письменного слушания по существу (этот вопрос является факультативным на этой стадии);
- подготовку второго меморандума по существу обжалуемых нарушений (если суд сочтет, что ему необходимы дополнительные комментарии заявителя и Правительства, или по собственному желанию сторон).

Одновременно с решением о приемлемости заявитель, как правило, получает письмо суда, в котором суд запрашивает об этих аспектах, которые упомянуты выше.

#### Дополнительные возражения

В отличие от коммуникации до вынесения решения по вопросу о приемлемости ответы заявителя и Правительства, а также их дополнительные возражения и документы, которые стороны считают необходимым представить, должны быть представлены к одной и той же дате, указанной в письме к обеим сторонам. В этом письме также указывается, что срок представления дополнительных возражений и документов не может быть перенесен на более поздний срок. Следует учитывать, что на этой стадии все документы должны представляться на одном из официальных языков Совета Европы, т.е. на английском или французском. Что касается структуры меморандума, то она может быть такой же, как и на предыдущей стадии.

Если суд не поставил дополнительных вопросов, а заявитель полагает, что он уже представил в суд все необходимые документы и ясно выразил свою позицию, то ему следует к указанной дате написать в суд об этом.

#### Требования о справедливой компенсации

Следует также отметить, что только на этом этапе следует представлять в Европейский суд по правам человека требования заявителя по справедливой компенсации. Они могут включать:

- моральный вред;
- материальный вред;
- юридические издержки.

Обычно суд присуждает компенсацию именно морального вреда, что объясняется содержанием обжалуемых прав в Европейский суд по правам человека. По российским делам суммы компенсации морального вреда варьируются от 500 до 5000 евро <\*>. В среднем сумма справедливой компенсации составляет 2000 - 3000 евро. Исключением стала только сумма присужденной компенсации по жалобе "Илашку и другие против Молдовы и России", которая составила в общей сложности более полумиллиона евро. Следует учитывать изменяющуюся практику по выплатам справедливой компенсации Европейского суда по правам человека. Так, по делу "Михеев против России" <\*\*\*> заявителю, который подвергся пыткам во время допросов в милиции, в результате чего выпрыгнул из окна и сломал себе позвоночник, была присуждена компенсация материального вреда в размере 130 тыс. евро и 120 тыс. евро - морального вреда. По делам, которые касаются нарушения права на справедливое судебное разбирательство в результате неисполнения решения суда государственными и муниципальными органами, есть тенденция к снижению компенсации. Например, она может составлять около 25 евро, в случае когда речь идет о задолженности государства в 800 руб. <\*\*\*> Поэтому, определяя размер справедливой компенсации, адвокат должен адекватно оценивать "стоимость" нарушения, и не



---

следует рассматривать Европейский суд по правам человека как средство обогащения заявителя и его представителя.

---

<\*> См.: постановления по делам Посохов против России, Калашников против России. <\*\*\*> См.: Постановление от 26 января 2006 г.

<\*\*\*> См.: Обзор решений Европейского суда по правам человека по российским жалобам. 2005. Ноябрь <<http://www.jchrm/news/>>

Справедливая компенсация материального вреда может присуждаться, если признано нарушение права за защиту имущества <\*> или права на жизнь, в случае потери кормильца. Размер материального вреда необходимо подтверждать документально. В вышеупомянутом деле "Михеев против России" материальная компенсация по такой категории дел была присуждена впервые и составила 130 тыс. евро в связи с потерей заработка заявителем.

---

<\*> См.: ст. 1 Протокола 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Юридические издержки могут включать суммы гонораров юристов по ведению дела в Европейском суде по правам человека, а также суммы гонораров по ведению дела заявителя в России, если его целью была защита прав, которые были признаны нарушенными Европейским судом по правам человека. Кроме того, они могут включать стоимость почтовых расходов. Все вышеназванные расходы должны быть подтверждены документально. Кроме того, эти расходы должны быть реальными, и не должны быть обусловлены "выигрышем" в Европейском суде по правам человека. Для примера можно сказать, что самая большая сумма юридических издержек по российским делам была присуждена по делу "Гусинский против России" и составила 88 тыс. евро.

Если заявитель не может оплатить услуги адвоката, то в этом случае размер юридических издержек можно определить двумя способами:

- заключить соглашение (с адвокатом) или договор поручения (если жалобу представляет юрист, не являющийся адвокатом), в которой указать, что оплата будет производиться после окончания дела (или частично, после каждого этапа);

- или указать порядок учета рабочего времени по ведению данного дела pro bono (это относится как к юристам, ведущим дела самостоятельно, так и тем, кто работает в общественных организациях).

Документы, касающиеся размера юридических издержек, должны быть также представлены в сроки, указанные судом. В противном случае заявитель рискует тем, что суд не будет рассматривать его требования.

После представления всех перечисленных выше сведений заявитель может ожидать постановления <\*> по своей жалобе.

---

<\*> В соответствии с существующим переводом Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод постановлением называется решение Европейского суда по правам человека по существу жалобы.

## 7. Устное слушание

### Цель устного слушания

По общему правилу, как уже упоминалось выше, все жалобы рассматриваются в письменном порядке, но в некоторых случаях, когда изложение фактических обстоятельств или правовых оценок сторонами в значительной мере различается и судьям для уяснения дела представляется необходимым задать вопросы в рамках открытого слушания, может быть назначено устное слушание. Устное слушание может быть назначено для разрешения вопросов приемлемости или вопросов существа жалобы отдельно или вопросы приемлемости и существа жалобы будут рассматриваться в одном слушании. Как правило, сторонам сообщают о назначении устного слушания за два месяца до слушания. Иногда дата устного слушания может меняться, о чем заявитель также будет извещен.

### Письмо о назначении устного слушания

---

Если суд принял решение провести устное слушание, то в адрес заявителя или его представителя будет направлено письмо, в котором:

- будет назначена дата устного слушания;
- будут поставлены вопросы сторонам к устному слушанию.

Сторонам также предложат:

- направить в суд перечень лиц, которые будут участвовать в слушании;
- определить, на каком языке будут выступать стороны;
- сделать запрос на предоставление legal aid для участия в устном слушании;
- представить дополнительные документы;
- а также тесты своих выступлений.

В письме будут указаны даты, к которым следует представить перечисленную выше информацию.

#### Процедурные вопросы

В устном слушании могут участвовать представители заявителя и сам заявитель, соответственно, их имена должны быть известны суду заранее. Если кто-то из юристов не был формально заявлен как представитель на ранних стадиях рассмотрения дела, то следует вместе с ответом на этот вопрос направить и доверенность.

Следует иметь в виду, что legal aid может быть выделен судом для оплаты проезда, суточных и гонорара только одному юристу и заявителю, если тот настаивает на своем участии. Денежные средства выделяются только после слушания, с учетом фактического присутствия юриста и заявителя. Поэтому заявитель и представитель должны изыскать данные средства для поездки самостоятельно, хотя впоследствии Европейский суд по правам человека компенсирует эти расходы.

Что касается языка выступления, то обычной практикой является выступление на английском или французском языке, но в очень редких случаях заявителю, точнее, его представителям, может быть позволено выступать на родном языке. Например, на устном слушании жалобы Носов против России, 20 октября 2005 г., представитель заявителя выступал на русском языке, хотя такие прецеденты не приветствуются судом в основном из-за сложностей перевода юридических текстов и выступлений, так как у судей может сложиться неоднозначное понимание позиции заявителя. Суд требует, чтобы заявитель и его представители заранее поставили его в известность относительно языка своих выступлений.

Для представления дополнительных документов суд предоставляет на этом этапе ограниченное время, поэтому следует высылать только те дополнительные документы, которые абсолютно необходимы и, возможно, появились позднее, чем была подана жалоба, и имеют большое значение для разрешения дела.

На этом этапе переписки с Европейским судом по правам человека предпочтительнее высылать все письма по факсу, так как это наиболее быстрый способ информировать суд о своей позиции. Тем не менее все письма следует отправлять и обычной почтой заказным письмом с уведомлением.

#### Подготовка выступлений

Цель выступления сторон в ходе устного слушания заключается в том, чтобы донести свою правовую позицию до суда непосредственно, "без купюр", поэтому задачей представителей является четко выразить эту "правовую позицию".

Задача сторон облегчается тем, что суд ставит свои вопросы к устному слушанию. Вопросы формулируются также, как и вопросы коммуникации. Они ставятся так, чтобы стороны могли высказаться по наиболее спорным аспектам жалобы.

При подготовке следует учитывать, что время выступлений сторон ограничено строго тридцатью минутами и выступать дольше этого времени просто недопустимо.

Поэтому в выступлении не следует:

- повторять фактические обстоятельства дела;
- цитировать прецеденты Европейского суда по правам человека;
- обосновывать свою позицию большим количеством международно-правовых актов.

В выступлении следует:

- еще раз заявить, какое именно право и в каком именно аспекте было нарушено в отношении заявителя, с учетом вопросов Европейского суда по правам человека;

- еще раз повторить, в чем именно выразилось нарушение права, отметив те аспекты, которые обычно рассматриваются судом в отношении права, нарушение которого обжалуется.

В выступлении в отличие от письменных меморандумов заявитель и его представитель могут себе позволить эмоциональные оценки.

Что касается языка выступлений, то опять-таки, по мнению автора, их следует готовить на английском (французском) языке. Предпочтительно именно готовить их на языке, а не переводить. Конечно, в идеале следует их показать тому, кто хорошо владеет иностранным языком.

Текст выступлений должен быть представлен в Европейский суд по правам человека за день до проведения устного слушания.

#### Проведение устного слушания

Устное слушание заранее назначается на определенное время, и список назначенных к слушанию дел можно посмотреть в Интернете на сайте суда.

В день устного слушания стороны должны явиться в суд раньше назначенного времени. Традиционно непосредственно перед слушанием стороны встречаются с президентом Палаты и руководителем секретариата секции для обсуждения процедурных вопросов, в частности потребуются ли сторонам время для подготовки ответов на вопросы судей. Суд может предоставить сторонам такую возможность в пределах разумного времени.

В самом заседании принимают участие сторона заявителя и сторона государства-ответчика. Палата заседает в составе семи судей, включая президента Палаты, двух или трех дополнительных судей и руководителя секретариата секции. В том случае, если дело слушается Большой палатой, то она заседает в составе 17 судей, трех-четырех дополнительных судей и руководителя секретариата секции.

Последовательность выступлений сторон определяется стадией дела. Если решается вопрос о приемлемости жалобы, то первым выступает сторона Правительства, а если по существу - то сторона заявителя. Как уже говорилось выше, длительность выступления каждой стороны ограничивается тридцатью минутами.

После представления сторонами своих позиций судьи могут задать свои вопросы. Если стороны полагают, что им необходимо время для подготовки ответов, то президент суда может предоставить от пяти до двадцати минут для подготовки.

Ответы на вопросы и комментарии позиций сторон в отношении друг друга ограничиваются десятью минутами.

Общая длительность устного слушания не превышает двух часов.

### 8. Постановления Европейского суда по правам человека

Как правило, такое постановление выносится в течение года с момента вынесения решения по вопросу о приемлемости, хотя этот срок весьма и весьма условен. Постановление включает:

- перечисление состава Палаты, рассматривающей дело;
- имя заявителя, его представителя (л ей), представителя государства-ответчика;
- процедуру рассмотрения жалобы в Европейском суде по правам человека;
- описание фактов;
- ссылку на внутреннее применимое законодательство государства-ответчика;
- предмет обращения заявителя;
- вопросы права, которые, как правило, разделены в соответствии с обжалуемыми статьями, где указываются позиции сторон и выводы суда;
- резолютивная часть: перечисляются выводы суда, а также указывается размер справедливой компенсации и юридических издержек, которые присуждены.

В соответствии с Европейской конвенцией по правам человека решения Европейского суда обязательны для исполнения <\*>. Справедливая компенсация должна быть выплачена в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

<\*> Статья 46: "Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами. Окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением".

---

К сожалению, Правительство РФ не публикует сведений о выполнении решений Европейского суда по правам человека, поэтому сложно оценить, насколько хорошо и своевременно Правительство РФ делает это. Но серьезных проблем с выплатой компенсаций не было, и это дает надежду.

Для сведения, к концу января 2006 г. было вынесено более 200 постановлений по жалобам против России, подавляющее большинство которых было решено в пользу заявителей. Тем не менее Комитет министров Совета Европы, который является исполнительным органом и выносит заключительные резолюции по исполнению постановления суда, к той же дате принял и опубликовал на сайте только три резолюции по трем первым постановлениям - Калашников против России, Бурдов против России и Посохов против России.

## 9. Подведение итогов

Итак, Европейский суд по правам человека - все-таки наша правовая реальность. И помимо того, что нужно знать, что этот международно-правовой механизм собой представляет, а также знать его правовую практику, необходимо еще уметь им пользоваться, т.е. владеть или учиться владеть необходимыми навыками.

Данный материал был нацелен именно на то, чтобы показать, как происходит процесс обращения в Европейский суд по правам человека для заявителя, какие навыки требуются адвокату, какова технология работы адвоката в этой сравнительно новой для России сфере юридической практики.

## **Раздел VII. ПОВЫШЕНИЕ УРОВНЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО МАСТЕРСТВА АДВОКАТА**

### **Глава 19. МЕТОДЫ ОБУЧЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫМ НАВЫКАМ (ПРОВЕДЕНИЕ ИНТЕРАКТИВНЫХ ЗАНЯТИЙ)**

#### 1. Принципы обучения

"Учиться, учиться и... еще раз учиться". Можно проинтерпретировать этот известный лозунг следующим образом: учиться в школе, учиться в университете и... еще раз учиться на практике. Обучение в ходе профессиональной деятельности - вещь настолько естественная, что часто мы воспринимаем словосочетание "опытный адвокат" как синоним "высококвалифицированного адвоката". Квалификация растет с опытом, однако и само адвокатское сообщество, и законодатель, не полагаясь только лишь на естественный ход событий, вводят требование о регулярном прохождении организованного повышения квалификации. В тройном призыве к обучению можно обнаружить и указание на три взаимосвязанных компонента профессионализма: знания, навыки и качества (ценности, установки) <\*>.

---

<\*> См., например: доклад МакКрейта (1992 г.) на сайте Американской ассоциации юристов: [http://www.jba\\_ne.jig/!ea,a^](http://www.jba_ne.jig/!ea,a^)

К сожалению, аналогичного описания "содержания" профессионализма, разработанного российскими адвокатами, пока нет. Думается, что появление аналогичного документа, выработанного представителями адвокатского сообщества, немало поспособствовало бы и профессиональному развитию действующих адвокатов, и реформе юридического образования.

Повышение квалификации всегда затруднительно и по объективным, и по субъективным причинам. Хорошо говорить о необходимости непрерывного образования, о потребности учиться всю жизнь. Адвокаты часто перегружены делами, не всегда свободны в распоряжении временем. Если на произвольное самообразование (чтение, обсуждение с ближайшими коллегами) еще можно выкроить время, то организовать повышение квалификации в команде, в рамках продолжительных курсов, семинаров, тренингов чрезвычайно сложно. Тем более стоит использовать такие возможности с максимальной эффективностью для участников.

И следующие советы стоит воспринимать именно как предложения по повышению эффективности программ повышения квалификации адвокатов. Эти идеи и методы опробованы множеством людей в массе программ и являются плодом коллективного опыта инструкторов и участников <\*>.

<\*> Благодарность за демонстрацию активных методов обучения в программах подготовки и повышения квалификации юристов следует адресовать прежде всего инструкторам многочисленных семинаров, тренингов и стажировок, организованных в 90-е гг. XX в. Американской ассоциацией юристов (ABA/CEELI) и другими организациями при поддержке Американского агентства международного развития (USAID), фонда Форда, фонда Сороса (Open Society Institute, COLPI).

Прежде всего повышение квалификации воспринимается большинством людей как учеба, а это сразу вызывает воспоминания о школе, партах, участниках и учителях. И это может вызвать внутренний конфликт и у тех, кто учит, и у тех, кого учат, ведь в качестве "учителей" и "учеников" на этот раз встречаются профессиональные люди, коллеги с равным профессиональным статусом. И у тех, кто учит (будем называть их преподавателями, инструкторами, ведущими, тренерами), появляется большое искушение повести себя как школьный или институтский преподаватель. Поскольку в школах, и особенно на юридических факультетах, преподавание часто не отличается особой эффективностью, то и процесс, и результат могут расстроить всех участников обучения.

Как же обучаются взрослые? Попробуем найти 10 отличий от традиционного обучения школьников или начинающих участников:

- взрослый полагает, что ему не нужны азы;
- взрослый больше ценит свое время;
- взрослый, как правило, не считает преподавателя оракулом;
- взрослый подозревает подвох;
- взрослый хочет знать, чем все окончится;
- взрослый хочет понять, как практически он сможет применить результаты обучения;
- взрослый обладает большим собственным опытом;

взрослый владеет собственным профессиональным языком, включая профессиональный жаргон;

- взрослый находится во власти шаблонов, стереотипов, пристрастий;
- взрослый, как правило, боится показаться неучем и несколько стесняется коллег (переживает за свою репутацию).

Как преодолеть эти кажущиеся трудности и превратить их в возможности для успешного развития профессионализма? Это возможно, если одновременно принять во внимание три взаимосвязанных компонента учебного процесса: 1) содержание (знания, навыки, качества, приобретаемый опыт); 2) методы обучения и 3) атмосферу, в которой проходит обучение. Последнее является ключевым. Обучение в привычной профессиональной среде в манере дружеского обсуждения дел в партнерской фирме (обучение в сотрудничестве) заведомо результативнее, чем работа в привычной лекционной манере (монолог и индивидуальное восприятие) или в духе дискуссионного клуба (обучение в соперничестве).

Сотрудничество предполагает взаимное уважение, доверие, предсказуемость, прозрачность и понятность правил и процедур. Участники занятий, заранее осведомленные о целях, планируемых результатах, планах занятий, формах собственного участия, об ожиданиях инструктора и своих коллег, чувствуют себя полноценными участниками процесса. Они могут контролировать ход событий вместе с инструктором.

Такой подход обучения отличается от традиционного своей открытостью и равенством участников. Его - по ощущениям участников - можно сравнить с идеальной процедурой судопроизводства в процессе с заведомо удовлетворительным для всех участников результатом (если это и не случалось в практике, то можно хотя бы представить). Можно, видимо, говорить об определенной культуре проведения таких занятий. Предполагается, что в качестве тренера, инструктора на семинаре по развитию профессионализма выступают опытные адвокаты, другие приглашенные юристы-практики, которые, как правило, не являются педагогами. Можно, опираясь на обширные достижения педагогической теории и практики, описать несколько несложных технологий, которые, вероятно, уже известны или могут быть быстро освоены, а их описание послужит памяткой при проведении занятий.

## 2. Что смогут узнать участники

Наиболее сложными для формулирования учебными результатами являются результаты из области знаний. Все помнят свои студенческие годы, когда "знать" обычно означало "запомнить" и "воспроизвести". То есть речь шла об информации, о тексте (лекции, учебника, кодекса). Но даже на уровне обыденного общения чувствуется недостаточность такого

объяснения "знания". Мы спрашиваем друг у друга: "Ты прочитал текст? А ты в нем разобрался?" Для юристов это, как правило, означает: понял ли ты основную идею текста, проанализировал ли ты его, можешь ли сравнить его с другим текстом, можешь ли ее объяснить другому человеку, проинтерпретировать в своих целях, применить (сослаться, вписать в иной контекст), обобщить, сделать выводы, оценить, критически отнестись к тексту, предложить изменения или иной текст на эту тему. Представьте себе, что речь идет о комментарии к статье закона или о судебном решении. Предполагаем, что "знающий" юрист сможет проделать с текстом все вышеперечисленное, а не только запомнить и пересказать. Поэтому, если тренер намерен сообщить участникам какую-то действительно значимую информацию и рассчитывает на настоящее понимание, он должен организовать восприятие информации не просто путем выслушивания рассказа или чтения, а путем создания условий и постановки задач для работы с текстом, так чтобы участники индивидуально, в малых группах или в большой аудитории в ходе самостоятельной работы, диалога или дискуссии продемонстрировали свои познавательные способности на разных уровнях: проанализировали текст, проинтерпретировали, применили, оценили, изменили и т.п.

Обычное затруднение при таком подходе заключается в том, что юридическая информация весьма объемна и перейти к более высоким познавательным уровням невозможно без внимательного чтения (устное восприятие сложных текстов мало что дает). Действительно, трудно оперировать примерами из судебной практики без ссылок на документы, но если участники впервые увидели эти документы, то они, естественно, погрузятся в чтение и отвлекутся от комментариев инструктора или крайне поверхностно выполнят задание. В данном случае советы просты: постарайтесь или снабдить участников семинара всеми материалами заранее и укажите фрагменты для обязательного чтения, или выделить достаточное время в ходе семинара для прочтения материалов. И в том, и в другом случае полезно сформулировать вопросы и задания к текстам. Например, такие: "ознакомьтесь с представлением органа Минюста о нарушениях, допущенных адвокатом А. и квалифицируйте его действия в соответствии с Кодексом профессиональной этики"; "изучите материал дела и выработайте варианты позиции защиты"; "познакомьтесь с тактическими правилами проведения перекрестного допроса и подготовьте вопросы к свидетелю обвинения С"; "прочитайте выдержки из приговора и кассационной жалобы и предложите изменения текста жалобы".

Для эффективной работы с информацией постарайтесь руководствоваться принципом: "все, что можно сказать, можно написать". Помимо прочего можно надеяться, что коллеги смогут обдумать и обсудить предоставленную вами информацию и после окончания семинара.

### 3. Развитие практических навыков

Если процесс усвоения знаний связан с развитием когнитивных (познавательных) навыков, то их практическое применение в юридической профессии основано на использовании навыков действия и участия. Навыки, умения, способности, компетентности характеризуют качество деятельности <\*>. В процессе развития навыка собственное представление обучаемого о своих способностях проходит ряд шагов (или витков бесконечной спирали обучения):

<\*> См. также: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. С. 80 -109.

Отсутствие навыка и представлений о нем  
(неосознанная некомпетентность)

\ /

Тренинг и приобретение навыка  
(осознанная некомпетентность)

\ /

Осознанное использование навыка на практике  
(осознанная компетентность)

\ / Рутинное (механическое,

неосознанное) использование навыка

---

на практике (неосознанная компетентность)

\ /

Понимание необходимости дальнейшего развития навыка  
(осознанная некомпетентность нового уровня)

\ /

Тренинг практических навыков возможен только через практическую деятельность. "Хочешь научиться что-то делать - делай!" Принципиально важно, что любое объяснение "как делать", любая демонстрация ("делай как я") - это только информационная подготовка к собственно обучению. Моделирование практических ситуаций на семинаре включает всем знакомый механизм "проб и ошибок", и навык осваивается через осмысление собственного опыта.

#### 4. Можно ли научить качествам?

Закон РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании" <\*> говорит, что образование - это обучение и воспитание. Результатом воспитания становятся характер, качества, отношения, установки, ценности, присущие человеку. Часть из них, по-видимому, не просто индивидуальна и скрыта от окружающих, но абсолютно "засекречена" и не подлежит исследованию и обсуждению, так как иное было бы вмешательством в личную жизнь. Однако среди личных качеств есть такие, которые отнесены к стандартам профессионального поведения. Честность и добросовестность адвоката, иные характеристики и профессиональные установки являются предметом обсуждения в ходе дисциплинарных разбирательств, публичных дискуссий и общения коллег. То же относится и к осознанию роли адвоката по отношению к клиенту, обществу, праву, государству. Именно эти внутренние установки во многом предопределяют практические действия юриста, его индивидуальный стиль, направление профессионального развития. Усилия тренера по развитию навыков использования механизмов международной защиты или "стратегического сутяжничества" могут столкнуться с внутренней конформистской установкой, задающей предел при работе по делу на уровне второй инстанции. При этом юрист может быть весьма компетентным, просто он не настроен на попытки изменения правовой ситуации в целом. Некоторые темы из области профессиональной этики могут быть не восприняты адвокатом, ощущающим свою профессию как своеобразный бизнес в противовес традиционным представлениям о служении обществу и праву.

---

<\*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150 (с послед. изм.).

Так можно ли ожидать каких-либо заметных ценностных изменений в результате тренинга? Кажется, это было бы слишком самонадеянно. Скорее можно создать ситуацию, требующую размышления и формулирования позиции по отношению к профессиональным ценностям и качествам. Моделирование ситуаций морального выбора, многосторонний анализ нарушений правил профессиональной этики могут стать стимулом к последующему (за рамками семинара) уточнению, а возможно, и к переосмыслению тех целей и ограничений, которые каждый определяет для себя как профессионала.

#### 5. Интерактивные методы

Знания, навыки, качества развиваются в комплексе в ходе приобретения опыта. Иногда мы искусственно отделяем обучение от опыта практического (реального) действия. Тогда не избежать всех трудностей, связанных с обучением взрослых. Обучение без осмысленного опыта может оказаться лишенным всякого смысла.

Интерактивное <\*> обучение - это совместное проблемное обучение через действие.

---

<\*> От англ. interact - взаимодействовать; находиться во взаимодействии, действовать, влиять друг на друга.

---

Во-первых, это обучение в сотрудничестве. Речь идет о сотрудничестве участников и с инструктором, и друг с другом. Участники взаимодействуют, работают в команде, инструктор помогает им как организатор, как один из источников необходимой для достижения цели информации, как комментатор их действий.

Во-вторых, обучение состоит в разрешении практических проблем, с которыми участники сталкиваются или могут столкнуться в своей профессиональной деятельности.

Наконец, центральной частью процесса обучения является самостоятельная деятельность участников.

Таким образом, задавая вопрос о том, что делали участники во время занятия, можно отделить интерактивные методы ("мы вместе практически решали проблему") от более традиционных, академических методов: пассивных ("мы слушали") или чуть более активных ("мы по очереди отвечали на вопросы").

Разработано огромное количество разнообразных интерактивных методов организации учебной деятельности участников. Далее рассмотрим лишь некоторые из них - более применимые в программе повышения квалификации адвокатов. Но есть и универсальные рекомендации по использованию интерактивных методов - они касаются структуры занятия и техники работы инструктора.

## 6. Структура интерактивного занятия

В целях использования интерактивных методов можно принять следующие обозначения элементов интерактивного занятия:

1. Мотивация.
2. Согласование ожидаемых результатов.
3. Предоставление необходимой информации.
4. Интерактивная часть.
5. Подведение итогов.

Далее предлагается рассмотреть возможный алгоритм разработки интерактивного занятия. По ходу алгоритма рассмотрим отдельные части структуры. При этом все предлагаемые термины, советы, правила, последовательности - это вовсе не требование, а только модель, которая может и должна видоизменяться по вкусу и потребностям конкретного разработчика конкретного занятия. Естественно, предполагается, что разработчики занятий достаточно хорошо знакомы с отдельными интерактивными методами обучения.

### Алгоритм разработки занятия

Инструктору при разработке интерактивного занятия предлагается воспользоваться следующим алгоритмом:

1. Определение ожидаемых (планируемых) учебных результатов.
2. Определение критериев и форм оценивания.
3. Выбор метода.
4. Подготовка необходимой информации.
5. Выбор способа мотивации.
6. Детальное планирование занятия.
7. Проверка плана и материалов.
8. Тестирование плана и материалов.
9. Переработка плана и материалов.
10. Практическое использование плана и материалов.
11. Доработка плана и материалов.

### Комментарии и советы:

#### Определение ожидаемых (планируемых) учебных результатов

Учебные результаты <\*> рассматриваются не как возможные педагогические успехи инструктора, а как достижения участников занятий. В каких именно аспектах вырос профессиональный уровень участников? Или время занятия было потеряно ими впустую? Формулировка результата предопределяет и содержание занятия, и выбор метода, и подбор материалов, и способы обратной связи.



<\*> Для многих привычнее говорить о целях или задачах занятия, а не об учебных результатах. Но мы настаиваем на этой формулировке, стремясь подчеркнуть, что это "результаты участника, достигнутые участником в интересах участника", а не просто запланированные инструктором цели. Это обычная практика в методологии, ориентированной на того, кто учится, а не на того, кто учит.

Для планирования результатов занятия хорошо себя зарекомендовала следующая формула:

"После этого занятия участник сможет сделать..."

Существует три вида учебных результатов:

- 1) описывающие знания;
- 2) описывающие умения и навыки;
- 3) описывающие ценности (установки, отношение).

Интерактивное обучение является обучением через практическую деятельность. И точно так же формулируются учебные результаты: они описывают, что участник сможет сделать в результате своего участия в занятии. Сочетание глаголов "сможет сделать", а не "сделает" или "должен сделать" указывает на вероятностный характер достижения результата. Нельзя гарантировать или даже прогнозировать, что все участники достигнут одинаковых результатов. Это противоречило бы сформулированным ранее принципам обучения. Неизвестно, все ли участники будут в равной степени стремиться к достижению предложенных результатов. Это лишь предложение, сделанное в интересах участников. Но выбор и окончательная оценка - за ними.

Традиционные формулировки, касающиеся приобретения знаний, типа "получит знания о...", "узнает о..." и т.п. нам не подходят.

Лучше использовать формулировки типа: сможет описать, рассказать, перечислить, классифицировать, сравнить, объяснить... и т.п.

Особенно часто подмена результата происходит в случае описания умений и навыков. Часто их формулируют, например, так: "участник будет знать, как проводить допрос в суде присяжных". На самом деле эта формулировка описывает в лучшем случае знания, но никак не практические навыки. И это тоже может быть целью, т.е. если использовать рекомендованную формулу, получится следующее:

- участник сможет сформулировать цели прямого и перекрестного допроса в суде присяжных, или
  - участник сможет объяснить правила проведения допроса, или
  - участник сможет рассказать об особенностях проведения допроса трудных свидетелей...
- и т.д.

Все эти результаты говорят о полученных знаниях.

Чтобы спланировать результаты, действительно описывающие умения и навыки (т.е. способность действовать), надо эти действия и описывать, например:

- участник сможет подготовить план допроса, или
- участник сможет эффективно провести допрос, или
- участник сможет контролировать ход допроса, проводимого противоположной стороной и своевременно и грамотно реагировать на допущенные нарушения... и т.д.

Сложнее всего формулировать результаты, описывающие ценности. Как можно описать внешнее проявление внутренних качеств, личностных характеристик? Полагаем, что это можно сделать через описание социально-правовых, этических проблем, над которыми участник задумается и к которым выразит свое отношение. При этом нельзя описать, какое именно отношение сформируется у участника (позитивное, негативное, равнодушное). Но создается образовательная ситуация, в которой участник не просто запомнит какие-то тексты, советы, не просто научится действовать по определенным алгоритмам, но и задумается о ценности тех общественных благ, нравственных основ, во имя которых и совершаются те или иные действия, критически осмыслит социально-правовую реальность, выработает свое личное прочувствованное, осознанное отношение к правовым феноменам, ситуациям, проблемам.

Предлагаем формулировать эти "ценностные", "воспитательные" результаты:

"Участник сможет задуматься и выразить свое отношение к..."

Например:

- участник сможет задуматься о запретах, связанных с подготовкой свидетелей, и выразить свое отношение к соответствующим нарушениям;
- участник сможет задуматься об этике перекрестного допроса потерпевшего (близкого родственника жертвы) и выразить свое отношение к данным ограничениям и т.д.

---

Рекомендуется определять для одного занятия не более двух-трех ожидаемых результатов. Как следует из принципов обучения, предложим эти формулировки участникам в начале занятия. Следует быть готовым прокомментировать их, проверить понимание участников и, если необходимо и возможно, изменить результаты.

#### Определение критериев и механизма оценивания

Под оцениванием на интерактивных занятиях понимается, естественно, не выставление оценок, а проверка достижения запланированных результатов, анализ эффективности занятия. Размышление о критериях и механизме оценивания может существенно помочь уточнить учебные результаты.

После определения ожидаемого результата по формуле "После этого занятия участник сможет сделать..." задайте себе вопрос: а как проверить, что результат достигнут? И здесь снова нужно задуматься не о действиях инструктора, а о действиях участника. Что должен сделать участник, чтобы инструктор убедился, что результат достигнут? То есть как он нам докажет, что теперь он "сможет сделать...".

И тут нам опять помогает "волшебная формула" - участник должен сделать буквально то, что описано в формулировке ожидаемого результата (если этот "трюк" не получается, проверьте, правильно ли сформулирован ожидаемый результат - описывает ли он деятельность участника).

Например, если результат определен так: "После занятия участник сможет проанализировать дело", то способ проверки очевиден: надо, чтобы участник проанализировал материалы. Если он сможет это сделать, значит, результат достигнут. Кажется, что это так просто. Но возникает вопрос: а как, на основании каких критериев инструктор примет решение, что участник действительно справился?

Например, для данного результата критерии для проверки могут быть из следующего списка:

- участник выяснил цель клиента;
- участник выделил фактические обстоятельства, имеющие отношение к делу;
- участник отделил сведения об обстоятельствах от мнений и предположений;
- участник проанализировал доказательства;
- участник выделил "главные факты";
- участник описал ситуацию, ответив на вопросы: когда? где? что? как? кто? почему? для чего?;
- участник квалифицировал ситуацию;
- участник подтвердил свой вывод правовыми аргументами;
- участник сделал ссылку на норму права;
- участник сформулировал непротиворечивую, логичную позицию;
- участник сформулировал понятную позицию, доступную пониманию присяжных... и т.п.

Нужно внимательно следить, чтобы выбранные критерии не противоречили и не выходили за пределы выбранного учебного результата. Либо нужно вновь переформулировать, уточнить, изменить результат, например: "После занятия участник сможет проанализировать ситуацию и выработать позицию по делу".

На хороших интерактивных занятиях механизм оценивания встроен в само занятие, т.е. оценивание является интегрированным. Это логично - раз обучение проходит через деятельность, то и механизм оценивания должен быть адекватным. Иными словами, чтобы участник смог что-то сделать после занятия, он именно это и должен попробовать сделать и осмыслить во время занятия. Определение критериев оценивания помогает выбрать метод проведения занятия (он же - механизм оценивания).

#### Выбор метода

Теперь уже известно, что должен делать участник. Если забыли - смотрим "волшебную формулу" и критерии оценивания. Интерактивное обучение означает взаимодействие здесь и сейчас. То, что запланировано как результат, теперь превращается в процесс. Например, если результат "после занятия участник сможет проанализировать дело и выработать позицию", то на занятии участник будет анализировать материалы дела и вырабатывать позицию (если что-то описанное в формулировке результата оказалось непригодным для реального осуществления на занятии, видимо, снова нужно пересмотреть результат и затем уточнить критерии оценивания).

---

Как организовать взаимодействие участников с информацией, друг с другом и с инструктором, чтобы создать необходимую образовательную ситуацию? То есть ситуацию, в которой участник будет анализировать дело и вырабатывать позицию. Ответив на этот вопрос, и выберем метод.

Для создания необходимой образовательной ситуации в данном случае подходит множество интерактивных методов: анализ дела и обсуждение в малой группе, ролевая игра ("встреча с подзащитным", "вступительное заявление") и т.п.

На выбор метода влияют и вкусы, и подготовленность инструктора, и подготовленность участников, и наличие необходимых ресурсов, и количество времени для занятия и подготовки к нему, и, вероятно, другие факторы.

Проверить соответствие метода учебному результату можно с помощью критериев оценивания. Будет ли у участника возможность проявить себя, продемонстрировать нам свои возможности в соответствии с критериями? Если да, значит выбран подходящий метод. Если нет, надо или менять метод, или снова задуматься: а реалистичный ли результат запланирован?

#### Подготовка необходимой информации

Итак, если нужно, чтобы на занятии участник смог проанализировать дело и вырабатывать позицию, то как минимум необходимо предоставить участнику информацию о ситуации. Информацию можно представить в разной форме, например:

- рассказать о ситуации;
- попросить ознакомиться с материалами дела;
- показать видеозапись (из фильма или специально подготовленную);
- разыграть ситуацию;
- и т.д.

Данная информация должна быть проанализирована с точки зрения критериев оценивания. Сможет ли участник продемонстрировать все, что запланировано, работая с этой информацией? Например, если нужно, чтобы участник выделил фактические обстоятельства, имеющие отношение к делу, достаточно ли будет изложить сухую "фабулу", как в обычных практикумах для участников-юристов? Видимо, нет. Нужно будет "разукрасить" эту фабулу лишними подробностями, отвлекающей информацией, как это обычно и бывает в реальной жизни.

Также нужно удостовериться, что участники располагают необходимой правовой информацией. Даже если эта информация, в принципе, прекрасно известна участникам, как правило, необходимо ее "освежить", представить в наглядном виде, удобном для использования. Снова обратимся к критериям оценивания, посмотрим, как хотим, чтобы участники работали с этой информацией. Например, если нужно, чтобы участник сделал ссылку на норму права, то, очевидно, участники должны располагать текстами применимых нормативных актов. И снова вопрос: в каком виде представить эту информацию? Можно положить перед участником сборники законов и постановлений Пленума Верховного Суда РФ, комментарии к кодексу, обобщения судебной практики и т.п. Тут необходимо снова вернуться к "волшебной формуле", критериям и рассмотреть их в сочетании с выбранным методом. Не окажется ли так, что в результате такого представления правовой информации участник в первую очередь отработает и продемонстрирует навыки работы с документами, ориентирования в законодательстве, поиска применимой нормы. Но ведь такие результаты не планировались! Значит, нужно или изменить форму подачи правовой информации (например, приготовить подборку заведомо применимых текстов или дать прямые ссылки), или вновь задуматься над формулировкой результата и, возможно, снова уточнить его.

Наконец, следует продумать, какие инструкции нужно дать участнику и как их представить. Например, понадобится какое-то "рабочее определение" позиции по делу. Ведь каждый юрист понимает этот термин немного по-своему. Вероятно, потребуется предложить какой-то формат для представления позиции (желательно сделать это наглядно), привести примеры формулирования позиции, объяснить, что понимается под качествами хорошей позиции.

#### Выбор способа мотивации

Кажется, теперь все готово, чтобы участник смог на занятии анализировать дело и вырабатывать позицию по делу. Это правда - у инструктора все готово. Готов ли участник это

делать? Снова возвращаемся к принципам интерактивного обучения. Инструкторам иногда кажется, что это они руководят процессом обучения, уверенной рукой ведут участников к светлым целям. Ведь это они запланировали такие замечательные результаты, определили критерии оценивания, выбрали метод и подготовили всю необходимую информацию. Но давайте посмотрим правде в глаза: решение о том, двигаться к учебному результату или нет, принимает участник. Это его решение и его ответственность. Инструктору кажется, что он выбрал актуальный, чрезвычайно важный и интересный результат. Согласен ли с этим участник? Или он должен просто послушаться инструктора, довериться ему как более опытному старшему товарищу, просто как преподавателю, которого он обязан слушаться (вспомните традиционное начало школьного урока: "Тема сегодняшнего занятия - ...")? Будет ли такое обучение в полной мере интерактивным - обучением в сотрудничестве?

Почему участник должен согласиться с инструктором, принять запланированный результат как свою личную цель и начать работать для его достижения? Самый очевидный ответ: участнику должно стать интересно. К чему же должно привлечь интерес участника, на чем сфокусировать его внимание?

Может быть, к личности инструктора. Что для этого сделать? Внести неожиданное изменение во внешний вид? Изменить тембр голоса? Пройти по аудитории, чтобы заглянуть в глаза каждому участнику?

Может быть, к данному занятию вообще. Что для этого сделаем? Проведем забавную разминку? Обсудим правила работы, подчеркивая особую важность их соблюдения именно на этом занятии?

Такие способы называются скорее фокусировкой внимания или настройкой на работу в команде. Это приемы несложной и безобидной манипуляции вниманием аудитории, но непосредственно к учебному результату они отношения не имеют.

Под учебной мотивацией понимается привлечение внимания непосредственно к проблеме, на разрешение которой направлена деятельность, описанная в сформулированном результате занятия. Такая проблемная мотивация - сама по себе мини-упражнение, в результате которого участник должен сказать себе:

я хочу узнать, понять ..... (впишите из запланированного результата в области знаний);

я хочу научиться делать ..... (впишите из запланированного результата в области навыков);

меня волнует, тревожит ..... (впишите из запланированного результата в области ценностей).

Способов такой проблемной мотивации множество: рассказы, демонстрации ситуаций, цитаты из юридических документов, из прессы, провокационные вопросы, видеофрагменты, демонстрация картин, карикатур, фотографий, ролевые игры и т.д., и т.п. В качестве мотивации может выступать и представление приглашенного специалиста (провоцирующие вопросы: чем может быть полезен этот специалист и что я хочу у него узнать).

К сожалению, иногда на этом этапе обнаруживается, что замотивировать участников трудно или на это требуется огромное время и усилия. Это снова повод вернуться к пересмотру ранее запланированного результата.

#### Детальное планирование занятия

Теперь можно составлять детальный пошаговый план занятий (с указанием всех действий участников занятия и времени на каждый элемент).

Продуманные элементы располагаются в соответствии со структурой занятия примерно одинаково:

- мотивация;
- согласование ожидаемых результатов;
- предоставление информации;
- интерактивная часть;
- подведение итогов.

В план, как правило, вносят также список необходимых для проведения занятия ресурсов (перечень материалов для предварительного чтения, раздаточных материалов, необходимое оборудование и т.п.).

Уже говорилось о мотивации, результатах, информации и методе. Но не говорилось о подведении итогов. Речь идет об организации рефлексии (самоанализа) участников и получении от них обратной связи. Что нужно сделать, чтобы участники сами проверили достижение результатов? В идеале стоило бы повторить занятие с другим методом или

---

другими упражнениями и вместе с участниками проанализировать изменения в их знаниях, умениях, ценностных установках. Но на это обычно нет времени. Тем не менее на подведение итогов рекомендуется отводить значительное время, чтобы проводить его неформально.

В зависимости от запланированного результата можно подготовить набор контрольных вопросов, мини-заданий, возможно - оценочных форм, анкет, вопросников, позволяющих участникам еще раз продумать и прочувствовать проблематику занятия, ответить для себя на вопрос: смогу ли я теперь, после занятия сделать то, что было запланировано? Если нет, то каких знаний, навыков, качеств мне не хватает? Какой тренинг мне требуется?

В этой работе вновь не обойтись без "волшебной формулы" и критериев оценивания. И вновь на этой стадии можно уточнить запланированный результат.

#### Проверка плана и материалов

Проверка плана и материалов, кроме обычной редакторской правки, предполагает тестирование плана на реальность. Особенно это касается времени, отведенного на отдельные элементы. Попробуйте продумать каждую минуту занятия - кто и что будет делать, сколько это реально займет времени, какие инструкции придется дать дополнительно, отражено ли это в плане, какие ресурсы и когда будут использованы, отражено ли это в плане. Планируйте на каждый элемент время с запасом.

И все время проверяйте: чем будут заниматься участники, соответствует ли эта деятельность тому, что запланировали (см. результат и критерии оценивания).

Достаточно ли предоставлено им времени, информации, ясны ли инструкции?

Может быть, лучше уменьшить количество результатов или упростить их?

#### Тестирование плана и материалов

Обычно в длительных и воспроизводимых программах проводят "пилотное" занятие в "тепличной" дружественной атмосфере с участием коллег-инструкторов.

Часть коллег играет роль участников. Часть выступает в качестве наблюдателей. После проведения занятия обсуждается план занятия и материалы. Наблюдатели до занятия (и участники при обсуждении) должны располагать планом, материалами. Нужно также разъяснить участникам обсуждения критерии оценивания для однозначного понимания ожидаемых результатов. Имеет смысл обсуждать занятие в той же последовательности, как при его разработке, начиная с ожидаемых результатов. Цель наблюдателей и всех участников обсуждения - отметить недостатки и предложить усовершенствования плана и материалов занятия.

#### Переработка плана и материалов

На основе опыта тестирования происходит переработка плана и материалов занятия. При этом рекомендуется снова полностью пройти весь алгоритм.

#### Практическое использование плана и материалов

Очень важно, чтобы при этом инструктор относился к каждому занятию еще и как к собственному обучению, в том числе и обучению разработке занятия. Идеальных, совершенных планов занятий просто не существует и не может быть. Реальный план, реализуемый на занятии, также всегда будет отличаться от заранее подготовленного. И это нормально. Гораздо страшнее - механическое воспроизведение плана для разных групп участников без учета их индивидуальных и групповых особенностей. Поэтому чужие планы стоит использовать лишь как примеры.

#### Доработка плана и материалов

Хотелось бы, чтобы одновременно с практическим использованием планов и материалов инструкторы продолжали работу по их улучшению, в том числе посещая занятия друг друга и в дальнейшем совместно анализируя их. Иногда при этом максимум внимания уделяется действиям инструктора, но часто неудачи на занятии связаны не с ошибками при его проведении, а с некачественным планом.

---

## Техника комментирования (обратной связи) <\*>

---

<\*> См. также: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. С. 107 -109.

Центральной частью интерактивного занятия является само упражнение (ролевая игра, дискуссия, обсуждение в малой группе и т.п.), но не менее значима, особенно при обучении практическим навыкам, заключительная часть занятия - подведение итогов, анализ, самооценка и комментирование действий участников. Комментаторы (наблюдатели) стремятся продемонстрировать ошибки, промахи, неточности и пути их исправления.

При проведении тренингов в качестве наблюдателей-комментаторов могут выступить прежде всего сами участники - адвокаты, стажеры. Но если комментирует тренер, ведущий, хотелось бы, чтобы и его критика воспринималась как помощь коллеги. Ведь на занятиях по повышению квалификации адвокатов (в рамках программ семинаров, в Центрах повышения квалификации, Центрах подготовки стажеров) инструкторами, как правило, являются коллеги -более опытные адвокаты.

К сожалению, субъект критики не всегда бывает готов благожелательно воспринимать комментарии коллег, инструктора, приглашенного специалиста, и тогда этот комментарий не достигает своих целей.

Частая первая естественная реакция - это реакция отторжения: "я не хочу слышать никакой критики", "комментатор сам не прав" и т.п. Критикуемый может замкнуться, закрыться, при повторе упражнения часто снова повторяет ошибки.

Еще одна возможная нежелательная реакция - это реакция оправдания: "я все делал правильно, но вы меня не поняли, я имел в виду другое". Начинается спор, возникает опасность конфликта, при воспроизведении упражнения критикуемый может намеренно повторять ошибки, чтобы доказать свою правоту.

Желаемая реакция - понимание: "я понял, в чем был не прав, что вы имеете в виду..." В результате критикуемый сам может объяснить недостатки выполнения задачи, описать более эффективные приемы, способы работы. При немедленном повторе он постарается избежать указанных недостатков.

Если комментарий действительно достиг своей цели, то критикуемый участник не просто осознает, он еще раз внутренне переживает ситуацию и формирует новый образ поведения: "теперь я бы действовал так..."

Также не следует забывать, что комментатор-наблюдатель должен обратить внимание и на удачные действия, находки критикуемого. При этом также важно проанализировать эти успешные ходы, указать на позитивные последствия, на применимость их в аналогичных ситуациях.

Обсуждая действия своих коллег, постарайтесь соблюдать следующие рекомендации:

- дайте возможность критикуемому сначала оценить себя самому;
- отнеситесь с уважением ко всему, что делает ваш коллега;
- найдите успехи в действиях коллеги и сообщите ему о его достижениях;
- одобряйте творческий подход, самостоятельные находки, неожиданные ходы;
- не забывайте, что единственно верного решения, подхода, поведения нет, что возможны и другие варианты;

- высказывайтесь кратко и точно;

- критикуя, ограничьтесь двумя-тремя темами.

Умение эффективно комментировать действия других также нуждается в постоянной тренировке. Помочь в отработке этого навыка может следующая структура позитивного критического замечания.

### 1. Тема

Определите тему замечания (о каких навыках, о каких элементах действий юриста вы будете говорить - например: "давайте обсудим, какие вопросы следует задать в начале беседы", "я хочу сказать о том, как завершать консультирование", "я хочу обратить внимание на формулировку вопросов, задаваемых юристом" и т.п.)

### 2. Воспроизведение

Продемонстрируйте, повторите те действия, слова критикуемого, которые вам показались удачными (неудачными) ("в начале беседы вы задали такой вопрос:...").

### 3. Диагностика

---

Объясните, в чем достоинство (недостаток) действий юриста, каковы возможные положительные (отрицательные) последствия таких действий ("после такого вопроса...").

#### 4. Моделирование

Предложите другие варианты действий, пути исправления ошибок, приведите примеры ("можно было бы задать этот вопрос по-другому, например, так -...").

Такой детальный комментарий оказывается по-настоящему полезным. Потренировавшись в подобном комментировании, вы сможете избежать ненужного страха и напряжения при обсуждении действий коллег. Однако чтобы провести такой комментарий, надо быть предельно внимательным к действиям участника интерактивного упражнения или реальной процедуры, необходимо записывать вопросы, ответы, фиксировать жесты и т.п., иначе вы не сможете воспроизвести действия юриста. Заключительная часть комментария - моделирование - стимулирует следующие попытки. Если речь идет об учебном занятии, лучше всего немедленно повторить упражнение.

Труднее всего и для комментатора, и для критикуемого сохранить сбалансированный - критический и одновременно благожелательный настрой. Но только так можно учиться деловым, конструктивным, профессиональным отношениям.

Это, возможно, и есть главная цель занятий с использованием интерактивных методов: их участниками моделируется система профессиональных отношений. Они могут почувствовать себя коллегами, совместно решающими проблемы, осознать взаимную ответственность и ценность сотрудничества.

### 7. Отдельные методы

#### Интерактивное выступление

Традиционное публичное выступление представляется нам монологом оратора, украшенным цветами его красноречия. Речи лучших ораторов во все времена признавались произведениями искусства.

Профессиональной задачей адвоката является все же не сама по себе демонстрация ораторского мастерства, а достижение конкретного результата (убедить суд в правильности своей позиции по поводу виновности обвиняемого, проинформировать депутатов о достоинствах и недостатках законопроекта, объяснить акционерам суть предусмотренных корпоративным правом процедур и т.п.). Этот результат - решение слушателей (судей, депутатов, акционеров...). Принимая решение, они отвечают адвокату, соглашаясь или не соглашаясь с его мнением, аргументацией, советами. Таким образом, в профессиональной деятельности юриста выступление никогда не является просто монологом (лекцией в традиционном понимании этого слова). Адвокат всегда работает в режиме диалога, рассчитывая на восприятие информации собеседником (клиентом, коллегой по работе, стороной в переговорах, судом)...

И преподаватель, и участник, выступающий в аудитории, и юрист-практик могут усилить эффективность своего выступления, сделав его более интерактивным по сравнению с традиционным монологом (конечно, не следует забывать о соблюдении правил, установленных для выступлений строгой процессуальной формы, но даже в судебных прениях могут быть использованы отдельные интерактивные элементы).

Можно включить в свое выступление элементы диалога, задавая вопросы и получая из аудитории ответы, в том числе неожиданные. Можно таким образом вызвать интерес и привлечь внимание слушателей, опереться на их опыт, использовать ответы для подчеркивания верности вашей позиции или для демонстрации разнообразия мнений по проблеме. Можно прокомментировать некоторые ответы немедленно или далее по ходу выступления. Вопросы и ответы позволят вам оценить подготовленность и восприятие аудитории. Можете оттолкнуться от ответов, чтобы перейти к следующей теме или скорректировать ход выступления, изменить его содержание и форму.

В ходе выступления можно провести ролевую игру. Она сможет наглядно проиллюстрировать содержание речи, убедить в точности ваших аргументов <\*>. Для проведения ролевой игры вы можете пригласить заранее подготовленных ассистентов или прибегнуть к помощи кого-то из слушателей.

---

<\*> В художественном фильме "12 разгневанных мужчин" (ставшем хорошим учебным пособием по суду присяжных) очень точно показано, как одному присяжному удается

---

разубедить остальных членов коллегии в несомненной виновности подсудимого только после демонстрации нескольких ролевых игр, имитировавших поведение обвиняемого, потерпевшего и свидетелей. Устные объяснения при этом не имели такого успеха.

В некоторых случаях, особенно если выступление предполагается очень продолжительным или состоящим из нескольких отдельных "фрагментов", можно разделить его между двумя ораторами. Периодическая смена (но ни в коем случае не частое мельтешение) выступающих поддержит внимание слушателей и позволит каждому из ораторов максимально сосредоточиться на своей части...

В рамках собственного выступления можно предоставить слово и приглашенному специалисту для подготовленного краткого комментария, что часто более эффективно, чем цитирование.

Наконец, резко повышается качество выступления при использовании наглядных пособий.

#### Наглядные пособия

В качестве таких пособий может быть использована схема, чертеж, таблица, диаграмма, рисунок, фотография, видеозапись, любые предметы, относящиеся к теме выступления. Здесь действует принцип "Лучше один раз увидеть, чем сто раз услышать". Впрочем, в качестве наглядных пособий могут выступать и аудиозаписи. Часто бывает полезно, чтобы перед глазами слушателей постоянно находились план вашего выступления, ключевые тезисы, фрагменты документов, отдельные понятия. Это послужит вам своеобразной подсказкой, исключит "заглядывание в бумажку" и в то же время усилит контакт со слушателями - они вместе с вами будут следить за выполнением плана. Другие наглядные пособия могут быть продемонстрированы вами по ходу выступления. Но нужно заранее продумать, когда и с помощью каких технических средств вы будете демонстрировать то или иное пособие. Любой текст, изображение могут быть просто продемонстрированы, воспроизведены на плакате, ксерокопированы и розданы слушателям, увеличены на экране с помощью проектора и т.п. Необходимо также подготовить помещение так, чтобы наглядные пособия были доступны всем слушателям <\*>.

---

<\*> В последнее время распространилась мода на использование компьютерных демонстраций Power Point. Это очень удобный способ представления информации, но не стоит забывать об уже сложившейся культуре его применения: каждый слайд должен содержать немного текста крупным шрифтом, крупные схемы, но и в этом случае распечатка всей презентации раздается участникам.

При использовании наглядных пособий необходимо подготовиться к их комментированию, в том числе к ответам на вопросы о происхождении этих пособий, об источниках информации. Нужно продумать целесообразность демонстрации каждого наглядного пособия, возможную реакцию аудитории, чтобы, с одной стороны, слушатели не представили себя зрителями в цирке, где фокусник достает из рукава все новые предметы, а с другой - чтобы они не увлеклись незапланированным переписыванием текстов с плакатов, не давая возможности продолжать выступление. Наглядные пособия должны работать на выступление, а не наоборот.

#### Использование видеозаписей

Видеофильмы могут послужить своеобразными наглядными пособиями. Сегодня есть возможность воспользоваться учебными фильмами, например, о работе суда присяжных.

Художественные фильмы не менее эффективны. Демонстрация фрагментов из них может послужить и мотивацией в начале занятия, и вводом информации (демонстрацией удачных приемов или ошибок), и предметом изучения, анализа и критики в интерактивной части <\*>. Демонстрация некоторых фильмов с остановками (стоп-кадр) и обсуждениями по ходу может представлять из себя самостоятельное занятие.

---

<\*> См. список художественных фильмов о работе юристов на сайте <[www.jawclimc1.ru](http://www.jawclimc1.ru)>. Для

тех же целей можно специально подготовить видеодемонстрацию ситуации <\*>.



---

<\*> Во время проведения тренинга с адвокатами Казахстана в Алматы группа участников организовала видеозапись "задержания подозреваемого" для занятия по отработке навыка допроса понятного в качестве свидетеля. Имитация выглядела настолько натуральной, что привлекла внимание настоящих милиционеров. Такая запись требует тщательной проработки "сценария", репетиций и, желательно, участия профессионального оператора.

В некоторых случаях, если невозможно пригласить специалиста по определенной теме, можно целиком или фрагментарно использовать видеозапись его выступления (конечно, с его разрешения).

Одним из самых эффективных методов развития практических навыков является видеозапись самой учебной деятельности с последующим просмотром и обсуждением. Если есть возможность, стоит записать действия участников в ходе ролевых игр и затем предложить самим участникам посмотреть запись и провести самооценку. Если позволяет время в ходе семинара участники просматривают записи вместе с инструктором и проводят обсуждение в соответствии с правилами комментирования.

#### Приглашение специалистов

Под специалистами здесь понимаются представители различных профессий, связанных с темами занятий. Это - судьи, прокуроры, узкоспециализированные адвокаты, эксперты, сотрудники ОВД, чиновники, ученые... В качестве своеобразных специалистов могут выступать и граждане, ранее обращавшиеся за юридической помощью или самостоятельно решавшие свои правовые проблемы, даже бывшие обвиняемые и осужденные, а также граждане, побывавшие в роли присяжных заседателей. Также может быть полезно приглашение депутатов, активистов правозащитных общественных организаций.

Приглашенные специалисты могут стать активными участниками любых интерактивных занятий - дискуссий, анализа дел, ролевых игр.

Полезность приглашения специалиста очевидна - кто лучше практика сможет прокомментировать практические действия начинающего юриста, поделиться опытом практической деятельности, помочь отработать практические навыки.

Однако приглашение специалиста требует специальной подготовки. Он должен быть заранее осведомлен о запланированных учебных результатах, о плане занятия. Его действия должны быть согласованы с основным ведущим. По возможности имеет смысл заранее получить вопросы участников и передать их приглашенному специалисту.

#### Вопросы. Сократический диалог

Опыт проведения программ обучения практическим навыкам показал, что самым сложным делом для начинающих юристов является задавание вопросов <\*>. При этом затруднения возникают и с содержанием вопроса (что спрашивать, о чем спрашивать?), и с формулированием вопроса (как спрашивать, как построить вопрос?), и с целью задавания вопроса (для чего спрашивать?).

---

<\*> Очевидно значение этого навыка для деятельности юриста на разных стадиях работы, например во время интервьюирования, анализа дела, проведения допроса.

Очевидно, что единственным способом овладения этим навыком является обучение через действие: спрашивайте! Можно легко организовать тренинг по отработке навыка задавания вопросов даже без всяких ролевых игр. Для начала просто расспросите друга, коллегу о проведенном дне, как будто понадобилось выяснить точную хронологию событий и их очевидцев (например, для установления его алиби). Или попробуйте, гуляя по городу, задавать друг другу вопросы о зданиях, о ландшафте, как будто нужно получить описание места происшествия...

В учебной аудитории или в тренинговой группе задавание вопросов часто является основным приемом работы. Преподаватель (инструктор) и участники все время задают друг другу вопросы. При индивидуальной или коллективной подготовке к занятиям есть возможность не только повторить материал, но и потренироваться в постановке вопросов. Ведь готовность правильно сформулировать вопрос и показывает высокий уровень владения материалом независимо от предмета. При этом можно поставить себя на место преподавателя и задать самому себе или коллеге вопросы "от имени преподавателя".

---

В юридических вузах и в программах повышения квалификации западных юристов особенно популярен такой метод, как "сократический диалог" ("сократов диалог", "сократический семинар", "метод Сократа"). Конечно, он отличается от диалогов, которые вел Сократ, неизменно приводивший собеседника к противоречию путем задавания закрытых вопросов, на которые собеседник был вынужден отвечать положительно. На занятиях обычно нет цели поймать кого-то в логическую ловушку. Смысл "сократического диалога" в разработке цепочки вопросов, приводящих отвечающего к какому-либо выводу. При этом правила такого диалога предполагают, что один человек все время только задает вопросы, а другой только отвечает на них (ситуация, аналогичная допросу в суде).

В соответствии с целями "сократического семинара" вопросы разного типа обычно направлены на прояснение позиции собеседника по какой-то проблеме:

- Как вы считаете, надо ли соглашаться с клиентом при определении стратегии? Почему вы так считаете? (вводные вопросы)

- Что вы имели в виду? Как вы можете по-другому сформулировать свою позицию? (прямые уточняющие, проясняющие вопросы)

- Что дало вам основание сделать такой вывод? Какие аргументы вы можете привести в подтверждение своей позиции? (вопросы, вскрывающие аргументацию)

- Не похоже ли будет тогда положение юриста на положение врача, который без раздумий выписывает рецепт по просьбе пациента? (вопросы с использованием аналогий)

- Что бы сказали по этому поводу сами клиенты? (вопросы, помогающие встать на другую точку зрения)

- Не означает ли это, что юрист должен обеспечить уход от ответственности за планируемое правонарушение? (вопросы с использованием псевдовыводов или крайних позиций)

"Сократический диалог" приучает не просто грамотно задавать вопросы, но планировать ход диалога, составлять его алгоритм: предполагать возможные варианты ответов и заранее готовить варианты последующих цепочек вопросов. Так появляется "дерево вопросов"...

Творческие проблемные задания (анализ дела и выработка позиции <\*>, составление документа и т.п.)

---

<\*> Анализ дела (и связанная с ним выработка позиции как результат анализа) является ключевым навыком адвоката. В то же время анализ дела (case study) известен как основной метод обучения юристов, во всяком случае, в школах права англосаксонских стран. Однако в последнее время этот метод становится ведущим и на юридических факультетах в странах континентальной правовой традиции. При этом анализ дела может проводиться как индивидуально, так и группой участников семинара. Последовательность шагов анализа дела см. в гл. 6.

Творческие проблемные задания в отличие от традиционных требуют от участников не простого воспроизводства информации, а творчества, поскольку содержат в своих условиях элемент неизвестности и имеют несколько (иногда - бесчисленное множество) "правильных ответов". Часто "правильный ответ" неизвестен и инструктору. Примерами таких заданий могут служить: составление документа (ходатайства, искового заявления, жалобы), подготовка выступления по определенной проблеме, исполнение роли в имитационных играх, обсуждение дискуссионного вопроса.

Проблемное задание составляет содержание, основу любой интерактивной методики. Вокруг него создается атмосфера делового заинтересованного общения всех участников образовательного процесса, включая инструктора или приглашенного специалиста. Такое задание (особенно практическое, моделирующее профессиональную деятельность) придает смысл практическому обучению, мотивирует участников.

Мозговой штурм <\*>

---

<\*> Также иногда используется термин "мозговая атака".

Мозговой штурм (МШ) - это один из самых популярных методов обучения и групповой работы. Цель первого этапа МШ - предложить как можно больше вариантов ответов на вопрос.

Эта стадия не предполагает обсуждения, критики, оценивания предложений. Поэтому МШ очень хорошо работает в самом начале процесса разрешения проблемы или в том случае, если этот процесс зашел в тупик.

Важно правильно сформулировать проблему в виде вопроса, так чтобы участники генерировали свои предложения, отвечая на этот вопрос (например, "какие доказательства могут быть собраны по этому делу?", "какие последствия влечет для нашего клиента заключение договора дарения?" и т.п.).

#### Правила мозгового штурма

1. Каждый может свободно высказывать предложения.
2. Участники высказываются по очереди, точно и кратко.
3. Любые предложения принимаются и одобряются участниками.
4. Ведущий записывает все предложения.
5. Нельзя критиковать и комментировать предложения.
6. Можно развивать предыдущие идеи.

В МШ велика роль ведущего. Он также может участвовать в генерировании предложений (и даже должен это делать, если остальные участники неожиданно остановились). Но главное - он должен фиксировать все предложения. Желательно, чтобы все предложения записывались на плакате или доске и постоянно были видны всем участникам МШ. Записывать может сам ведущий или его помощник. Ведущий может просить участников повторить или уточнить их формулировку для более точной и краткой записи, но ни в коем случае не должен искажать смысл предложения, настаивать на своем варианте формулировки. Он также не должен настаивать, заставлять участников генерировать идеи.

Второй этап МШ - обсуждение, классификация, отбор перспективных предложений. Иногда все вовлеченные в процесс разрешения проблемы участники даже делятся на две группы - генераторов идей (проводят первый этап МШ) и аналитиков (проводят второй этап МШ). Второй этап предполагает обсуждение и оценивание идей, он может быть проведен в малых группах, с использованием различных форм дискуссии и приемов обсуждения проблем.

#### Дерево решений

Этот метод является одновременно и учебным, и рабочим инструментом юриста. Он работает с проблемными, нестабильными, конфликтными ситуациями, часто в условиях недостаточности и недостоверности информации, но при этом - со множеством вариантов поведения субъектов. На всех этапах работы юрист стоит перед необходимостью выбрать оптимальный вариант решения, действия, совета, формулировки и т.п. Построение "дерева решений" - простой практический способ "взвесить" преимущества и недостатки различных вариантов. Дерево решений для трех вариантов могло бы выглядеть следующим образом:

Проблема:					
Вариант 1:		Вариант 2:		Вариант 3:	
Плюсы	Минусы	Плюсы	Минусы	Плюсы	Минусы

Принципиально важно проанализировать и взвесить все имеющиеся варианты, причем не только с позиции сегодняшнего дня, но и с точки зрения краткосрочной и долгосрочной перспективы <\*>. И на этапе предложения вариантов, и на этапе определения их плюсов и минусов можно провести мозговой штурм.

<\*> Практическое значение оценки вариантов становится очевидным при отработке навыков консультирования или выработки позиции по делу.

#### Займи позицию

Многие дискуссии становятся неконструктивными из-за того, что участники изначально не определили свои позиции по обсуждаемому вопросу. Метод "займи позицию" помогает выявить имеющиеся мнения, увидеть сторонников и противников той или иной позиции, начать аргументированное обсуждение вопроса. Обсуждение можно начать с постановки дискуссионного вопроса (т.е. вопроса, предполагающего противоположные, взаимоисключающие ответы), например: "Вы за или против вынесения дисциплинарного взыскания к адвокату Х. за данное нарушение?" Все участники, подумав над вопросом, должны занять позицию - т.е. подойти к одной из четырех табличек, размещенных в разных частях аудитории:

Абсолютно за	Абсолютно против
Скорее за	Скорее против

Можно вместо формулирования дискуссионного вопроса выступить с дискуссионным утверждением, например: "Необходимо наказать адвоката Х. за данное нарушение". Затем также попросить занять позицию в соответствии со своим отношением к данному утверждению:

Полностью согласен	Полностью не согласен
Скорее согласен	Скорее не согласен

Заняв позиции, участники обмениваются мнениями по дискуссионной проблеме, уточняя свою позицию (например, "я за привлечение Х. к дисциплинарной ответственности, но взыскание должно быть минимальным") и приводя аргументы в поддержку своей позиции (например, "я против наказания, так как это создаст прецедент, которым можно в будущем воспользоваться и в отношении добросовестных адвокатов"). Представители разных позиций выступают по очереди, при этом любой участник может свободно поменять позицию под влиянием убедительных аргументов.

#### Работа в малых группах

Работа в малых группах предоставляет всем участникам возможность действовать, практиковать навыки сотрудничества, межличностного общения (в частности, владение приемами активного слушания, выработки общего решения, разрешения возникающих разногласий). Работу в группах следует использовать, когда нужно решить проблему, с которой тяжело справиться индивидуально, когда у вас есть информация, опыт, ресурсы для взаимного обмена, когда одним из ожидаемых учебных результатов является приобретение навыка работы в команде.

К групповой работе следует приучаться постепенно. Стоит начинать с малых групп из двух-трех участников. По мере освоения правил работы можно увеличивать состав групп до пяти - семи человек.

При работе в малой группе из пяти человек участники могут выполнять следующие роли:

- Ведущий (посредник-организатор работы группы).
- Секретарь (записывает результаты работы).
- Докладчик (представляет результаты работы группы другим группам).
- Наблюдатель (о роли наблюдателя ниже).
- Хронометрист (следит за временем, отпущенным на групповую работу).

Возможны и другие роли. Распределение ролей позволяет каждому участнику группы активно включиться в работу. Если группа работает на протяжении длительного времени в одном составе, желательно менять роли.

Рекомендуется объединять в одной группе участников с разным уровнем подготовки. В разнородных (в половом, этническом и культурном отношении) группах стимулируется творческое мышление и интенсивный обмен идеями, проблема может быть рассмотрена с разных сторон.

Существует много способов распределения по группам.

- Можно заранее составить списки групп и вывесить их, указав место сбора каждой группы.

- Наиболее простой способ произвольного распределения - попросить всех участников рассчитаться "на первый-второй-третий..." по числу групп. После расчета первые номера образуют первую группу, вторые - вторую и т.д.

- Еще один способ - в зависимости от позиции по обсуждаемой проблеме. Например, при анализе и оценке ситуации с признаками этического нарушения можно выяснить первоначальное мнение участников и соответственно разделить на группы: первая группа - те, кто видит нарушение, вторая группа - те, кто не видит нарушения, третья группа - те, кто не может определиться.

- Наконец, кажущийся самым простым способ - по желанию участников. Например, при выработке позиции по делу, можно спросить, кто хочет разрабатывать позицию обвинения, а кто - защиты. В данном случае есть опасность, что группы будут слишком неравномерными.

Полезно сохранять стабильный состав группы достаточно долго, чтобы участники могли достигнуть мастерства в групповой работе. В то же время смена состава группы позволяет всем участникам поработать с разными людьми и узнать их.

Участники постепенно будут осознавать, какие умения необходимы для работы в небольшой группе. Чтобы помочь друг другу приобрести эти навыки, стоит выбрать "наблюдателей", которые будут анализировать индивидуальное поведение членов группы, определять, как члены группы справляются с возникающими по ходу работы проблемами, обращая внимание на следующие аспекты (можно составить форму для наблюдения с указанными вопросами и заполнять ее по ходу работы группы):

- Уважение к правам и мнениям других людей. Каждый ли член группы имеет равную возможность высказаться?

- Готовность к компромиссу и сотрудничеству. Есть ли в группе люди, которые стараются любыми способами навязать свою точку зрения другим?

- Поддержка других людей. Оказывают ли члены группы поддержку тем, чья позиция им близка?

- Готовность слушать. Говорят ли члены группы сами больше, чем прислушиваются к словам других?

- Конфликт. Если возникает конфликт мнений, пытается ли группа избежать разговора об этом конфликте? Выносят ли они вызвавшие разногласия вопросы на открытое обсуждение?

- Коммуникативные навыки. Смотрят ли члены группы в глаза собеседнику, выражают ли согласие, задают ли уточняющие вопросы, повторяют (перефразируют) ли формулировки собеседника, соблюдают ли правила вежливости?

После окончания групповой работы, ее результаты должны быть представлены другим группам (при этом можно использовать плакаты, схемы, таблицы и т.п.). Не забудьте выяснить: чем обосновано такое решение группы? Есть ли у членов группы особое мнение? Что помешало прийти к общему согласию? Представители других групп также могут задавать вопросы. Вы можете сравнить стиль работы разных групп, проанализировать, как он повлиял на эффективность работы, обсудить значение правил работы в группе <\*>.

<\*> Правила работы в группе применимы не только к работе малых групп, но и к любому обсуждению, дискуссии в любой аудитории.

#### Правила проведения дискуссии в группе

1. Каждый участник имеет возможность высказаться, если захочет.
2. Все участники группы уважают ценности и взгляды каждого, даже если не согласны с ними.
3. Обсуждаются идеи, предложения, а не люди, которые их высказали.
4. Все участники делают замечания кратко и по существу.
5. Каждый участник, даже защищая свою точку зрения, открыт для восприятия чужих идей, мнений и интересов других участников.

---

6. Все возникающие разногласия, конфликты разрешаются мирным путем с учетом интересов участников и правил работы.

7. Все участники стремятся создать открытую, деловую, дружескую атмосферу.

Ролевые игры (работа с клиентом, переговоры, заявление ходатайства, допрос, прения, учебный судебный процесс и т.п.)

Ролевые игры наряду с творческими заданиями и работой в малых группах являются основным приемом на интерактивных занятиях. В ролевой игре участникам предлагается "сыграть" другого человека или "разыграть" определенную проблемную ситуацию. Для обозначения методик этого типа также используются близкие названия (имитации, деловые игры, моделирование)...

В повседневной работе, особенно по сложным делам, профессиональные юристы часто прибегают к проведению ролевых игр, имитируя отдельные этапы работы с клиентом, с противоположной стороной, с участниками судебного процесса. При этом сам юрист может выступать не только в собственном качестве консультанта, защитника, обвинителя, представителя, но и в "роли" клиента, подзащитного, обвиняемого, доверителя, а также в образе другого юриста - своего процессуального противника. Такой прием позволяет взглянуть на ситуацию с неожиданной точки зрения, спрогнозировать поведение других участников конфликта, выявить слабые места в собственной подготовке. Для участия в таких ролевых играх в качестве одного из наблюдателей по возможности приглашают более опытного коллегу, специалиста по данной категории дел.

При подготовке к ролевой игре в первую очередь необходимо определить ожидаемые учебные результаты (например, "после проведения этой ролевой игры участники смогут провести интервьюирование поэтапно и с соблюдением этических принципов взаимоотношений с клиентом" или "после проведения этой ролевой игры участники смогут выработать позицию по уголовному делу").

Затем потребуются разработать или адаптировать учебные материалы - универсальных учебных материалов для обучения навыкам, видимо, не существует. В зависимости от ожидаемых учебных результатов, от подготовленности участников, их специализации, приоритетов и вкусов, от имеющегося времени сценарий будет меняться. Важно избежать ошибок при выборе дела - если дело реальное, его, возможно, потребуется упростить (при этом надо также не забыть изменить имена реальных персонажей). Для отработки простых навыков требуются простые фабулы, простые инструкции для исполнителей ролей, не перегруженные отвлекающими внимание деталями. Некоторую опасность представляют вымышленные фабулы - здесь, увлекшись сочинительством, можно упустить значимую для решения проблемы информацию, и тогда, например, участник вместо запланированной вами подготовки выступления в прениях потратит все время на размышления о квалификации при нехватке фактических данных, подозревая подвох со стороны автора фабулы. Целесообразно готовить к ролевой игре следующие материалы:

- Фабула дела представляет краткое описание ситуации, известное всем участникам.

- Информация по делу и инструкции для активных участников игры (например, юриста и клиента, обвинителя и защитника и т.п.). Информация может быть представлена в виде простого повествования или в форме документов. Часть информации может быть конфиденциальной, известной только одному участнику. По поводу части информации могут быть особые инструкции, например для исполнителя роли клиента: "Сообщите консультирующему юристу о наличии у вас второй группы инвалидности только в ответ на прямой вопрос о состоянии здоровья".

- Инструкция для наблюдателей может включать список вопросов, на которые необходимо ответить в процессе игры, чтобы подготовиться к комментированию, например: "Действовал ли консультирующий юрист в духе сотрудничества с клиентом? Что об этом свидетельствует?"

- Руководство для ведущего - включает описание ожидаемых учебных результатов и пошаговый план проведения.

Каждый раз, готовясь к ролевой игре, необходимо разрабатывать собственный сценарий, подробный пошаговый план с указанием времени на выполнение каждого элемента занятия.

Технология проведения ролевой игры <\*>

<\*> Этот план (описывающий условное занятие по отработке навыков интервьюирования) носит, конечно, лишь рекомендательный характер. Не все шаги должны быть обязательно реализованы, может быть изменена их последовательность. Но опыт проведения занятий в различных аудиториях доказывает необходимость выдержать как минимум следующую цепочку шагов: мотивация - согласование результатов - представление плана - распределение ролей - подготовка к ролевой игре - ролевая игра - деловая обратная связь.

1. Мотивация (фокусировка) (это может быть вопрос, например: "Зачем юрист задает клиенту вопросы?", мини-демонстрация, например невежливого, нетактичного поведения юриста с первых секунд появления клиента в кабинете, короткий рассказ или обмен мнениями об интересных и показательных примерах из практики, например о встречах с "трудными" клиентами).

2. Согласование ожидаемых учебных результатов (участники обмениваются ожиданиями, например: "Я надеюсь, что после этой игры смогу провести интервьюирование клиента", "Я надеюсь понять, как себя вести в начале беседы с клиентом" и т.п., уточняют формулировку ожидаемых результатов, возможно уменьшают их количество).

3. Договоренность о терминах (может потребоваться вспомнить значение каких-либо понятий, содержание отдельных элементов технологической цепочки работы юриста и т.п. Например, уточнить, чем интервьюирование отличается от консультирования).

4. Представление плана игры (оптимально, если план вместе с указанием времени на выполнение каждого шага роздан всем участникам или вывешен на плакате).

5. Представление правил игры (необходимо напомнить, что будут делать активные участники и наблюдатели на каждом этапе: "Во время подготовки исполнитель роли клиента будет входить в образ, а консультант подготовит свое рабочее место, настроится на работу с клиентом, спланирует свои действия, наблюдатели познакомятся со списками вопросов для оценки интервью. Затем в течение 10 минут пройдет сама встреча консультанта и клиента. Затем активные участники и наблюдатели по очереди в течение одной-двух минут каждый прокомментируют действия консультанта").

6. Демонстрация (иногда, особенно в начале обучения новому навыку, приглашенный специалист или более подготовленный коллега может сам показать несколько вариантов действия юриста в разыгрываемой ситуации, напомнив тем самым некоторые правила поведения, это может быть повторением первоначальной "мотивационной" демонстрации, но уже без явных ошибок).

7. Распределение ролей (оптимально запланировать заранее распределение по ролям, учитывая опыт предыдущих занятий и необходимость предоставить всем равные возможности для участия в различных ролях - юристов, клиентов, наблюдателей. Участники в соответствии с их ролями получают заранее подготовленные материалы).

8. Подготовка к ролевой игре (если необходимо, участники могут договориться об увеличении времени на подготовку, готовиться можно как индивидуально, так и с помощью коллег, которые затем выступят в качестве наблюдателей).

9. Ролевая игра (активные участники действуют в соответствии со своими ролями и полученной информацией. По ходу ролевой игры наблюдатели, приглашенный специалист или преподаватель никак не вмешиваются в действия участников, но ведут записи для последующего комментирования).

10. Ролевая обратная связь (участники игры, например, "консультант" и "клиент" комментируют происшедшее, не выходя из ролей, они могут раскрыть содержание конфиденциальной информации, оценить действия друг друга).

11. Деловая обратная связь (участники игры, выйдя из роли, и наблюдатели комментируют действия консультанта. Рекомендуются начинать с его собственной самооценки. Должны соблюдаться правила комментирования).

12. Комментирование специалиста (приглашенный специалист или преподаватель комментирует действия консультанта и обращает внимание на плюсы и минусы ранее прозвучавших комментариев).

13. Связь с другими занятиями, курсами, предметами (участники могут обратить внимание на возможности, которые предоставляет содержание предыдущих и последующих курсов, занятий для развития данного навыка, на известные им источники полезной информации. Например, курс юридической психологии может быть полезен для обучения оценке индивидуально-психологических особенностей личности клиента, курс криминалистики - для обучения тактике проведения беседы, учебное пособие по ведению переговоров - для обучения навыкам выявления интересов клиента и т.д.).

Для упрощения процесса подготовки можно предложить следующее процентное соотношение времени на проведение отдельных элементов ролевой игры:

1. Мотивация (фокусировка)	-I	
2. Согласование ожидаемых учебных результатов	>	15%
3. Договоренность о терминах	-'	
4. Представление плана игры	-I	
5. Представление правил игры	>	10%
6. Демонстрация	-'	
7 . Распределение ролей	-I	
8. Подготовка к ролевой игре	>	15%
9. Ролевая игра	>	25%
	—1	
10. Ролевая обратная связь	-I	
11. Деловая обратная связь	>	35%
12. Комментирование специалиста	I	
13. Связь с другими занятиями, курсами, предметами	-'	

Опыт показывает, что наиболее ценным элементом оказывается "деловая обратная связь", проводимая в соответствии с правилами комментирования. Необходимо тщательно планировать время, отведенное на каждый шаг ролевой игры, и следить за соблюдением плана, чтобы успеть плодотворно обсудить действия активных участников, тогда игра будет иметь обучающий эффект. Планирование времени - это не просто вспомогательное действие. Это также отработка навыков организации работы, управления временем, планирования беседы, выступления в суде и т.д.

В заключение следует еще раз подчеркнуть, что выбор любого метода обучения обусловлен запланированным результатом занятия, а эффективность использования метода в первую очередь зависит от той атмосферы, которая сложилась на занятии, от той профессиональной культуры, которую демонстрируют инструктор и участники. При удачном стечении обстоятельств и надлежащей подготовке и участники, и инструкторы смогут в результате занятия ощутить столь привычное для юристов чувство успеха, столь редкое для юристов чувство гармонии и столь необычное для юристов чувство справедливого исхода дела.

## **Глава 20. ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЭТИКА АДВОКАТА: ПОНЯТИЕ, ПРОЦЕДУРНЫЕ ОСНОВЫ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА**

Этику определяют как "учение об основных принципах нравственности и о нормах человеческой деятельности с точки зрения понятий о добре и зле" <\*>; как "совокупность принципов и норм поведения, принятых в определенной общественной среде или профессиональной группе" <\*\*\*>. В последнем случае речь идет о профессиональной этике, под которой понимают, "во-первых, кодексы поведения, предписывающие определенный тип нравственных взаимоотношений между людьми, которые представляются оптимальными с точки зрения выполнения ими своей профессиональной деятельности, во-вторых, способы обоснования данных кодексов, социально-философское истолкование культурно-гуманистического назначения данной профессии" <\*\*\*>.

<\*> Малый энциклопедический словарь: В 4 т. Репринтное воспроизведение издания Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. М., 1994. Т. 4. Столб. 2166.

<\*\*\*> Краткий словарь иностранных слов. М., 1988. С. 625.

<\*\*\*> Словарь по этике / Под ред. А.А. Гусейнова и И.С. Кона. М., 1989. С. 278.



---

Профессиональная деятельность людей регламентируется как правовыми, так и этическими нормами. С определенной долей условности применительно к каждой профессии можно говорить о профессиональной этике, хотя вряд ли в работе продавца или водителя автобуса можно выделить специфические, присущие только ей черты, отличающиеся от принятых в обществе в целом этических норм общения. Однако в некоторых сферах (например, медицина, юриспруденция, педагогика) этическое регулирование занимает существенную часть в общем объеме нормативной регламентации профессиональной деятельности, что обусловлено особым содержанием возникающих в этих сферах правоотношений.

"Юридическая этика - это вид профессиональной этики, представляющий собой совокупность правил поведения работников юридической профессии, обеспечивающих нравственный характер их трудовой деятельности и внеслужебного поведения, а также научная дисциплина, изучающая специфику реализации требований морали в этой области" <\*>.

<\*> Кобликов А.С. Юридическая этика: Учебник для вузов. М., 1999. С. 32.

Внутри юридической этики можно выделить различные подвиды в зависимости от конкретного направления деятельности: судебная этика <\*>; прокурорско-следственная этика; адвокатская этика (этика практикующего юриста).

<\*> См.: Кодекс судейской этики. Утв. VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г. // Российская юстиция. 2005. N 1 - 2.

Оказывая правовую помощь доверителю, адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать его права и законные интересы всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (пп. 1 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре); по уголовным делам адвокат-защитник вправе с момента допуска к участию в уголовном деле использовать не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты (см. ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

В процессе оказания доверителям юридической помощи адвокат повышает свою квалификацию, получает определенный доход, в том числе и в установленных законом случаях, когда юридическая помощь оказывается доверителю бесплатно <\*>. Отвечающий интересам доверителя результат оказания правовой помощи рассматривается практикующими юристами как способ создать себе определенный имидж на рынке юридических услуг <\*>.

<\*> См., например: ст. 26 Закона об адвокатуре; ч. 5 ст. 50 УПК РФ; ст. 50, 100 ГПК РФ.

<\*> При проведении занятий по профессиональной этике в 1998 - 2000 гг. на семинарах по обучению студентов практическим навыкам и по изучению преподавателями юридических вузов методик обучения студентов практическим навыкам на вопрос "какие цели преследует адвокат, работая с доверителем, к чему стремится?" были получены следующие ответы: решить проблему доверителя и помочь ему; сделать точный прогноз; отстоять интересы доверителя; получить от доверителя как можно больше информации; выяснить позицию доверителя; добиться восстановления законности; помочь государству; повлиять на совершенствование законодательства; провести правовой ликбез; исполнить гражданский долг; исполнить обязанность; заниматься любимым делом; повысить профессионализм; поддержать "профессиональную форму"; создать и сохранить имидж; сделать так, чтобы доверитель стал постоянным; выступить для доверителя в роли "жилетки", в которую можно выплакаться и излить все свои переживания; заработать деньги.

Однако не все средства допустимы для достижения тех целей, к которым стремится адвокат, в процессе оказания правовой помощи доверителю. Установление в Законе об адвокатуре (см. ст. 8, 18 и др.), а также в иных нормативно-правовых актах гарантий независимости адвоката является одной из важных гарантий конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, оказываемой на профессиональной основе адвокатами, но независимость адвоката отнюдь не подразумевает невозможность привлечения его к различным видам юридической ответственности, в том числе дисциплинарной.

Свобода действий адвоката ограничена предписаниями федеральных законов. Например, ст. 303 УК РФ запрещает представителям по гражданским делам и защитникам по уголовным делам фальсифицировать доказательства.

В процессе осуществления профессиональной деятельности адвокат не вправе:

---

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

2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

- имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

- участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

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

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

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

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

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

6) отказаться от принятой на себя защиты (п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре; ч. 6 и 7 ст. 49, ст. 72 УПК РФ).

Выбор адвокатом различных средств ограничен и волеизъявлением доверителя. Если последний в силу любых причин не желает сообщать суду (иному государственному органу или должностному лицу) о каких-либо фактах, представлять документы, подвергаться экспертизе, то на адвокате лежит лишь обязанность разъяснить доверителю последствия его действий <\*>, но он не вправе вопреки указанию доверителя представить суду документ, сообщить о каком-либо обстоятельстве и т.п.

---

<\*> См., например: ч. 1 ст. 68, ч. 3 ст. 79 ГПК РФ.

Препятствием на пути эффективного представительства интересов доверителя может быть и его финансовое положение, когда отсутствуют средства на оплату дорогостоящей экспертизы или консультации специалиста.

Значительные ограничения накладывают на свободу действий адвоката нормы профессиональной этики, охватывающие профессиональную деятельность адвоката (взаимоотношения с доверителями, с коллегами-адвокатами в связи с представительством доверителя, с государственными и иными органами, в которых адвокат осуществляет представительство интересов доверителя) и его взаимоотношения с адвокатским сообществом, вытекающие из членства в адвокатской палате субъекта Российской Федерации.

Адвокат не состоит ни с кем в трудовых отношениях, является самозанятым гражданином, вступающим с доверителями в гражданско-правовые отношения, основанные на договоре оказания юридической помощи <\*>. В то же время деятельность адвоката носит публично-правовой характер, поскольку, во-первых, является государственной гарантией конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, а во-вторых, значительная часть юридической помощи оказывается адвокатами доверителям при представительстве их интересов в государственных органах (в том числе осуществляющих тот или иной вид судопроизводства). В силу изложенного существование и деятельность адвокатского сообщества невозможны без соблюдения корпоративной дисциплины и профессиональной этики, заботы адвокатов о своих чести и достоинстве, а также об авторитете адвокатуры.

---

<\*> Правовой основой взаимоотношения адвоката с доверителем является соглашение об оказании юридической помощи либо совокупность таких юридических фактов, как направленное в адвокатское образование требование дознавателя, следователя, прокурора или суда о назначении обвиняемому защитника (ст. 51 УПК РФ; требование суда о назначении представителя ответчику, место жительства которого неизвестно, в порядке ст. 50 ГПК РФ) и решение руководителя адвокатского образования о выделении конкретного адвоката в порядке очередности и при незанятости в делах по соглашению.

---

В большинстве зарубежных стран нормы адвокатской этики давно кодифицированы. Например, на основе разработанных Американской ассоциацией юристов Типовых правил профессиональной этики в каждом штате приняты Правила профессиональной этики ассоциации юристов конкретного штата. В Европе разработан Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского сообщества <\*>. В октябре 1999 г. Высшая квалификационная комиссия адвокатуры при Кабинете министров Украины одобрила Правила адвокатской этики для адвокатов этой страны <\*\*\*>.

---

<\*> См.: Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. Самара, 1999. С. 250 - 255. <\*\*\*>  
См.: Адвокат. 2000. N 9. С. 7 -13; N 11. С. 9 -13.

Наличие писаных правил адвокатской этики позволяет правоприменяющим органам, уполномоченным национальным законодательством на рассмотрение дел о дисциплинарных проступках адвокатов, заниматься толкованием и разъяснением этих правил, вносит определенность в вопросы дисциплинарной ответственности адвокатов (обеспечивает правовую безопасность, правовую определенность и стабильность в рассматриваемой сфере правоотношений).

В России до 2003 г. отсутствовали писаные правила адвокатской этики, что затрудняло для адвокатов выбор этически корректного поведения. Каждая коллегия адвокатов самостоятельно решала, каким образом контролировать соблюдение адвокатами норм профессиональной этики: некоторые разработали этические кодексы, а большая часть адвокатов ориентировалась на прецеденты дисциплинарной практики президиумов своих коллегий, которые были уполномочены определять наличие в действиях адвоката нарушения норм адвокатской этики и налагать за его совершение дисциплинарное взыскание. В 1971 г. прецеденты, сложившиеся в дисциплинарной практике Московских городской и областной коллегий адвокатов, были обобщены в виде методического пособия для адвокатов <\*>, а в 1998 г. общественная организация "Международный Союз (Содружество) адвокатов" разработала Правила адвокатской этики, которые имели рекомендательный характер и могли служить ориентиром для коллегий адвокатов при разработке этических кодексов.

---

<\*> Дисциплинарная практика Московских городской и областной коллегий адвокатов: Методическое пособие для адвокатов. М., 1971.

Объективности ради следует отметить, что не только в советской, но и в российской присяжной адвокатуре (1866 - 1917 гг.) отсутствовали кодифицированные правила адвокатской этики. Удачная попытка неофициальной кодификации была предпринята в 1913 г. членом Московского Совета присяжных поверенных А.Н. Марковым, который составил систематизированный свод постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики, издав его в виде книги "Правила адвокатской профессии в России" <\*>. На страницах дореволюционной печати и в научно-практических изданиях присяжные поверенные активно обсуждали вопросы адвокатской этики; в советское и постсоветское время также издавались отдельные монографические исследования по этому вопросу <\*\*\*>.

---

<\*> См.: Правила адвокатской профессии в России: Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты Александр Николаевич Марков. Москва, 1913 г. / Сост. А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов; Отв. ред. Ю.В. Тихонравов. М., 2003.

<\*\*\*> См., например: Киселев Я.С. Этика адвоката. П., 1974; Ватман Д.П. Адвокатская этика: нравственные основы судебного представительства по гражданским делам. М., 1977; Барщевский М.Ю. Указ. соч.

Вступивший в силу с 1 июля 2002 г. Закон об адвокатуре назвал среди обязанностей адвоката соблюдение Кодекса профессиональной этики адвоката (пп. 4 п. 1 ст. 7), принятие которого (а также внесение в него изменений и дополнений) возложено законодателем на высший орган вновь созданной Федеральной палаты адвокатов - Всероссийский съезд адвокатов (пп. 2 п. 2 ст. 36).

Первый в истории российской адвокатуры Кодекс профессиональной этики адвоката был принят 1-м Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. в г. Москве <\*>. С учетом практики применения указанного Кодекса дисциплинарными органами адвокатских палат

субъектов Российской Федерации 8 апреля 2005 г. на втором Всероссийском съезде адвокатов в Кодекс профессиональной этики адвоката были внесены изменения и дополнения <\*>. В преамбуле данного Кодекса указано, что он принят адвокатами Российской Федерации в соответствии с требованиями, предусмотренными федеральным законом, в целях поддержания профессиональной чести, развития традиций российской (присяжной) адвокатуры и с сознанием нравственной ответственности перед обществом.

<\*> Адвокат - защитник прав и свобод // Библиотечка "Российской газеты". 2003. Выпуск N 4. С. 151 -166; Российская юстиция. 2003. N 10. С. 69 - 76. <\*> РГ. 2005. 5 октября.

Действие указанного Кодекса распространяется на адвокатов. Он устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии. Адвокаты вправе в своей деятельности руководствоваться нормами и правилами Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского сообщества постольку, поскольку эти правила не противоречат законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре и положениям указанного Кодекса. Кодекс профессиональной этики адвоката дополняет правила, установленные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, при этом никакое положение Кодекса не должно толковаться как предписывающее или допускающее совершение деяний, противоречащих требованиям законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре (п. 1 ст. 3, ст. 1 и 2 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Данный Кодекс состоит из двух разделов.

В ст. 4 -17 первого раздела "Принципы и нормы профессионального поведения адвоката" сформулированы разнообразные правила адвокатской этики, которые каждый адвокат обязан соблюдать при осуществлении профессиональной деятельности.

Анализ дисциплинарной практики Адвокатской палаты г. Москвы свидетельствует о том, что во взаимоотношениях с доверителями наиболее часто адвокаты нарушают возложенную на них федеральным законом и Кодексом обязанность "честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами" (пп. 1 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре, п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката), что обычно выражается в неактивной работе по делу доверителя, несоблюдении обязательных юридически значимых действий (например, необжалование обвинительного приговора вопреки предписаниям п. 2 и 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката; непринятие мер при вынесении судом определений об отказе в принятии искового, о возвращении искового заявления, об оставлении его судом без движения), а также в не соответствующем ст. 25 Закона об адвокатуре оформлению правоотношений с доверителем (заключение соглашения об оказании юридической помощи не в простой письменной, а в устной форме; невнесение вознаграждения, выплаченного адвокату доверителем, в кассу (на расчетный счет) соответствующего адвокатского образования).

Во взаимоотношениях с судами наиболее распространенными являются нарушения п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, когда адвокат, заранее согласовав с судьей дату судебного заседания, по своему усмотрению отдает предпочтение участию в другом процессе (кроме случаев участия в судебном заседании, которое продолжается непрерывно, за исключением выходных дней) либо вообще не является в суд без уведомления об этом, без объяснения причин и (или) не сообщает в ходатайстве об отложении рассмотрения дела о днях своей занятости на перспективу, чтобы позволить суду при решении вопроса об отложении судебного заседания учесть занятость адвоката. Нарушение п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики может быть связано с нарушением адвокатом пп. 5 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики ("Адвокат не вправе: <...> 5) принимать поручения на оказание юридической помощи в количестве, заведомо большем, чем адвокат в состоянии выполнить"), когда адвокат, не рассчитав свои силы, заключает соглашения с большим числом доверителей, а затем испытывает неизбежные трудности с тем, чтобы успеть принять участие во всех судебных заседаниях.

В ряде случаев нарушение п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики сочетается с нарушением п. 3 ст. 10 Кодекса ("Адвокат не должен принимать поручение, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения"), когда адвокат, зная о назначенном на завтра с его участием (и практически всегда по согласованию с ним) судебном заседании, заключает соглашение, например, на защиту лица, только что

задержанного по подозрению в совершении преступления, и вылетает в другой субъект Российской Федерации для участия в неотложных следственных действиях.

Участились случаи, когда адвокаты при осуществлении профессиональной деятельности не соблюдают положения Кодекса профессиональной этики адвоката о том, что "адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии" (п. 1 ст. 4); "при осуществлении профессиональной деятельности адвокат соблюдает деловую манеру общения" (п. 2 ст. 8); "участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен проявлять уважение к суду", "возражая против действий судей, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом" (ст. 12).

Так, некоторые адвокаты считают возможным при отклонении судом их ходатайств либо задаваемых допрашиваемым лицам вопросов демонстративно покидать зал судебного заседания без разрешения председательствующего вместо заявления возражений на действия председательствующего в соответствии с ч. 2 ст. 156 ГПК РФ или ч. 3 ст. 243 УПК РФ.

Другие адвокаты вступают в препирательства с председательствующим, когда по обстоятельствам дела даже возражения заявлять не требовалось. Например, адвокат Л. не явилась в судебное заседание, а в начале следующего судебного заседания на просьбу председательствующего представить доказательства уважительности неявки в суд, ответила, что у нее нет оправдательных документов, что она просто плохо чувствовала себя, да и рассмотрение дела было отложено не только из-за ее неявки. После этого на реплику председательствующего о том, что на работу, за которую адвокат получает деньги, нужно ходить и ходить вовремя, адвокат Л. в присутствии участников процесса заявила: (по утверждению судьи) "Нечего считать мои деньги, у вас в кармане лежит больше денег!"; (по утверждению адвоката) "Ваша честь, не надо копаться в моем кошельке, у меня денег не намного больше, чем у вас!" Толкуя все сомнения в пользу адвоката, дисциплинарные органы Адвокатской палаты г. Москвы исходили из доказанности наиболее мягкого ответа адвоката на реплику председательствующего, а к дисциплинарной ответственности адвокат Л. была привлечена за нарушение во взаимоотношениях с судом "деловой манеры общения" и других упомянутых выше положений Кодекса профессиональной этики адвоката.

Адвокат К. включил в надзорную жалобу доводы, изначально не имевшие при обращении в суд надзорной инстанции какого-либо правового значения, являвшиеся заведомо лишними для юридического документа, носившие развязный (фамильярный) по отношению к суду характер, а в кассационной жалобе использовал выражения, заимствованные из жаргона, в том числе криминального ("сдать", "опустить", "метелить", "дембель"). Сославшись на положения п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 8 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, дисциплинарные органы Адвокатской палаты г. Москвы указали, что "использование в тексте кассационной жалобы выражений, заимствованных из жаргона, в том числе и криминального, может быть оправдано только при дословном воспроизведении имеющихся в материалах уголовного дела доказательств (например, при цитировании показаний свидетеля), если это имеет существенное значение для обоснования доводов автора жалобы (см., например, ст. 73 УПК РФ "Обстоятельства, подлежащие доказыванию"). Однако, как следует из содержания кассационной жалобы, жаргонные выражения были использованы адвокатом К. для придания большей экспрессии своим собственным мыслям и логическим построениям, никакого отношения к существу требований, сформулированных в жалобе адвокатом-защитником, использование жаргонных выражений не имело...".

После принятия Кодекса профессиональной этики адвоката отдельными адвокатами, поверхностно изучившими Кодекс, допускались нарушения его ч. 1 п. 4 ст. 15, в соответствии с которой "адвокат обязан уведомить Совет о принятии поручения на ведение дела против другого адвоката в связи с профессиональной деятельностью последнего".

Подробный анализ дисциплинарной практики, как представляется, со временем станет предметом самостоятельного подробного исследования, в котором будет описана и проанализирована дисциплинарная практика адвокатских палат всех или большинства субъектов Российской Федерации. Следует также учитывать и то обстоятельство, что за три года действия Кодекса профессиональной этики адвоката даже в дисциплинарной практике крупных адвокатских палат не встречалось случаев нарушения адвокатами многих положений данного Кодекса. Дисциплинарная практика Адвокатской палаты г. Москвы регулярно публикуется в "Вестнике Адвокатской палаты г. Москвы", а также размещается на интернет-сайте Палаты <[http://www.Jdvokaty\\_moscpw.ru/vestnik](http://www.Jdvokaty_moscpw.ru/vestnik)>.

За нарушение в ходе осуществления профессиональной деятельности этических норм (Кодекса профессиональной этики адвоката) адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности по решению органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, уполномоченных на осуществления дисциплинарного производства.

Закон об адвокатуре весьма скупо описывает процедуру дисциплинарного производства (см. ст. 17, пп. 9 п. 3 ст. 31, п. 7 ч. 2, п. 5 и 7 ст. 33), которая до принятия этого Закона вообще не была урегулирована в законодательном порядке.

В этой связи чрезвычайно важное значение для реализации в деятельности адвокатуры принципа законности (см. п. 2 ст. 3 Закона об адвокатуре) имеет включение в структуру Кодекса профессиональной этики адвоката разд. 2 "Процедурные основы дисциплинарного производства" (ст. 19-26; ст. 18 из разд. 1).

Поскольку знание адвокатом и понимание им существа дисциплинарной процедуры имеет важное значение для защиты своих прав по возбужденному в отношении него дисциплинарному производству, ниже излагаются основные этапы движения дисциплинарного материала и права участников дисциплинарного производства на каждом этапе.

I. Рассмотрение президентом адвокатской палаты субъекта Российской Федерации поступающих в Совет письменных претензий (жалоб, представлений, сообщений) на качество работы и (или) поведение адвокатов

Поступающие в Совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации письменные претензии (жалобы, представления, сообщения) на качество работы и (или) поведение адвокатов проверяются президентом палаты на предмет соответствия установленным Кодексом требованиям.

В соответствии с п. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката поводами для возбуждения дисциплинарного производства являются:

1) жалоба, поданная в Совет другим адвокатом, доверителем адвоката или его законным представителем, а равно - при отказе адвоката принять поручение без достаточных оснований - жалоба лица, обратившегося за оказанием юридической помощи в порядке ст. 26 Закона об адвокатуре;

2) представление, внесенное в Совет вице-президентом адвокатской палаты либо лицом, его замещающим;

3) представление, внесенное в Совет органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры;

4) сообщение суда (судьи) в адрес Совета в случаях, предусмотренных федеральным законодательством.

Таким образом, законодательство ограничивает круг лиц, чьи сообщения могут стать допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, что обусловлено необходимостью реально гарантировать каждому возможность реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, защитив его представителя - адвоката - от произвольного и необоснованного вмешательства в осуществление профессиональной деятельности.

Лица, обращения которых не являются допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства (например, прокуроры, следователи), вправе обратиться с жалобой (заявлением, представлением и др.) в орган государственной власти, уполномоченный в области адвокатуры (в настоящее время таким органом является Главное управление Федеральной регистрационной службы (Росрегистрация) по субъекту Российской Федерации), либо к вице-президенту адвокатской палаты (лицу, его замещающему), которые при согласии с доводами жалобы вправе внести в адвокатскую палату представление о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности (см. пп. 2 и 3 п. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Однако на практике подавляющая часть представлений вице-президентов адвокатских палат вносится по мотивам нарушения обязанности исполнять требования закона об обязательном участии в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных ст. 26 Закона об адвокатуре, а также обязанности ежемесячно отчислять за счет получаемого вознаграждения средства на общие нужды адвокатской палаты в порядке и в размерах, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты

соответствующего субъекта Российской Федерации (см. пп. 2 и 5 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре).

Публично-правовая основа статуса адвоката predeterminedлила наделение органа государства, уполномоченного в области адвокатуры, располагавшего сведениями об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекращения статуса адвоката, особым правом - направить представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату, а в случае, если совет адвокатской палаты в трехмесячный срок со дня поступления такого представления не рассмотрел его, - обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката (п. 6 ст. 17 Закона об адвокатуре).

Следует иметь в виду, что в дисциплинарной практике адвокатских палат на основании толкования норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре начали выработываться дополнительные критерии допустимости жалоб лиц, чьи обращения формально могут послужить поводом для возбуждения дисциплинарного производства. Эти критерии связаны с предварительным анализом содержания жалобы (представления, сообщения).

Например, зачастую в обращениях судей наряду с указанием на нарушение адвокатом ст. 12 (проявление неуважения к суду и другим участникам процесса) и (или) п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката (неявка в судебное заседание без уважительных причин) содержится утверждение о нарушении адвокатом своих обязанностей перед доверителем. Такое нарушение судьи усматривают в том, что, покинув без разрешения председательствующего зал судебного заседания или не явившись в судебное заседание, адвокат тем самым, по мнению заявителей, нарушил возложенную на него законом обязанность "честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами" (пп. 1 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре), отказался от принятой на себя защиты (см. ч. 7 ст. 49 УПК РФ, пп. 6 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре).

В рассматриваемой части обращения судей должны признаваться допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства только в том случае, если адвокат осуществлял защиту обвиняемого (подозреваемого) или представительство ответчика, место жительства которого неизвестно, в порядке исполнения публично-правовой обязанности, возложенной федеральным законодательством на каждого адвоката как члена специального сообщества независимых профессиональных советников по вопросам права (см. ст. 50 - 51 УПК РФ, ст. 50 ГПК РФ).

В случае же осуществления адвокатом защиты или представительства на основании соглашения с доверителем вопрос о дисциплинарной ответственности адвоката за неправомерные (неэтичные) действия в отношении доверителя или назначенного доверителем лица вправе поставить лишь последние. При этом по некоторым вопросам подавать жалобы на действия адвоката вправе не сам доверитель, а лишь назначенное доверителем лицо (т.е. то лицо, которому адвокат непосредственно оказывал юридическую помощь).

Например, доверитель адвоката - мать совершеннолетнего дееспособного осужденного (назначенное доверителем лицо) в жалобе сослалась на нарушение адвокатом требований ст. 25 Закона об адвокатуре (заключение соглашения об оказании юридической помощи не в простой письменной, а в устной форме) и п. 2, 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката (адвокат осуществлял защиту подсудимого в суде первой инстанции, но не подал от своего имени кассационную жалобу на обвинительный приговор). При рассмотрении дисциплинарного производства Квалификационной комиссией было установлено, что после вынесения приговора адвокат встречался с осужденным в следственном изоляторе и помог ему написать кассационную жалобу, при этом адвокат указал, что он не мог сам написать кассационную жалобу, потому что для обоснования непричастности подзащитного к совершению преступления требовалось, с точки зрения адвоката, указать на причастность к совершению убийства близкого осужденному человека, однако на свидании в следственном изоляторе подзащитный запретил адвокату использовать этот довод в целях защиты; адвокат обратил внимание Комиссии на то, что он не имел права пойти против воли своего подзащитного, поэтому они договорились, что адвокат поможет написать кассационную жалобу и выступит в суде кассационной инстанции в поддержку ее доводов; в кассационной жалобе подзащитный адвоката не сослался на причастность близкого ему человека к убийству <\*>. В рассматриваемой ситуации мать осужденного не являлась участником уголовного судопроизводства (не имела правового интереса в исходе дела), не знала и не должна была знать о мотивах, которыми руководствовался адвокат, не подав кассационную жалобу от своего

---

имени. Думается, что в данном конкретном случае совершеннолетие и дееспособность осужденного не позволяли его матери (доверителю адвоката) требовать привлечения адвоката к ответственности за якобы имевшее место нарушение п. 2, 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката; таким правом обладал лишь сам осужденный подзащитный адвоката (назначенное доверителем лицо).

<\*> См.: Обзор дисциплинарной практики Совета Адвокатской палаты г. Москвы // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2005. N 1 (15). С. 34 - 36.

Не всегда неправомочность лица, формально названного в п. 1 ст. 20 указанного Кодекса, оспаривать правомерность того или иного действия (бездействия) адвоката очевидна в момент возбуждения дисциплинарного производства. При выявлении данного обстоятельства на последующих этапах дисциплинарного производства Квалификационная комиссия адвокатской палаты обязана вынести заключение, а Совета палаты - принять на основе этого заключения решение о прекращении дисциплинарного производства в рассматриваемой части вследствие обнаружившегося в ходе разбирательства отсутствия допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства (см. пп. 6 п. 9 ст. 23, пп. 8 п. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Осознание необходимости в ряде случаев при решении вопроса о допустимости жалобы (сообщения, представления) в качестве повода для возбуждения дисциплинарного производства обращать внимание не только на формальный статус заявителя (указание на него в п. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката), но и анализировать суть высказываемых им претензий к адвокату пришло в ходе осуществления дисциплинарными органами адвокатских палат правоприменительной деятельности. Зачастую возникают курьезные ситуации, когда, например, в сообщении судьи утверждается, что адвокат своим поведением нарушил права и законные интересы обвиняемого, а последний не только не имеет никаких претензий к работе адвоката, но, наоборот, одобряет ее. Знание адвокатами рассматриваемой проблемы повышает их возможности по защите своих прав в ходе дисциплинарного производства. Данный вопрос требует обобщения и анализа правоприменительной практики адвокатских палат с целью обсуждения целесообразности внесения соответствующих изменений и дополнений в Кодекс профессиональной этики адвоката.

Жалоба, поданная в Совет другим адвокатом, признается допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, если этот адвокат имеет представляемый (вытекающий из принятого им поручения на защиту или представительство) правовой интерес в исходе дела. При этом следует иметь в виду, что если жалоба истца на действия (бездействие) адвоката, представляющего ответчика (и наоборот), не будет допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, то аналогичная жалоба адвоката - представителя истца является таковым, поскольку оба адвоката имеют представляемый правовой интерес в исходе дела и одновременно являются членами одной профессиональной корпорации.

Периодически в адвокатские палаты поступают сообщения председателей судов, в которых ставится вопрос о привлечении адвоката к ответственности за проявленное неуважение к суду (ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката), выразившееся в действиях (бездействии), совершенных при рассмотрении дела не председателем суда, а одним из судей. Такие обращения должны признаваться недопустимыми поводами для возбуждения дисциплинарных производств, поскольку лишь тот судья, под председательством которого рассматривалось дело, вправе оценить те или иные действия (бездействие) адвоката как неуважение к суду и направить соответствующее обращение в адвокатскую палату.

В то же время если речь идет, например, о неявке адвоката в судебное заседание (ч. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката), то председатель суда во всех случаях вправе поставить вопрос о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности, поскольку причиной срыва судебного заседания могут быть виновные действия как адвоката, так и судьи, а в отношении последнего председатель суда вправе вносить в соответствующую квалификационную коллегию судей представление о прекращении полномочий судьи в связи с совершением им дисциплинарного проступка (см. ст. 22 Федерального закона от 14 марта 2002 г. N 30-ФЗ "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации") <\*>. Для выяснения истинных причин нерассмотрения дела в разумный срок председатель суда вправе потребовать от дисциплинарных органов адвокатской палаты проверки правомерности действий (бездействия) адвоката.



<\*> СЗ РФ. 2002. N 11. Ст. 1022 (с послед, изм.).

Приведенный перечень дополнительные критериев к допустимости поводов для возбуждения дисциплинарного производства, разумеется, не является исчерпывающим, он, безусловно, будет уточняться в дальнейшей правоприменительной практике дисциплинарных органов адвокатских палат, история которой едва перевалила за три года.

Не могут являться допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства жалобы, обращения, представления лиц, не указанных в п. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката, а равно жалобы, сообщения и представления указанных в нем лиц, основанные на действиях (бездействии) адвоката (в том числе руководителя адвокатского образования, подразделения), не связанных с исполнением им профессиональных обязанностей (п. 4 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Не могут являться допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства жалобы и обращения других адвокатов или органов адвокатских образований (см. ст. 20 - 24 Закона об адвокатуре), возникшие из отношений по созданию и функционированию этих образований (п. 5 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката). Нарушение адвокатом требований документов, регламентирующих деятельность соответствующих адвокатских образований (например, нарушение устава коллегии адвокатов), может повлечь его исключение из членов коллегии по решению ее руководящего органа, уполномоченного уставом, но не дисциплинарную ответственность по нормам Закона об адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату не позднее шести месяцев со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни адвоката, нахождения его в отпуске, и если с момента совершения им нарушения прошло не более одного года (п. 5 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката). При установлении на этапе рассмотрения жалобы, представления, сообщения факта истечения указанных сроков Президент адвокатской палаты обязан отказать в возбуждении дисциплинарного производства, поскольку эти сроки являются пресекательными (см. пп. 3 п. 3 ст. 21 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Равным образом, дисциплинарное производство не может быть возбуждено при наличии состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения Совета этой или иной адвокатской палаты по производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию (см. пп. 1, 2 п. 3 ст. 21 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Наконец, дисциплинарное производство не может быть возбуждено в отношении адвоката, который не состоит членом данной адвокатской палаты на момент решения вопроса о возбуждении дисциплинарного производства (см. п. 5 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Дисциплинарное производство возбуждается на основании жалобы, представления, сообщения, отвечающих требованиям, установленным п. 2 ст. 20 Кодекса профессиональной этики. Такие жалобы, представления или сообщения должны быть поданы в письменной форме. Кроме того, они должны содержать следующие сведения:

1) наименование адвокатской палаты, в Совет которой подается жалоба, вносятся представление, сообщение;

2) фамилию, имя, отчество адвоката, подавшего жалобу на другого адвоката, принадлежность к адвокатской палате и адвокатскому образованию;

3) фамилию, имя, отчество доверителя адвоката, его место жительства или наименование учреждения, организации, если они являются подателями жалобы, их место нахождения, а также фамилию, имя, отчество (наименование) представителя и его адрес, если жалоба подается представителем;

4) наименование и местонахождение органа государственной власти, а также фамилию, имя, отчество должностного лица, направившего представление либо сообщение;

5) фамилию, имя, отчество, а также принадлежность к соответствующему адвокатскому образованию адвоката, в отношении которого ставится вопрос о возбуждении дисциплинарного производства, реквизиты соглашения об оказании юридической помощи (если оно заключалось) и (или) ордера;

6) конкретные действия (бездействие) адвоката, в которых выразилось нарушение им профессиональных обязанностей;

7) обстоятельства, на которых лицо, обратившееся с жалобой, представлением, сообщением, основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

8) перечень прилагаемых к жалобе, представлению, сообщению документов.

При установлении того, что поступившая в адвокатскую палату жалоба (представление, сообщение) не соответствует требованиям п. 2 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката, Президент палаты вправе вернуть ее заявителю, разъяснив ему право повторно обратиться с жалобой после устранения выявленных недостатков.

Следует иметь в виду, что поскольку дисциплинарное производство осуществляется на основе принципов состязательности и равенства прав его участников, то лишь указание в жалобе (представлении, сообщении) конкретных действий (бездействия) адвоката, в которых выразилось нарушение им профессиональных обязанностей, и обстоятельств, на которых лицо, обратившееся с жалобой, представлением, сообщением, основывает свои требования, и доказательства, подтверждающих эти обстоятельства, является необходимой составляющей вынесения дисциплинарными органами адвокатской палаты законного, обоснованного и справедливого решения по дисциплинарному производству.

В одном из своих заключений Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы в этой связи указала следующее: "Обвиняя адвоката С. в ненадлежащем поведении в судебном заседании, заявитель был обязан указать на конкретные факты такого поведения (дата, часть судебного заседания, суть нарушения и т.д.), представить доказательства (например, протокол судебного заседания или выписку из него). Квалификационная комиссия отмечает, что конкретность обвинения является общеправовым принципом и необходимой предпосылкой реализации лицом, против которого выдвинуто обвинение, права на защиту. Уклонение стороны дисциплинарного производства, требующей привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, от конкретизации обвинения обязывает правоприменяющий орган толковать все сомнения в пользу лица, против которого выдвинуто обвинение в ненадлежащем поведении (адвоката)".

В случае получения жалоб и обращений, которые не могут быть признаны допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, а равно поступивших от лиц, не имеющих права ставить вопрос о его возбуждении, или при обнаружении обстоятельств, исключающих возможность возбуждения дисциплинарного производства, президент палаты отказывает в его возбуждении, возвращает эти документы заявителю, указывая в письменном ответе мотивы принятого решения (п. 2 ст. 21 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Признав поступившую жалобу (представление, сообщение) допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, президент адвокатской палаты субъекта Российской Федерации не позднее десяти дней со дня их получения своим распоряжением возбуждает дисциплинарное производство и направляет его для рассмотрения в квалификационную комиссию (п. 1 ст. 21, ст. 22 Кодекса профессиональной этики адвоката).

## II. Разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации

Порядок разбирательства в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации подробно регламентирован п. 7 ст. 33 Закона об адвокатуре и ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката.

После возбуждения дисциплинарного производства лица, органы и организации, обратившиеся с жалобой, представлением, сообщением, адвокат, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, а также представители перечисленных лиц, органов и организаций являются участниками дисциплинарного производства (п. 6 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката). Участники дисциплинарного производства заблаговременно извещаются о месте и времени рассмотрения дисциплинарного дела квалификационной комиссией и имеют право:

- 1) знакомиться со всеми материалами дисциплинарного производства, делать выписки из них, снимать с них копии, в том числе с помощью технических средств;
- 2) участвовать в заседании комиссии лично и (или) через представителя;
- 3) давать по существу разбирательства устные и письменные объяснения, представлять доказательства;
- 4) знакомиться с протоколом заседания и заключением комиссии;
- 5) в случае несогласия с заключением комиссии представить Совету свои объяснения (ч. 2 п. 7 ст. 33 Закона об адвокатуре; п. 1 ст. 21, п. 5 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

---

При осуществлении дисциплинарного производства принимаются меры для охраны сведений, составляющих тайну личной жизни лиц, обратившихся с жалобой, коммерческую и адвокатскую тайны, а также меры для достижения примирения между адвокатом и заявителем (п. 4 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката). Каждый участник дисциплинарного производства вправе предложить в устной или письменной форме способ разрешения дисциплинарного дела (п. 3 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката). Адвокат, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, имеет право принимать меры по примирению с лицом, подавшим жалобу, до решения Совета (п. 7 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Перед началом разбирательства все члены квалификационной комиссии предупреждаются о недопустимости разглашения и об охране ставших известными в ходе разбирательства сведений, составляющих тайну личной жизни участников дисциплинарного производства, а также коммерческую, адвокатскую и иную тайны (ч. 2 п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Заседание квалификационной комиссии считается правомочным, если на нем присутствуют не менее двух третей членов квалификационной комиссии (не менее девяти членов; ч. 1 п. 5 ст. 33 Закона об адвокатуре).

Разбирательство осуществляется в закрытом заседании квалификационной комиссии во всех случаях. Порядок разбирательства определяется квалификационной комиссией и доводится до сведения участников дисциплинарного производства. Заседание квалификационной комиссии ведет ее председатель (каковым по должности является президент адвокатской палаты (п. 3 ст. 33 Закона об адвокатуре), в том числе лицо, исполняющее его обязанности) либо назначенный им заместитель из числа членов комиссии, который обеспечивает порядок в ходе ее заседания. Нарушители порядка могут быть отстранены от заседания комиссии по ее решению (п. 10 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Заседание квалификационной комиссии фиксируется протоколом, в котором отражаются все существенные стороны разбирательства, а также формулировка заключения. Протокол ведется одним из членов комиссии, назначенным ее председателем или его заместителем, и подписывается председателем и секретарем комиссии непосредственно после вынесения заключения и перед его оглашением. В случаях, признаваемых комиссией необходимыми, может вестись звукозапись, прилагаемая к протоколу (ч. 2 п. 5 ст. 33 Закона об адвокатуре, п. 11 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Разбирательство в комиссии осуществляется в пределах тех требований и тех оснований, которые изложены в жалобе, представлении, сообщении. Изменение предмета и (или) основания жалобы, представления, сообщения не допускаются (п. 4 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Адвокат и лицо, подавшее жалобу на действия (бездействие) адвоката, имеют право на объективное и справедливое рассмотрение жалобы (ч. 2 п. 7 ст. 33 Закона об адвокатуре).

Квалификационная комиссия должна дать заключение по возбужденному дисциплинарному производству в том заседании, в котором состоялось разбирательство по существу, на основании непосредственного исследования доказательств, представленных участниками производства до начала разбирательства, а также их устных объяснений (ч. 1 п. 2 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката). Адвокат и его представитель дают объяснения комиссии последними (п. 7 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Копии письменных доказательств или документов, которые участники намерены представить в комиссию, по общему правилу должны быть переданы ее секретарю не позднее двух суток до начала заседания. Квалификационная комиссия может принять от участников дисциплинарного производства к рассмотрению дополнительные материалы непосредственно в процессе разбирательства, если они не могли быть представлены заранее. По просьбе участников дисциплинарного производства, а также по собственной инициативе комиссия вправе запросить дополнительные сведения и документы, на которые участники ссылаются в подтверждение своих доводов (п. 2 и 6 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства, надлежащим образом извещенного о дне, месте и времени заседания комиссии, не является основанием для отложения разбирательства. В этом случае квалификационная комиссия рассматривает дело по существу по имеющимся материалам и заслушивает тех участников производства, которые явились на заседание комиссии (п. 3 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Однако по ходатайству участника дисциплинарного производства об отложении его рассмотрения в связи с невозможностью явки в заседание комиссии по уважительной причине,

а также при принятии решения о необходимости истребования дополнительных доказательств комиссия вправе отложить разбирательство с учетом сроков применения мер дисциплинарной ответственности, установленных п. 5 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката (ч. 2 п. 2 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Закончив исследование представленных участниками дисциплинарного производства доказательств, квалификационная комиссия в их отсутствие проводит совещание.

По результатам разбирательства квалификационная комиссия вправе вынести следующие заключения (ч. 1 п. 7 ст. 33 Закона об адвокатуре, п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката):

1) о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката, либо о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей перед доверителем, либо о неисполнении решений органов адвокатской палаты;

2) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действии (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката либо вследствие надлежащего исполнения адвокатом своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой;

3) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения Совета этой или иной адвокатской палаты по производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию;

4) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отзыва жалобы, представления, сообщения либо примирения лица, подавшего жалобу, и адвоката;

5) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие истечения сроков применения мер дисциплинарной ответственности;

6) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие обнаружившегося в ходе разбирательства отсутствия допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства.

Заключение квалификационной комиссии принимается простым большинством голосов членов квалификационной комиссии, участвующих в ее заседании, путем голосования именными бюллетенями, форма которых утверждена Советом Федеральной палаты адвокатов. Формулировки по вопросам для голосования предлагаются председателем комиссии или назначенным им заместителем (ч. 2 п. 7 ст. 33 Закона об адвокатуре, п. 12 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

В случае если при голосовании у члена квалификационной комиссии существует особое мнение, отличное от решения, принятого большинством голосов присутствующих на заседании членов квалификационной комиссии, данное мнение представляется в письменной форме и приобщается к протоколу заседания (ч. 2 п. 5 ст. 33 Закона об адвокатуре).

Именные бюллетени для голосования членов комиссии приобщаются к протоколу и являются его неотъемлемой частью (п. 12 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Резолютивная часть заключения квалификационной комиссии оглашается по окончании совещания в присутствии участников дисциплинарного производства (см. п. 10 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Заключение Квалификационной комиссии в окончательной форме (мотивированное заключение) должно быть изготовлено в пятидневный срок после окончания заседания.

Заключение должно быть мотивированным и обоснованным и состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Во вводной части заключения указываются время и место вынесения заключения, наименование комиссии, его вынесшей, состав комиссии, участники дисциплинарного производства, повод для возбуждения дисциплинарного производства.

Описательная часть заключения должна содержать указание на предмет жалобы или представления (сообщения), объяснения адвоката.

В мотивировочной части заключения должны быть указаны фактические обстоятельства, установленные комиссией, доказательства, на которых основаны ее выводы, и доводы, по которым она отвергает те или иные доказательства, а также правила профессионального поведения адвокатов, предусмотренные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, Кодексом профессиональной этики адвоката, которыми руководствовалась комиссия при вынесении заключения.

---

Резолютивная часть заключения должна содержать одну из формулировок, предусмотренных п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката (п. 14 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

По просьбе участников дисциплинарного производства им в пятидневный срок вручается (направляется) заверенная копия заключения комиссии (п. 13 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

### III. Разбирательство в Совете адвокатской палаты субъекта Российской Федерации

Дисциплинарное дело, поступившее в Совет палаты с заключением квалификационной комиссии, должно быть рассмотрено не позднее двух месяцев с момента вынесения заключения (п. 1 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Участники дисциплинарного производства вправе не позднее десяти суток с момента вынесения квалификационной комиссией заключения представить через секретаря комиссии в Совет письменное заявление, в котором выражены несогласие с этим заключением или его поддержка (п. 3 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката). Они извещаются о месте и времени заседания Совета, при этом неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не препятствует разбирательству и принятию решения (п. 1 и 5 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Совет рассматривает жалобы, представления и сообщения в порядке, установленном его регламентом, с учетом особенностей, определенных разд. 2 Кодекса профессиональной этики адвоката (п. 2 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Совет при разбирательстве не вправе пересматривать выводы комиссии в части установленных ею фактических обстоятельств, считать установленными не установленные ею фактические обстоятельства, а равно выходить за пределы жалобы, представления, сообщения и заключения комиссии. Представление новых доказательств не допускается (п. 4 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Разбирательство по дисциплинарному производству осуществляется в Совете в закрытом заседании. Участникам дисциплинарного производства предоставляются равные права изложить свои доводы в поддержку или против заключения квалификационной комиссии, а также высказаться по существу предлагаемых в отношении адвоката мер дисциплинарной ответственности (п. 5 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Совет с учетом конкретных обстоятельств дела должен принять меры к примирению адвоката и лица, подавшего жалобу (п. 7 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Выслушав участников дисциплинарного производства и исследовав его материалы, члены Совета, в отсутствие участников, проводят совещание и принимают решение по жалобе, представлению, сообщению путем голосования (п. 8 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Совет вправе принять по дисциплинарному производству следующие решения:

1. О наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой и о применении к адвокату мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных п. 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката (замечание, предупреждение, прекращение статуса адвоката; следует иметь в виду, что к компетенции собрания (конференции) адвокатов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации относится установление мер ответственности адвокатов в соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката - пп. 11 п. 2 ст. 30 Закона об адвокатуре).

При определении меры дисциплинарной ответственности должны учитываться тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, форма вины, а также иные обстоятельства, которые Советом признаны существенными и приняты во внимание при вынесении решения (ч. 2 п. 4 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката).

В соответствии с п. 2 ст. 17 Закона об адвокатуре статус адвоката может быть прекращен по решению совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об адвокате, на основании заключения квалификационной комиссии при:

- 1) неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем;
- 2) нарушении адвокатом норм Кодекса профессиональной этики адвоката;

3) неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции;

4) установлении недостоверности сведений, представленных в квалификационную комиссию в соответствии с требованиями п. 2 ст. 10 Закона об адвокатуре;

5) отсутствии в адвокатской палате в течение четырех месяцев со дня наступления обстоятельств, предусмотренных п. 6 ст. 15 Закона об адвокатуре, сведений об избрании адвокатом формы адвокатского образования.

Адвокат, действовавший в сложной этической ситуации в соответствии с разъяснениями Совета относительно применения положений Кодекса профессиональной этики адвоката, не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности (п. 4 ст. 4, п. 3 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката).

2. О прекращении дисциплинарного производства в отношении адвоката вследствие отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката либо вследствие надлежащего исполнения им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой на основании заключения комиссии или вопреки ему, если фактические обстоятельства комиссией установлены правильно, но ею сделана ошибка в правовой оценке деяния адвоката или толковании закона и Кодекса профессиональной этики адвоката.

3. О прекращении дисциплинарного производства вследствие состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения Совета этой или иной адвокатской палаты по производству с теми же участниками, по тому же предмету и основанию.

4. О прекращении дисциплинарного производства вследствие отзыва жалобы, представления, сообщения либо примирения лица, подавшего жалобу, и адвоката.

5. О направлении дисциплинарного производства квалификационной комиссии для нового разбирательства вследствие существенного нарушения процедуры, допущенного ею при разбирательстве.

На 1 января 2006 г. Совет Адвокатской палаты г. Москвы трижды воспользовался названным правом. При этом существенные нарушения процедуры, допущенные Комиссией при разбирательстве, Совет усматривал в следующем:

- по дисциплинарному производству в отношении адвоката Л. Комиссия вынесла заключение о нарушении адвокатом пп. 6 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре (отказ от принятой на себя защиты подсудимого). Направляя дисциплинарное производство для нового разбирательства, Совет указал в решении N 47 от 12 августа 2004 г.: "Существенное нарушение Совет усматривает в том, что не была дана оценка заявлению адвоката Л. о принятии поручения адвокатом С. по соглашению. Совет считает, что необходимо ознакомиться с журналом регистрации поручений Адвокатской конторы N \_ КА "N", с объяснениями адвоката С, а также получить объяснения от директора адвокатской конторы N \_ по поводу выполнения адвокатами поручения по защите Н.;"

- по дисциплинарному производству в отношении адвоката Д. Комиссия вынесла заключение о нарушении адвокатом пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7 и ст. 25 Закона об адвокатуре (ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей по защите обвиняемой П. на стадии предварительного расследования). Направляя дисциплинарное производство для нового разбирательства, Совет указал в решении N 83 от 14 декабря 2004 г.: "При новом разбирательстве Комиссии надлежит установить, какие обязанности по защите П. возлагались на адвоката Д. в соответствии с соглашением об оказании юридической помощи, в какой день должно было состояться выполнение следственного действия, на которое не могла явиться заявительница, когда П. расторгла соглашение с адвокатом Д., получить от адвоката Д. дополнительные объяснения, предложить адвокату Д. представить Квалификационной комиссии адвокатское производство по уголовному делу по обвинению П.;"

- по дисциплинарному производству в отношении адвоката Г. Комиссия вынесла заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действиях адвоката Г., принявшего на себя защиту подсудимого И., нарушения норм Закона об адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката. Направляя дисциплинарное производство для нового разбирательства, Совет указал в решении N 98 от 22 декабря 2004 г.: "Существенное нарушение Совет усматривает в том, что Комиссией не было проверено, является ли гражданин И-й А.М. доверителем адвоката Г., поскольку не было установлено, осуществлял адвокат Г. защиту подсудимого И. по соглашению с доверителем или по назначению суда; не дано оценки содержащемуся в письменном объяснении адвоката Г. от 6 сентября 2004 г. заявлению, что адвокат "не обжаловал приговор, так как на третий день

---

мне (Г.) позвонил адвокат А. и попросил этого не делать. Мол, у вас позиция на суровость наказания, а он будет просить судебную коллегия прекратить уголовное преследование И. за отсутствием состава преступления". Совет считает, что в ходе подготовки к новому рассмотрению дисциплинарного производства Квалификационной комиссии необходимо истребовать копию корешка ордера N \_\_\_\_\_, выданного в 2003 г. адвокату Г. на осуществление защиты И. в районном суде г. Москвы, либо копию самого ордера, а также документы, свидетельствующие о том, на каком основании адвокату Г. был выдан этот ордер (соглашение, регистрационная карточка, телефонограмма суда и т.п.)".

6. О прекращении дисциплинарного производства вследствие истечения сроков применения мер дисциплинарной ответственности, обнаружившегося в ходе разбирательства Советом или комиссией.

7. О прекращении дисциплинарного производства вследствие малозначительности совершенного адвокатом проступка с указанием адвокату на допущенное нарушение.

Возможность принятия Советом палаты данного решения обусловлена тем, что не может повлечь применение мер дисциплинарной ответственности действие (бездействие) адвоката, формально содержащее признаки нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, однако в силу малозначительности не порочащее честь и достоинство адвоката, не умаляющее авторитет адвокатуры и не причинившее существенного вреда доверителю или адвокатской палате (см. п. 2 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката).

8. О прекращении дисциплинарного производства вследствие обнаружившегося в ходе разбирательства Советом или комиссией отсутствия допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства (п. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Резолютивная часть решения оглашается участникам дисциплинарного производства непосредственно по окончании разбирательства в том же заседании (п. 8 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Решение Совета в окончательной форме должно быть изготовлено в пятидневный срок после окончания заседания.

Решение Совета должно быть мотивированным и содержать конкретную ссылку на правила профессионального поведения адвоката, предусмотренные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, Кодексом профессиональной этики адвоката, в соответствии с которыми квалифицировалось действие (бездействие) адвоката (п. 6 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката).

По просьбе участника дисциплинарного производства ему в пятидневный срок выдается (направляется) заверенная копия принятого решения. В случае принятия решения о прекращении статуса адвоката копия решения вручается (направляется) лицу, в отношении которого принято решение о прекращении статуса адвоката, или его представителю независимо от наличия просьбы об этом (п. 8 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Согласно п. 4 ст. 17 Закона об адвокатуре о принятом в соответствии с п. 2 этой статьи решении о прекращении статуса адвоката Совет в десятидневный срок со дня его принятия уведомляет в письменной форме лицо, статус адвоката которого прекращен, соответствующее адвокатское образование, а также орган государственной власти, уполномоченный в области адвокатуры, который вносит необходимые изменения в региональный реестр.

Решение Совета адвокатской палаты о привлечении к дисциплинарной ответственности (в том числе о прекращении статуса адвоката) может быть обжаловано этим адвокатом в суд (см. п. 5 ст. 17 Закона об адвокатуре).

Материалы дисциплинарного производства хранятся в делах Совета в течение трех лет с момента вынесения решения. В течение указанного срока участники дисциплинарного производства вправе знакомиться с этими материалами и делать из них необходимые выписки. По истечении указанного срока материалы дисциплинарного производства могут быть уничтожены по решению Совета (п. 2 и 3 ст. 26 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Если в течение года со дня наложения дисциплинарного взыскания адвокат не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, он считается не имеющим дисциплинарного взыскания. Совет вправе до истечения года снять дисциплинарное взыскание по собственной инициативе, по заявлению самого адвоката, по ходатайству адвокатского образования, в котором состоит адвокат (п. 1 ст. 26 Кодекса профессиональной этики адвоката).

---

В приложении к настоящей главе помещены несколько заключений Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы, данные ею по результатам рассмотрения жалоб на действия (бездействие) адвокатов, которые, по мнению заявителей, без уважительных причин не являлись в судебные заседания; заявляли возражения против действий председательствующего либо выражали свое несогласие с постановленными судом решениями в некорректной форме и др. Такие претензии к поведению адвокатов, не всегда обоснованные, достаточно часто являются предметом разбирательства в дисциплинарных органах адвокатской палаты. Ознакомление с заключениями, знание их мотивов позволяют лучше понять, почему дисциплинарным органом была выражена та или иная позиция при рассмотрении жалобы и впоследствии может использоваться адвокатом для обоснования своей позиции по поданной в отношении него аналогичной жалобе (представлению, сообщению).

Приложение

**Заключение квалификационной комиссии Адвокатской палаты  
города Москвы по дисциплинарному производству  
в отношении адвоката Г. <\*>**

---

<\*> Документ опубликован не был, предоставлен автором.

4 июня 2004 года

город Москва

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы в составе: Председателя Комиссии:..., членов Комиссии: ... с участием адвоката Г. (регистрационный номер 77/\_\_\_ в реестре адвокатов г. Москвы), рассмотрев в закрытом заседании дисциплинарное производство, возбужденное по сообщению федерального судьи Гагаринского районного суда г. Москвы Ч. от 25.02.2004 г. в отношении адвоката Г.,

**УСТАНОВИЛА:**

Федеральный судья Гагаринского районного суда г. Москвы Ч. обратился в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением, указав, что Гагаринским районным судом г. Москвы слушается уголовное дело N 1-000/13-04 в отношении сотрудника милиции С, обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 286 ч. 3 п. "а", 213 ч. 1 УК РФ; защитником С. по соглашению выступает адвокат Московской коллегии адвокатов "N" Г., представивший ордер N 000 от 2 декабря 2003 г.

18 декабря 2003 г. судебное заседание по уголовному делу было отложено в связи с неявкой адвоката Г. Впоследствии адвокат Г. предоставил справку о своей занятости в этот день в Московском окружном военном суде.

17 февраля 2004 г. судебное заседание было отложено на 25 февраля 2004 г. в связи с неявкой адвоката Г., о причинах неявки адвокат надлежащим образом суд не известил, причин неявки впоследствии не сообщил и документов, объясняющих его отсутствие, в суд не представил. В судебном заседании подсудимый С. показал, что его защитник должен был явиться в судебное заседание. Письмо о времени и месте очередного судебного заседания было 17 февраля 2004 г. направлено на имя председателя МКА "N" и адвоката Г. по факсу 000-00-00 и получено секретарем МКА "N" С. в этот же день в 17.57 час.

25 февраля 2004 г. в очередное судебное заседание адвокат Г. также не явился, о причинах неявки надлежащим образом суд не известил, документов о причинах неявки в суд не предоставил, в связи с чем судебное заседание вновь было отложено на 9 марта 2004 г. Подсудимый показал, что адвокат Г. извещен о времени и месте судебного заседания, обещал прибыть в суд, однако по неизвестным ему причинам отсутствует.

Судья Ч. считает, что адвокат Г. ненадлежащим образом исполняет свои профессиональные обязанности по осуществлению взятой на себя защиты подсудимого С. по уголовному делу, своим поведением безосновательно затягивает процесс, чем нарушает права участвующих в процессе педагога, а также значительного количества несовершеннолетних потерпевшего, свидетелей и их законных представителей, которые вынуждены, являясь в суд, прерывать свою учебу и работу.



С учетом изложенного судья Ч. просит решить вопрос об ответственности адвоката Московской коллегии адвокатов "N" Г.

26 февраля 2004 г. Президентом Адвокатской палаты г. Москвы на основании ст. 20, 21, 22 Кодекса профессиональной этики адвоката было возбуждено дисциплинарное производство в отношении адвоката Г., материалы которого направлены на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

В своих письменных объяснениях от 4 марта 2004 г., а также в объяснениях, данных 4 июня 2004 г. в заседании квалификационной комиссии, адвокат Г. по поводу обстоятельств, изложенных в сообщении федерального судьи Гагаринского районного суда г. Москвы Ч., указал, что соглашение N 000 по защите прав и законных интересов сотрудника милиции С. было заключено 23 сентября 2003 г. Первое судебное заседание по данному уголовному делу было проведено 2 декабря 2003 г. под председательством федерального судьи Ч. и было отложено в связи с тем, что суд не предупредил несовершеннолетних свидетелей о необходимости явки их родителей. Потерпевший, его мать, педагог и замдиректора по воспитательной работе из школы, трое из пятерых свидетелей в судебное заседание явились. Следующее судебное заседание было намечено на 18 декабря 2003 г. На возражения адвоката Г. о том, что на 18 декабря 2003 г. у него уже назначено судебное заседание по другому уголовному делу, судья Ч. заявил, что это его не касается. Адвокат Г. тут же предупредил всех остальных участников процесса о своей занятости 18 декабря 2003 г. в другом процессе. 18 декабря 2003 г. подзащитный С. представил в Гагаринский районный суд справку из Московского окружного военного суда об участии адвоката Г. в этот день в судебном заседании по уголовному делу в отношении Т. На следующих судебных заседаниях 16 и 28 января 2004 г., проведенных как и 18 декабря 2004 г. федеральным судьей З., поскольку судья Ч. находился в отпуске, кроме адвоката Г. с его подзащитным С. и государственного обвинителя в зале судебного заседания никто больше не присутствовал. Председательствующий судья З. не сообщила участникам процесса причин отсутствия потерпевшего, свидетелей и других лиц. В судебном заседании 28 января 2004 г. председательствующий судья З. сообщила, что следующее судебное заседание состоится 17 февраля 2004 г. вновь под председательством судьи Ч. Когда адвокат Г. сообщил судье З., что день 17 февраля 2004 г. у него уже занят другим судебным процессом, то судья З. заявила, что суд не должен зависеть от занятости адвоката, который должен вести одно уголовное дело и только после его окончания браться за другое. 17 февраля 2004 г. адвокат Г. участвовал в судебном процессе в Перовском районном суде г. Москвы, что также подтверждено соответствующей справкой. Его подзащитный С. в этот же день подал соответствующее заявление о занятости адвоката судье Ч., объяснив причины отсутствия адвоката. Насколько адвокат Г. помнит, он сам лично не извещал к 17 февраля 2004 г. Гагаринский районный суд о днях своей занятости в других процессах после 17 февраля 2004 г. Сообщение о перенесении судье Ч. судебного заседания на 25 февраля 2004 г. в 14.30 адвокат Г. получил от своего подзащитного и через секретаря коллегии адвокатов. На этот день по разным причинам произошла накладка: на 10 часов утра было назначено судебное заседание в Люберецком суде Московской области и в Черемушкинском районном суде г. Москвы. Судья П. из Люберецкого суда сообщила, что судебное заседание обязательно состоится, а в Черемушкинском суде два судебных заседания уже переносились в связи с неявкой потерпевшего. Поэтому с утра адвокат Г. поехал в г. Люберцы, сообщив своему подзащитному С, что постарается приехать к 14 часам в Гагаринский районный суд г. Москвы. Однако из-за длительного ожидания свидетелей со стороны обвинения судебное заседание в Люберецком городском суде продлилось до 15 часов, что подтверждается копией справки, представленной Комиссии. По существу и качеству оказываемых адвокатом Г. юридических услуг подзащитный С. никаких претензий ему не предъявлял, поэтому с оценкой судье Ч. исполнения адвокатом Г. профессиональных обязанностей он не согласен. Адвокат Г. полагает, что причины происшедших срывов судебных заседаний в Гагаринском суде в значительной степени кроются в высокомерном отношении судей к адвокатам, которые не состоят в местной (территориальной) юридической консультации.

Выслушав объяснения адвоката Г., изучив материалы дисциплинарного производства и обсудив доводы сообщения судьи, квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. Участвуя в судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы

соответствующего процессуального законодательства (п. 1 и 4 ч. 1 ст. 7 названного Закона; ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката).

При невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании, а также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени адвокат должен заблаговременно уведомить об этом суд, а также сообщить об этом другим адвокатам, участвующим в процессе, и согласовать с ними взаимно приемлемое время (п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката).

При решении Гагаринский районным судом г. Москвы 2 декабря 2003 г. и 28 января 2004 г. вопроса об отложении судебного разбирательства по уголовному делу по обвинению С, соответственно, на 18 декабря 2003 г. и 17 февраля 2004 г., защитник - адвокат Г., принимавший участие в судебных заседаниях 02.12.2003 и 28.01.2004, возражал против отложения рассмотрения дела на 18.12.2003 и 17.02.2004, указывая, что уже имеет назначенные на эти даты процессы в других судах Российской Федерации. Однако возражения адвоката Г. не были приняты во внимание судьями - председательствовавшими в судебных заседаниях Гагаринского районного суда г. Москвы, что неизбежно повлекло необходимость вновь откладывать судебное разбирательство по уголовному делу по обвинению С. ввиду неявки в судебное заседание защитника (ч. 2 ст. 248, ч. 1 ст. 253 УПК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства: доказательств, опровергающих объяснения адвоката Г. по доводам сообщения федерального судьи Гагаринского районного суда г. Москвы Ч. о неявке адвоката в судебные заседания 18 декабря 2003 г. и 17 февраля 2004 г., квалификационной комиссии не представлено.

Квалификационная комиссия считает, что при решении в судебных заседаниях вопроса об отложении судебного разбирательства на 18 декабря 2003 г. и 17 февраля 2004 г. адвокат Г. действовал в полном соответствии с п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, а потому в указанной части дисциплинарное производство следует прекратить.

28 января 2004 г., несмотря на возражения защитника - адвоката Г., Гагаринский районный суд г. Москвы отложил судебное разбирательство уголовного дела по обвинению С. на 17 февраля 2004 г. Адвокат Г., как следует из его объяснений, на 28 января 2004 г. уже знал о деле, назначенном к слушанию с его участием на 17 февраля 2004 г. в Перовском районном суде г. Москвы; понимал, что 17 февраля 2004 г. он в судебное заседание Гагаринского районного суда г. Москвы явиться не сможет, что неизбежно в силу ч. 2 ст. 248, ч. 1 ст. 253 УПК РФ повлечет отложение судебного разбирательства уголовного дела по обвинению С. Несмотря на это, адвокат Г. не представил в Гагаринский районный суд г. Москвы к 17 февраля 2004 г. ходатайство (заявление) с указанием дней, на которые адвокат уже имел назначенные судами к слушанию с его участием дела после 17 февраля 2004 г. Непредставление адвокатом Г. указанного ходатайства (заявления) в Гагаринский районный суд г. Москвы не позволило суду при определении новой даты судебного разбирательства учесть занятость адвоката в других процессах, в результате чего судебное разбирательство было отложено на 25 февраля 2004 г., т.е. на день, когда с участием адвоката Г. уже были назначены к слушанию уголовные дела в Люберецком городском суде Московской области и Черемушкинском районном суде г. Москвы.

Таким образом, по мнению Комиссии, 25 февраля 2004 г. судебное разбирательство по уголовному делу по обвинению С. в Гагаринском районном суде г. Москвы не состоялось по вине адвоката Г., который в нарушение п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, не имея возможности по уважительным причинам прибыть 17 февраля 2004 г. в назначенное время для участия в судебном заседании в Гагаринском районном суде г. Москвы, не принял мер к согласованию с председательствующим по делу судьей взаимно приемлемого времени нового судебного разбирательства, т.е. не выполнил свою обязанность.

Документально подтвержденное участие адвоката Г. 25 февраля 2004 г. до 15.00 в судебном заседании в Люберецком городском суде Московской области свидетельствует лишь о том, что в этот день в Гагаринский районный суд г. Москвы он не явился по уважительной причине, но не опровергает вывода Комиссии о нарушении адвокатом п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, которое он совершил, не представив к 17 февраля 2004 г. в Гагаринский районный суд г. Москвы ходатайства (заявления) с указанием дней своей занятости в других процессах. По мнению Комиссии, не имеет юридического значения и то обстоятельство, что адвокат Г., насколько он помнит, продиктовал дни своей занятости после 17 февраля 2004 г. подзащитному С, который должен был написать заявление от своего имени

и представить его в Гагаринский районный суд г. Москвы, поскольку адвокат-защитник как профессиональный участник судопроизводства обязан оказывать подсудимому квалифицированную юридическую помощь, а не перекладывать на последнего свои процессуальные обязанности, адвокат должен сам, а не через посредников, проявлять уважение к суду.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (ч. 2 ст. 7 названного Закона). Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных Федеральным законом "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и Кодексом профессиональной этики адвокатов, установленных конференцией соответствующей адвокатской палаты (ст. 18 п. 1 Кодекса).

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и пп. 1 и 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвокатов, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы выносит заключение:

- о нарушении адвокатом Г. п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката по эпизоду неявки 25 февраля 2004 г. в судебное заседание Гагаринского районного суда г. Москвы по уголовному делу по обвинению гражданина С. (бездействие при решении Гагаринским районным судом г. Москвы вопроса об отложении судебного разбирательства с 17 на 25 февраля 2004 г.);

- о необходимости прекращения дисциплинарного производства по эпизодам неявки адвоката Г. 18 декабря 2003 г. и 17 февраля 2004 г. в судебные заседания Гагаринского районного суда г. Москвы по уголовному делу по обвинению гражданина С. вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката Г. нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Решением Совета Адвокатской палаты г. Москвы адвокату Г. объявлено замечание.

**Заключение квалификационной комиссии Адвокатской палаты  
города Москвы по дисциплинарному производству  
в отношении адвоката К. <\*>**

<\*> См.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2004. Вып. N 9 (11). С. 9 - 12; N 11 - 12 (13 - 14). С. 70-73.

29 июля 2004 года

город Москва

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы в составе: Председателя Комиссии:..., членов Комиссии:..., с участием адвоката К. (регистрационный номер 77/... в реестре адвокатов г. Москвы), рассмотрев в закрытом заседании дисциплинарное производство, возбужденное по сообщениям Председателя Московского городского суда от 1 апреля 2004 г. и федерального судьи Московского гарнизонного военного суда от 5 апреля 2004 г. в отношении адвоката К.,

УСТАНОВИЛА:

Председатель Московского городского суда обратился в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением, указав, что в адрес Президиума Московского городского суда поступила надзорная жалоба адвоката К. в интересах Ч. на судебные постановления, принятые по гражданскому делу по иску Ч. к Управлению ДЖПиЖФ по НАО г. Москвы, о признании права пользования жилой площадью, заключении договора социального найма, регистрации по месту жительства и по встречному иску о выселении. По мнению заявителя, из содержания этой надзорной жалобы видно, что адвокат К. не только не соблюдает положения пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ", п. 5 ст. 10 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, но и преднамеренно их нарушает, поскольку в надзорной жалобе прямо и умышленно указывает на то, что "судебными инстанциями г. Москвы откровенно и нагло попираются права человека"; "суды первой и кассационной инстанций

---

пишут в своих решениях явную чушь, руководствуясь исключительно стремлением "прогнуться" перед исполнительной властью"; "с таким же успехом истица могла дать согласие на вселение в квартиру роты солдат"; "кассационная инстанция сделала вид, что не читала жалобу"; "в кассационном определении от 30 октября 2003 г. содержится та же ахинея, которая написана в решении"; "пишешь про бузину в огороде - отвечают про дядьку в Киеве"; "Ч. может считать себя Валентиной Терешковой, однако в космос все равно не полетит"; "суд возможно лучше разбирается в мыслях Ч., нежели она сама". Заявитель считает, что эти приведенные адвокатом в надзорной жалобе доводы изначально не имеют при обращении в суд надзорной инстанции какого-либо правового значения, являются заведомо лишними для юридического документа, носят развязный и фамильярный по отношению к суду и доверителю адвоката К. характер; эти намеренно оскорбительные и сознательно некорректные высказывания адвоката К. в адрес судей города Москвы направлены исключительно на то, чтобы умалить авторитет судебной власти, дискредитировать московских судей, очернить всю судебную систему нашей страны в целом.

Заявитель просит рассмотреть вопрос о привлечении адвоката К. к дисциплинарной ответственности, считая, что его поведение недостойно не только того высокого статуса, которым он обладает в качестве адвоката, но и вообще любого культурного и цивилизованного человека.

Федеральный судья Московского гарнизонного военного суда обратился в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением, указав, что 31 марта 2004 г. в Московский гарнизонный военный суд поступила кассационная жалоба защитника - адвоката К. на постановленный судом 16 марта 2004 г. обвинительный приговор по делу Коробова (фамилия осужденного изменена), осужденного по пп. "а", "в" ч. 3 ст. 286 УК РФ. По мнению заявителя, в данной жалобе адвокат К. позволяет себе выражения, оскорбляющие судью, рассмотревшего уголовное дело в отношении Коробова, а также оскорбляет потерпевшего; в своей кассационной жалобе адвокат допускает выражения, заимствованные из криминального жаргона. Поскольку, обращаясь к вышестоящему суду с просьбой отменить постановленный в отношении Коробова приговор, адвокат К. заявляет: "Не верю в отмену приговора, не верю ни во что!", после чего указывает "Формально прошу... отменить приговор...", то заявитель делает вывод о том, что "ни во что не верящий (а значит - не верящий в правосудие), как он сам об этом заявляет, адвокат К. к тому же формально относится к защите прав и интересов своего доверителя, о чем адвокат К. прямо указывает в кассационной жалобе".

Заявитель считает, что подобное поведение адвоката К. как нарушающее этические нормы адвокатской деятельности (в частности, пп. 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ", п. 1 ст. 4 и п. 1 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката) умалывает авторитет адвокатуры; он просит Совет Адвокатской палаты г. Москвы принять соответствующие меры реагирования на его обращение.

9 и 13 апреля 2004 г. Президентом Адвокатской палаты г. Москвы на основании ст. 20, 21, 22 Кодекса профессиональной этики адвоката были возбуждены дисциплинарные производства в отношении адвоката К., материалы которых направлены на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Постановлением Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы от 29 июля 2004 г. указанные дисциплинарные производства были объединены для рассмотрения в едином производстве.

В письменных объяснениях от 26 апреля 2004 г. адвокат К. по поводу обстоятельств, изложенных в сообщении Председателя Московского городского суда, указал, в частности, что "силами законов или кодексов профессиональной этики заставить уважать нашу судебную власть в принципе невозможно. Любой гражданин, организация, любая ветвь власти добиваются уважения к себе посредством уважительного отношения к людям. Суды, кроме того, не будут уважать до тех пор, пока они не прекратят выносить в угоду исполнительной власти заведомо незаконные решения, а вышестоящие судебные инстанции не возьмут себе за правило отменять подобные решения. Какой-либо ненормативной лексики моя жалоба не содержит. Наверное, ее форма действительно может обидеть руководителя суда. Однако виновным себя в этом не считаю: жалоба абсолютно обоснованна, за каждое содержащееся в ней утверждение отвечаю. В том, что конкретные возмутительные вещи называются в ней своими именами, на мой взгляд, виноват не адвокат, а тот, кто их допускает". По мнению адвоката К., ссылка заявителя на ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката ошибочна, поскольку лишь в публичном судопроизводстве адвокаты "не имеют права совершать действий, умаляющих авторитет суда" (при этом адвокат К. указывает, что в суде первой инстанции и при кассационном рассмотрении дела он вел себя "вполне корректно"), "обращение же с надзорной

жалобой к должностному лицу судебной власти ни участием, ни присутствием на судопроизводстве не является и авторитет суда не подрывает". Кроме того, адвокат К. считает, что у заявителя отсутствует материальное право ставить вопрос перед органами Адвокатской палаты г. Москвы о нарушении адвокатом п. 5 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката ("вряд ли корректно Председателю Мосгорсуда вступать в мои отношения с клиентом и пытаться "вбить в них клин"), поскольку такое право принадлежит только доверителю ("если бы доверитель был мною недоволен, написал бы жалобу сам и расторг соглашение").

В письменных объяснениях от 26 апреля 2004 г. адвокат К. по поводу обстоятельств, изложенных в сообщении Федерального судьи Московского гарнизонного военного суда, указал, что в письме судьи все изложено правильно, но только адвокат не понимает, какую статью Кодекса профессиональной этики он нарушил.

В объяснениях, данных 29 июля 2004 г. в заседании квалификационной комиссии, адвокат К. по поводу обстоятельств, изложенных в обращениях судей, указал, что он обжаловал судебные решения, вынесенные по делам его доверителей, поскольку считал их незаконными и необоснованными; адвокат согласился с доводами заявителей о том, что в жалобах им действительно были употреблены резкие и обидные выражения, процессуальная потребность в использовании которых отсутствовала, он сожалеет о случившемся. Вместе с тем адвокат К. настаивал на отраженном в его письменных объяснениях понимании п. 5 ст. 10 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Выслушав объяснения адвоката К., изучив материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы сообщений Председателя Московского городского суда и федерального судьи Московского гарнизонного военного суда, Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката (пп. 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ"), в соответствии с которым "адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии" (п. 1 ст. 4 Кодекса); "при осуществлении профессиональной деятельности адвокат соблюдает деловую манеру общения" (п. 2 ст. 8 Кодекса); "участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен проявлять уважение к суду", "возражая против действий судей, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом" (ст. 12 Кодекса).

30 декабря 2003 г. адвокатом К. была направлена в Президиум Московского городского суда надзорная жалоба в интересах его доверительницы Ч. (истицы по гражданскому делу), в которой адвокат при изложении своих доводов о незаконности и необоснованности состоявшихся по делу судебных решений об отказе в иске использовал в том числе следующие высказывания: "судебными инстанциями г. Москвы откровенно и нагло попираются права человека"; "суды первой и кассационной инстанций пишут в своих решениях явную чушь, руководствуясь исключительно стремлением "прогнуться" перед исполнительной властью"; "с таким же успехом истица могла дать согласие на вселение в квартиру роты солдат"; "кассационная инстанция сделала вид, что не читала жалобу"; "в кассационном определении от 30 октября 2003 г. содержится та же ахинея, которая написана в решении"; "пишешь про бузину в огороде - отвечают про дядьку в Киеве"; "Ч. может считать себя Валентиной Терешковой, однако в космос все равно не полетит"; "суд возможно лучше разбирается в мыслях Ч. нежели она сама".

Квалификационная комиссия соглашается с утверждением заявителя - Председателя Московского городского суда о том, что указанные доводы, приведенные адвокатом в надзорной жалобе, изначально не имеют при обращении в суд надзорной инстанции какого-либо правового значения, являются заведомо лишними для юридического документа, носят развязный (фамильярный) по отношению к суду характер. Употребление адвокатом в надзорной жалобе перечисленных высказываний для обоснования своих доводов о незаконности и необоснованности судебных актов является, по мнению Комиссии, нарушением п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 8 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката.

В марте 2004 г. адвокатом К. в соответствии с ч. 1 ст. 355 УПК РФ через Московский гарнизонный военный суд была направлена в судебную коллегия по уголовным делам военного суда Московского военного округа кассационная жалоба в защиту его доверителя Коробова (осужденного по ч. 3 ст. 286 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы), в которой адвокат при изложении своих доводов о незаконности и необоснованности приговора использовал, в том числе, следующие высказывания: "представим себе: начальник узнал, что подчиненный переспал с его женой, после чего нанес обидчику поби"; "не может один сотрудник милиции "метелить" другого в общественном месте

(общезнанию ТСХА)"; "верю, что К-в (потерпевший) "не сдал" "дембеля" при проведении служебного расследования"; "гарнизонный суд в лице ткачуков "опускает" коробовых; "у военных принято назначать наказание по согласованию обвинения с судом"; "не верю в отмену приговора, не верю ни во что... Формально прошу... отменить приговор...".

Квалификационная комиссия, проанализировав с использованием словарей русского языка (Толковый словарь уголовных жаргонов / Под общ ред. Ю.П. Дубягина и А.Г. Бронникова. М.: СП "Интер-ОМНИС", СП "РОМОС", 1991; Словарь тюремно-лагерно-блатного жаргона (речевой и графический портрет советской тюрьмы) / Авторы-составители Д.С. Балдаев, В.К. Белко, И.М. Исупов. М.: Края Москвы, 1992; Быков В. Русская феня: Словарь современного интержаргона асоциальных элементов. Смоленск: ТРАСТ-ИМАКОВ, 1993; Сидоров А. Словарь современного блатного и лагерного жаргона (южная феня). Ростов-на-Дону: Гермес, 1992; Толковый словарь современного русского языка. Языковые изменения конца XX столетия / ИЛИ РАН; Под ред. Г.Н. Складневской. М.: ООО "Издательство Астрель", ООО "Издательство АСТ", 2001) лексическое значение слов "сдать", "опустить", "метелить", "дембель", использованных адвокатом К. для обоснования своих доводов в кассационной жалобе, соглашается с доводами заявителя о том, что адвокатом К. в кассационной жалобе использованы выражения, заимствованные из криминального жаргона; при этом Комиссия уточняет, что слово "дембель" адвокатом К. употреблено в том его значении, которое существует не в криминальном, а в бытовом жаргоне (см. Дембель, я (мн. дембеля, ей), м. Жарг. ...2. Тот, кто подлежит скорой демобилизации в связи с окончанием срока службы (за 6 месяцев до окончания службы); демобилизованный со срочной службы // Толковый словарь современного русского языка. Языковые изменения конца XX столетия / ИЛИ РАН; Под ред. Г.Н. Складневской. М.: ООО "Издательство Астрель", ООО "Издательство АСТ", 2001. С. 205).

По мнению Квалификационной комиссии, основанному на п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 8 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, использование в тексте кассационной жалобы выражений, заимствованных из жаргона, в том числе и криминального, может быть оправдано только при дословном воспроизведении имеющихся в материалах уголовного дела доказательств (например, при цитировании показаний свидетеля), если это имеет существенное значение для обоснования доводов автора жалобы (см., например, ст. 73 УПК РФ - "Обстоятельства, подлежащие доказыванию"). Однако, как следует из содержания кассационной жалобы, жаргонные выражения были использованы адвокатом К. для придания большей экспрессии своим собственным мыслям и логическим построениям, никакого отношения к существу требований, сформулированных в жалобе адвокатом-защитником, использование жаргонных выражений не имело, поэтому следует признать, что адвокатом К., использовавшим в тексте кассационной жалобы выражения, заимствованные из жаргона, нарушены п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 8 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Эти же положения Кодекса профессиональной этики адвоката нарушены адвокатом К. при включении в кассационную жалобу выражений, в которых им проявлено неуважение к военному суду, и возражения против действий судьи, постановившего обжалуемый адвокатом-защитником приговор, сделаны в некорректной форме: "гарнизонный суд в лице ткачуков (председательствовал по делу федеральный судья Ткачук Н.Н. - Примеч. Комиссии) "опускает" коробовых (фамилия осужденного Коробов. - Примеч. Комиссии)"; "у военных принято назначать наказание по согласованию обвинения с судом"; "не верю в отмену приговора, не верю ни во что... Формально прошу... отменить приговор...".

Равным образом Комиссия считает некорректным пример "представим себе: начальник узнал, что подчиненный переспал с его женой, после чего нанес обидчику побои", использованный в жалобе адвокатом К. для иллюстрации своих рассуждений о недостаточности для квалификации действий Коробова по ст. 286 УК РФ ("Превышение должностных полномочий") его положения начальника по отношению к потерпевшему К-ву. Как можно судить из текста жалобы, конфликт, якобы произошедший между военнослужащими Коробовым и К-вым, возник не в связи с интимными отношениями этих мужчин с одной и той же женщиной. К тому же в этом абзаце кассационной жалобы адвокат К. для обоснования своего понимания диспозиции ст. 286 УК РФ приводит другое рассуждение, формулировка которого полностью отвечает требованиям УПК РФ и Кодекса профессиональной этики адвоката: "Для того чтобы превысить полномочия, нужно сначала выполнять какие-то действия в их рамках, а затем выйти за эти рамки... По версии обвинения, принятой судом, Коробов наносил удары К-ву беспричинно, чтобы "размяться". Какие должностные полномочия в тот момент он осуществлял в отношении потерпевшего?"

Процессуальное законодательство Российской Федерации предоставляет всем участникам судопроизводства, имеющим личный либо представляемый интерес в исходе дела,

право обжаловать состоявшиеся по делу судебные решения в кассационном (по ряду дел - и в апелляционном) порядке и в порядке надзора (порядок и особенности реализации данного права применительно к конкретному виду судопроизводства сформулированы в процессуальных кодексах - УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ).

Равным образом в процессуальном законодательстве сформулированы основания для отмены либо изменения судебных решений в случае признания их незаконными и необоснованными вышестоящей судебной инстанцией (ст. 369, 379 - 383, 409 УПК РФ; ст. 330, 362 - 364, 387 ГПК РФ и др.).

Гарантируя участникам судопроизводства право на обжалование в установленном законом порядке судебных решений как не вступивших, так и вступивших в законную силу, и устанавливая механизм реализации этого права, законодатель тем самым признает, что судебные решения могут быть незаконными и необоснованными.

Однако незаконность и необоснованность судебного решения по конкретному делу не свидетельствует и не может свидетельствовать о порочности всей судебной системы Российской Федерации.

Адвокат как профессиональный участник судопроизводства (лицо, оказывающее квалифицированную юридическую помощь на профессиональной основе - см. ст. 1 и 2 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ") обязан своими поступками укреплять веру в надежность такого общепризнанного способа защиты прав и свобод граждан, каковым является судебный способ защиты, что, однако, не исключает, а, наоборот, предполагает необходимость оспаривания в корректной форме незаконных и необоснованных судебных решений по конкретному делу.

При этом в Кодексе профессиональной этики адвоката содержатся четкие нравственные ориентиры для соответствующего поведения: "адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии" (п. 1 ст. 4); "при осуществлении профессиональной деятельности адвокат соблюдает деловую манеру общения" (п. 2 ст. 8); "участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен проявлять уважение к суду", "возражая против действий судей, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом" (ст. 12).

Толкования адвокатом К. ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката как распространяющейся только на "публичное судопроизводство" (адвокат имеет в виду рассмотрение судами уголовных и гражданских дел в судебных заседаниях. - Примеч. Комиссии) Квалификационная комиссия признает ошибочным, поскольку судопроизводство - это единый процесс, состоящий из последовательно сменяющих одна другую стадий (направленных на законное разрешение одного и того же дела), в каждой из которых действует законный состав суда, по отношению к которому все участники судопроизводства, включая адвокатов, обязаны проявлять уважение. Обращение адвоката (защитника или представителя) с надзорной жалобой к должностному лицу судебной власти, вопреки мнению адвоката К., является участием в судопроизводстве в процессуальной форме, установленной законом для данной стадии.

Адвокат К. считает, что у заявителей по настоящему дисциплинарному производству (судей) отсутствует материальное право ставить вопрос перед органами Адвокатской палаты г. Москвы о нарушении адвокатом п. 5 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката ("адвокат не должен допускать фамильярных отношений с доверителями"), поскольку такое право принадлежит только доверителю.

С данным утверждением адвоката Квалификационная комиссия соглашается, считает, что в рамках данного дисциплинарного производства она не вправе давать оценку взаимоотношениям адвоката К. с доверителями, поскольку вопрос об этом вправе поставить перед Комиссией только его подзащитный Коробов и доверительница Ч., с которыми у адвоката заключено соглашение на защиту их прав и законных интересов.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката (пп. 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ").

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (ч. 2 ст. 7 названного Закона). Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное умышленно, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных Федеральным законом "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и Кодексом профессиональной этики

адвокатов, установленных конференцией соответствующей адвокатской палаты (ст. 18 п. 1 Кодекса).

По изложенным выше основаниям Комиссия считает, что адвокат К., используя в направленной в Президиум Московского городского суда надзорной жалобе в интересах Ч. высказывания: "судебными инстанциями г. Москвы откровенно и нагло попираются права человека"; "суды первой и кассационной инстанций пишут в своих решениях явную чушь, руководствуясь исключительно стремлением "прогнуться" перед исполнительной властью"; "с таким же успехом истица могла дать согласие на вселение в квартиру роты солдат"; "кассационная инстанция сделала вид, что не читала жалобу"; "в кассационном определении от 30 октября 2003 г. содержится та же ахинея, которая написана в решении"; "пишешь про бузину в огороде - отвечают про дядьку в Киеве"; "Ч. может считать себя Валентиной Терешковой, однако в космос все равно не полетит"; "суд возможно лучше разбирается в мыслях Ч., нежели она сама", а также используя в направленной через Московский гарнизонный военный суд в судебную коллегия по уголовным делам военного суда Московского военного округа кассационной жалобе в защиту Коробова высказывания: "представим себе: начальник узнал, что подчиненный переспал с его женой, после чего нанес обидчику побои"; "не может один сотрудник милиции "метелить" другого в общественном месте (общезитии ТСХА)"; "верю, что К-в "не сдал" "дембеля" при проведении служебного расследования"; "гарнизонный суд в лице ткачуков "опускает" коробовых"; "у военных принято назначать наказание по согласованию обвинения с судом"; "не верю в отмену приговора, не верю ни во что... Формально прошу... отменить приговор...", - нарушил п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 8 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которым "адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии"; "при осуществлении профессиональной деятельности адвокат соблюдает деловую манеру общения"; "участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен проявлять уважение к суду", "возражая против действий судей, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом".

Данные адвокатом К. объяснения о намеренном включении в тексты жалоб указанных выше выражений свидетельствуют о том, что при нарушении норм Кодекса профессиональной этики адвоката он действовал умышленно.

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и пп. 1, 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвокатов, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы выносит заключение о нарушении адвокатом К. п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 8 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката при составлении и направлении в Президиум Московского городского суда надзорной жалобы в интересах Ч. и при составлении и направлении через Московский гарнизонный военный суд в судебную коллегия по уголовным делам военного суда Московского военного округа кассационной жалобы в защиту Коробова.

Решением Совета Адвокатской палаты г. Москвы от 12 августа 2004 г. N 36 статус адвоката К. был прекращен.

**Заключение квалификационной комиссии <\*> Адвокатской палаты  
города Москвы по дисциплинарному производству  
в отношении адвоката П.**

<\*> См.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2005. N 6 (20). С. 23 - 42.

20 мая 2005 года

город Москва

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы в составе: Председателя Комиссии: Президента Адвокатской палаты г. Москвы ..., членов Комиссии: ..., с участием адвоката П. (регистрационный номер 77/ \_\_\_\_ в реестре адвокатов г. Москвы) при секретаре ..., рассмотрев в закрытом заседании дисциплинарные производства, возбужденные по сообщениям федерального судьи районного суда г. Москвы К. и федерального судьи районного суда г. Москвы В. от 19 апреля 2005 г. N 6, в отношении адвоката П.,

УСТАНОВИЛА:

Федеральный судья районного суда г. Москвы К. обратился в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением (вх. N \_\_\_\_ от 28 февраля 2005 г.), указав в нем, что суд просит принять



соответствующие меры в отношении адвоката П., который в судебном заседании 16 февраля 2005 г. по материалу об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, в порядке ст. 108 УПК РФ в отношении П-ной, обвиняемой органами предварительного следствия в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3, 4 ст. 159, УК РФ, вел себя недостойно, заявлял необоснованные отводы председательствующему по делу, без разрешения председательствующего ходил, кричал, угрожал служебными неприятностями о якобы утерянных "документах" прокурору и председательствующему по делу, своим поведением всячески старался сорвать слушание дела, а после его рассмотрения, когда секретарь судебного заседания вручала копию постановления суда обвиняемой П-ной, вырвал у последней копию постановления, скомкал ее и пытался выбросить. Кроме того, суд ставит в известность и о том, что адвокат П., при рассмотрении указанных материалов дела, не предупредив участников процесса, использовал аудиозапись, которую в соответствии с ч. 5 ст. 259 УПК РФ суду для приобщения к материалам дела не представил, а также с двери канцелярии суда без ведома заведующей канцелярии и председателя суда "забрал" график дежурств судей в порядке ст. 108, 109 УПК РФ.

2 марта 2005 г. Президентом Адвокатской палаты г. Москвы на основании ст. 20, 21, 22 Кодекса профессиональной этики адвоката было возбуждено дисциплинарное производство в отношении адвоката П. (распоряжение N \_\_), материалы которого направлены на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Федеральный судья районного суда г. Москвы В. обратилась в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением от 19 апреля 2005 г. N 6 (вх. N \_\_\_ от 4 мая 2005 г.), указав в нем, что 18 апреля 2005 г. судом с участием защитника - адвоката П. было рассмотрено ходатайство прокурора НАО г. Москвы об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении П-ной; заявитель указывает, что адвокат П. не соблюдает правила поведения защитника в судебном заседании, нормы адвокатской этики, грубо ведет себя, допускает хамские высказывания в адрес секретаря судебного заседания, а также в адрес председательствующего по делу, считает нормой возможность читать нотации председательствующему по делу - федеральному судье, видимо, не осознавая статус судьи РФ, в беспечной форме утверждает, что председательствующий по делу не знает норм уголовного материального и процессуального права, в грубой форме делает публичные выводы о незнании председателем по делу норм российского права, при этом на обоснованные замечания председательствующего по делу не реагирует и должных выводов не делает; данное поведение адвоката П. является систематическим.

Заявитель федеральный судья районного суда г. Москвы В. просит решить вопрос о привлечении адвоката П. к дисциплинарной ответственности и лишить его статуса адвоката.

12 мая 2005 г. Президентом Адвокатской палаты г. Москвы на основании ст. 20, 21, 22 Кодекса профессиональной этики адвоката было возбуждено дисциплинарное производство в отношении адвоката П. (распоряжение N \_\_), материалы которого направлены на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Постановлением Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы от 20 мая 2005 г. оба названных выше дисциплинарных производства были объединены для рассмотрения в едином производстве.

Адвокат П. в своих письменных объяснениях от 31 марта 2005 г. указал, в частности, что изложенное в обращении федерального судьи районного суда г. Москвы К. не имеет ничего общего с тем, что реально происходило 16 февраля 2005 г. в судебном заседании ("судебное заседание 16.02.2005 выглядело совсем иначе, чем то, как его излагает ф.с. К. в своем обращении-жалобе"), и изложенные судьей К. сведения не соответствуют действительности, при этом ввиду существенного нарушения со стороны судьи К. права на защиту обвиняемой П-ной, ввиду существенного нарушения процессуального закона (непредоставление слова П. как адвокату-защитнику для заслушивания его мнения по предмету дела и другие нарушения) в судебном заседании адвокатом дважды был заявлен отвод судье К. Адвокат указывает, что в случае необходимости он может предъявить аудиозапись судебного заседания, на основе которой им подавались замечания на протокол судебного заседания и которая может опровергнуть "измышления ф.с. К., изложенные в его обращении".

К объяснению адвокат П. приложил копии следующих документов: 1) постановления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемой П-ной от 16 февраля 2005 г., вынесенное судьей районного суда г. Москвы К.; 2) постановления о привлечении П-ной в качестве обвиняемой от 17 марта 2005 г.; 3) протокола судебного заседания районного суда г. Москвы от 16 февраля 2005 г. по материалу в отношении П-ной; 4) замечаний адвоката П. на протокол судебного заседания от 16 февраля 2005 г., поданных 1

марта 2005 г.; 5) кассационной жалобы адвоката П. от 3 марта 2005 г. на постановление судьи от 16 февраля 2005 г. и дополнительной кассационной жалобы N 2 адвоката П. от 30 марта 2005 г. на это же постановление судьи; 6) подписанного Председателем районного суда г. Москвы К-вым графика дежурств федеральных судей по рассмотрению материалов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу... в феврале 2005 г.

В дополнительном письменном объяснении от 22 апреля 2005 г. адвокат П. обращает внимание "на небрежность, с которой направлено в Адвокатскую палату обращение ф.с. К.: оно датировано 29.12.2004, в то время как из текста обращения ф.с. К. следует, что судебное заседание имело место 16.02.2005"; сообщает, что 31 марта 2005 г. судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда отменила постановление судьи районного суда г. Москвы К. от 16 февраля 2005 г. в части избрания обвиняемой П-ной в качестве меры пресечения заключения под стражу. По мнению адвоката П., у федерального судьи К., постановившего 16 февраля 2005 г. незаконное и необоснованное решение, имелся серьезный мотив опорочить адвоката, указав в обращении сведения, не соответствующие действительности, с тем, чтобы скрыть такие существенные нарушения процессуального закона и права на защиту обвиняемой в судебном заседании 16 февраля 2005 г., на которые кассационная инстанция вынуждена была отреагировать. Адвокат сообщает, что 18 апреля 2005 г. судья районного суда г. Москвы В. повторно рассмотрела вопрос о заключении под стражу П-ной и отказала стороне обвинения в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу как необоснованном.

К дополнительному объяснению адвокат П. приложил копии следующих документов: 1) кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 31 марта 2005 г. по делу N 22- \_\_\_\_ ; 2) постановления судьи районного суда г. Москвы В. от 18 апреля 2005 г. об отказе в удовлетворении ходатайства об избрании П-ной меры пресечения в виде заключения под стражу; 3) собственноручного заявления П-ной от 18 апреля 2005 г. в Адвокатскую палату г. Москвы.

В период подготовки дисциплинарного производства к рассмотрению на заседании Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы адвокатом П. по запросу Комиссии была предоставлена микроаудиокассета "Panasonic MC-90 microcassette", на стороне А которой, как пояснил адвокат П., находится аудиозапись судебного заседания районного суда г. Москвы 16 февраля 2005 г. по материалу в отношении П-ной, обвиняемой в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3, 4 ст. 159 УК РФ, о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Данную аудиозапись Квалификационная комиссия признает допустимым доказательством в дисциплинарном производстве, поскольку она получена адвокатом П. в соответствии с ч. 5 ст. 241 УПК РФ в ходе выполнения профессиональных обязанностей при осуществлении адвокатской деятельности.

В письменном объяснении от 18 мая 2005 г. адвокат П. по поводу обстоятельств, изложенных в обращении федерального судьи районного суда г. Москвы В. указал, что перед началом судебного заседания 18 апреля 2005 г. федеральный судья В. безмотивно, без вынесения процессуального решения удалила из зала пришедшего с адвокатом П. "просто послушать" студента юридического института П.; адвокат считает, что такие демонстративные действия судьи противоречат и ст. 241 УПК РФ, и п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 1 от 5 марта 2004 г.; ссылаясь на представленные им Комиссии ксерокопии письменного заявления об отводе и протокола судебного заседания, адвокат обращает внимание на то, что в своих заявлениях в суде он, наоборот, заявил, что судья знает нормы уголовно-процессуального права, практику, но намеренно их нарушает, а, следовательно, заинтересована в деле и подлежит отводу; считает, что систематическим его поведение назвать нельзя, так как ранее он с федеральным судьей В. не встречался, а поэтому сведения в обращении судьи не соответствуют действительности.

К объяснению адвокат П. приложил копии следующих документов: 1) рукописного заявления адвоката П. от 18 апреля 2005 г. об отводе федеральному судье В.; 2 - 3 ) двух Постановлений от 18 апреля 2005 г. федерального судьи районного суда г. Москвы В. об отказе в удовлетворении заявлений обвиняемой П-ной и защитника - адвоката П. об отводе председательствующему по делу; 4) протокола судебного заседания районного суда г. Москвы 18 апреля 2005 г. по делу N 12-\_\_\_\_/05; 5) замечаний адвоката П. на этот протокол, поданных в суд через экспедицию 18 мая 2005 г.

Давая объяснения в заседании Квалификационной комиссии 20 мая 2005 г., адвокат П. полностью поддержал доводы своих письменных объяснений о обоснованности претензий заявителей, дополнительно пояснив, что 16 февраля 2005 г. судебное заседание началось за пределами 48 часов, предусмотренных ст. 94 УПК РФ, и сроков, указанных в ч. 3 - 4 ст. 108 УПК

РФ, поэтому, когда по окончании судебного заседания П-на в клетке расписалась за получение постановления судьи, адвокат взял протокол получения постановления и попросил ее указать точное время получения постановления судьи, однако конвойные не дали это сделать, вырвали у адвоката бумаги, а затем быстро увели арестованную; у обвиняемой П-ой адвокат копию постановления суда не вырывал, не комкал и выбросить не пытался. Адвокат настаивает на том, что, участвуя в судебных заседаниях районного суда г. Москвы 16 февраля и 18 апреля 2005 г., он нормы адвокатской этики не нарушал.

Выслушав объяснения адвоката П., изучив материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы сообщений федерального судьи районного суда г. Москвы К. и федерального судьи районного суда г. Москвы В., проведя голосование именными бюллетенями, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. Участвуя в судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду и другим участникам процесса, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав доверителя ходатайствовать об их устранении; возражая против действий судей, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом (п. 1 и 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"; ст. 8, 12 Кодекса профессиональной этики адвоката).

"Разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется устно, на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства" (п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Квалификационная комиссия отмечает, что поскольку адвокат П. категорически отрицает, что им в судебных заседаниях были нарушены нормы Кодекса профессиональной этики адвоката, а оба заявителя не приложили к своим сообщениям никаких документов, подтверждающих их доводы, то Комиссия имеет право, исходя из принципов состязательности дисциплинарного производства и презумпции добросовестности адвоката, против которого возбуждено дисциплинарное производство, просто истолковать все сомнения в пользу адвоката П. Однако поскольку адвокат П., пользуясь правами стороны дисциплинарного производства, предоставленными ему Кодексом профессиональной этики адвоката, представил копии отдельных документов из материалов судебного дела, а также аудиозапись судебного заседания 16 февраля 2005 г., отражающие действия и решения суда и адвоката и имеющие значение для вынесения по настоящему дисциплинарному производству законного, обоснованного, мотивированного и справедливого решения, Квалификационная комиссия считает возможным дать на их основе оценку доводам заявителей по существу.

Федеральный судья районного суда г. Москвы К., председательствовавший 16 февраля 2005 г. в судебном заседании по материалу о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемой П-ой, защиту которой осуществлял адвокат П., в своем сообщении указал, что, якобы адвокат П. в этом судебном заседании вел себя недостойно, заявлял необоснованные отводы председательствующему по делу, без разрешения председательствующего ходил, кричал, угрожал служебными неприятностями о якобы утерянных "документах" прокурору и председательствующему по делу, своим поведением всячески старался сорвать слушание дела.

Защитник - лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК РФ).

С момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе осуществлять полномочия, перечисленные в п. 1 - 10 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, в том числе заявлять ходатайства и отводы, а также "использовать иные не запрещенные... Кодексом средства и способы защиты" (п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

Судья не может участвовать в производстве по уголовному делу, если имеются иные, помимо перечисленных в ч. 1 ст. 61 УПК РФ, обстоятельства, дающие основание полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела (ч. 2 ст. 61 УПК РФ).

При наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УПК РФ, судье может быть заявлен отвод участниками уголовного судопроизводства. Отвод судье заявляется до начала судебного следствия, в ходе дальнейшего судебного заседания заявление об отводе допускается лишь в случае, когда основание для него ранее не было известно стороне (ст. 64 УПК РФ).

Председательствующий руководит судебным заседанием, принимает все предусмотренные настоящим Кодексом меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон. Председательствующий обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности, порядок их осуществления, а также знакомит с регламентом судебного заседания, установленным статьей 257 УПК РФ. Возражения любого участника судебного разбирательства против действий председательствующего заносятся в протокол судебного заседания (ст. 243 УПК РФ).

В подготовительной части судебного заседания председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства... Лицо, заявившее ходатайство, должно его обосновать. Суд, выслушав мнения участников судебного разбирательства, рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства. Лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства (ч. 1 - 3 ст. 271 УПК РФ).

Защитник подсудимого участвует в исследовании доказательств, заявляет ходатайства, излагает суду свое мнение по вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства и подлежащим исследованию в нем (ч. 1 ст. 248 УПК РФ).

Разбирательство уголовных дел во всех судах открытое, за исключением случаев, предусмотренных ст. 241 УПК РФ (ч. 1 ст. 241 УПК РФ). "В соответствии с законом рассмотрение ходатайства об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей проводится в открытом судебном заседании, за исключением случаев, указанных в части 2 статьи 241 УПК РФ" (ч. 3 п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. N 1 "О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"). Лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись и письменную запись. Проведение фотографирования, видеозаписи и (или) киносъемки допускается с разрешения председательствующего в судебном заседании (ч. 5 ст. 241 УПК РФ).

Из представленной адвокатом П. ксерокопии протокола судебного заседания, продолжавшегося 16 февраля 2005 г. с 16.55 до 20.05 видно, что за это время председательствующий по делу федеральный судья К. сделал адвокату П. 11 замечаний.

Первое замечание было сделано адвокату за то, что он, "не предупредив председательствующего по делу, пользуется аудиозаписью". На то обстоятельство, что адвокат П. использовал в судебном заседании аудиозапись, "не предупредив участников процесса", заявитель дополнительно обращает внимание в своем сообщении.

В этой связи Квалификационная комиссия отмечает, что из приведенных выше положений ст. 241 УПК РФ и ч. 3 п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. N 1 следует, что защитник - адвокат П. был вправе вести аудиозапись в судебном заседании по материалу о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемой П-ой. При этом ни уголовно-процессуальное законодательство, ни Кодекс профессиональной этики не требуют, чтобы адвокат "предупреждал председательствующего по делу о том, что он пользуется аудиозаписью", поскольку изначально предполагается, что председательствующий будет добросовестно осуществлять свои полномочия в ходе судебного заседания, соблюдать требования закона вне зависимости от того, ведется в судебном заседании аудиозапись или нет (из протокола судебного заседания и из представленной адвокатом аудиозаписи видно, что адвокат не скрывал от председательствующего судьи, что ведет в судебном заседании аудиозапись с помощью диктофона). Дополнительно Квалификационная комиссия отмечает, что в первоначальной редакции ч. 5 ст. 241 УПК РФ содержалось указание о том, что "проведение аудиозаписи не допускается, если это создает препятствие для судебного разбирательства", однако Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 161-ФЗ редакция этой нормы была существенным образом изменена.

На основании изложенного Квалификационная комиссия приходит к выводу о том, что адвокат П., проводя 16 февраля 2005 г. аудиозапись в судебном заседании по материалу о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении П-ой, обвиняемой в совершении мошенничества, не допустил нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Второе замечание, согласно протоколу судебного заседания, было сделано председательствующим судьей адвокату П. после объявления состава суда и разъяснения права отвода за то, что адвокат "задает вопросы суду и делает суду замечания".

Квалификационная комиссия отмечает, что в рассматриваемой части протокол судебного заседания неконкретен - из него невозможно понять, какие вопросы задавал адвокат П. суду и какие замечания он суду делал.

Исследовав представленную адвокатом П. аудиозапись судебного заседания, Квалификационная комиссия установила, что при объявлении председательствующим состава суда и перечислении лиц, участвующих в деле, адвокат П. не расслышал фамилию прокурора и попросил судью ее повторить. За этот вопрос (просьбу) судья объявил адвокату замечание. Сам же адвокат П. каких-либо замечаний суду в этот момент не делал.

Квалификационная комиссия считает, что адвокат П., не расслышав фамилию ранее ему незнакомого прокурора и попросив председательствующего по делу судью повторить ее, не допустил нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Третье замечание, согласно протоколу судебного заседания, было сделано председательствующим судьей адвокату П. сразу же после второго замечания за то, что адвокат "не дает суду разъяснить право отвода".

Квалификационная комиссия отмечает, что в рассматриваемой части протокол судебного заседания неконкретен - из него невозможно понять, каким образом адвокат П. "не давал суду разъяснить право отвода".

Исследовав представленную адвокатом П. аудиозапись судебного заседания, Квалификационная комиссия установила, что при объявлении председательствующим состава суда, перечислении лиц, участвующих в деле и разъяснении установленных в УПК РФ оснований для отвода, адвокат П. начал делать заявление об отводе председательствующему после объявления состава суда и перечисления участников судебного разбирательства, но до разъяснения судом оснований для отвода. За это судья объявил адвокату замечание, на что адвокат ответил: "Согласен, я извиняюсь. Я это прослушал", - после чего судебное заседание было продолжено.

Квалификационная комиссия считает, что адвокат П., поторопившись с заявлением отвода судье, но затем без каких-либо пререканий извинившись перед председательствующим сразу же после указания ему на необходимость "слушать самому и дать слушать своей подзащитной и другим участникам процесса", не допустил нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Четвертое и пятое замечания, согласно протоколу судебного заседания, были сделаны председательствующим судьей адвокату П. за то, что "последний подсказывал ответы подзащитной П-ной" при выяснении судьей оснований, по которым обвиняемая П-на заявила отвод составу суда, а также мнения обвиняемой П-ной по сделанному адвокатом П. заявлению об отводе председательствующему.

В соответствии с нормами УПК РФ, Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и Кодекса профессиональной этики адвоката "адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам", оказывающим обвиняемым юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

Квалификационная комиссия отмечает, что ввиду недостаточной конкретности протокола судебного заседания в рассматриваемой части она исследовала представленную адвокатом П. аудиозапись судебного заседания и установила, что при заявлении обвиняемой П-ной отвода составу суда, а также выяснении судом ее мнения по сделанному адвокатом П. заявлению об отводе председательствующему, обвиняемая П-на, ссылаясь на плохое самочувствие, на то, что у нее "голова не соображает", затруднилась самостоятельно сформулировать свое мнение по сугубо юридическому (процессуально-правовому) вопросу.

Квалификационная комиссия считает, что поскольку адвокат П. во время судебного заседания оказывал своей доверительнице П-ной юридическую помощь - разъяснял ей процессуально-правовые вопросы, то он не допустил нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката. Нарушение было бы констатировано в том случае, если бы адвокат отказался дать доверительнице (подзащитной) необходимые разъяснения.

Четвертое замечание, согласно протоколу судебного заседания, было, кроме того, сделано председательствующим судьей адвокату П. за то, что "последний жует жвачку в судебном заседании". Квалификационная комиссия считает, что указанными действиями адвокат П. не допустил нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката, поскольку, во-первых, этими действиями порядок в судебном заседании нарушен быть не мог, а во-вторых, не доказано, что адвокат "жевал жвачку", желая таким образом проявить неуважение к суду.

Шестое замечание, согласно протоколу судебного заседания, было сделано председательствующим судьей адвокату П. "за недостойное поведение в зале суда" после отклонения судом ходатайства адвоката об истребовании больничных листов П-ной.

Квалификационная комиссия отмечает, что в рассматриваемой части протокол судебного заседания неконкретен - из него невозможно понять, в чем выражалось "недостойное поведение" адвоката П. в зале суда.

Исследовав представленную адвокатом П. аудиозапись судебного заседания, Квалификационная комиссия установила, что после отклонения судом в подготовительной части судебного заседания заявленного защитником - адвокатом П. ходатайства, суд, не выяснив у сторон, имеются ли у них какие-либо еще ходатайства и заявления до начала рассмотрения по существу ходатайства прокурора об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемой П-ной, предоставил слово прокурору. Однако сразу же после этого, но до того, как прокурор начал выступать, адвокат П. сказал: "Простите, пожалуйста, уважаемый председательствующий, тогда у меня еще одно ходатайство будет в связи с тем, что мне отказано в тех ходатайствах, которые должны быть обязательно рассмотрены", - после чего адвокату сразу же сделали замечание.

Квалификационная комиссия считает, что поскольку уголовно-процессуальное законодательство не ограничивает адвоката в количестве ходатайств, которые он вправе заявить в судебном заседании в защиту интересов обвиняемого, то адвокат П., начав заявлять новое ходатайство в ситуации, когда суд предоставил слово прокурору, не выяснив, закончили ли стороны заявлять ходатайства до начала рассмотрения материала по существу (при этом адвокат П. не перебивал прокурора, который еще не начал свое выступление), не допустил нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Седьмое замечание, согласно протоколу судебного заседания, было сделано председательствующим судьей адвокату П. после того, как суд отказал адвокату П. в заявленном им ходатайстве, а адвокат П. заявил отвод председательствующему по мотиву заинтересованности "в исходе данного дела". При этом суд предупредил адвоката П., "что о его недостойном поведении в зале суда будет сообщено в Адвокатскую палату РФ".

Исследовав представленную адвокатом П. аудиозапись судебного заседания, Квалификационная комиссия установила, что отвод председательствующему судье был заявлен адвокатом П. при следующих обстоятельствах:

"Судья: ПОСТАНОВЛЯЮ: Значит, в заявленном ходатайстве адвокату отказать, поскольку данные документы действительно никакого отношения к рассматриваемому вопросу не имеют и могут быть рассмотрены органами предварительного следствия и приобщены к материалам дела после предварительного следствия. Пожалуйста. Товарищ прокурор, Вам слово.

Защитник П.: Уважаемый суд, я прошу тогда...

Судья: (перебивая) Все, присели, товарищ адвокат!

Защитник П.: Нет, уважаемый суд, я тогда заявляю отвод председательствующему в связи с тем, что вот здесь...

Судья: (перебивая) Присели, товарищ адвокат!

Защитник П.: Я заявляю отвод председательствующему.

Судья: Отвод был разрешен уже.

Защитник П.: А мои основания, вновь возникшие, уважаемый председательствующий, в связи с тем, что Вы заинтересованно отказываете в ходатайствах, заинтересованно в приобщении тех документов, которые находятся в материалах дела и которые заверены собственной подписью вот этого следователя, собственной подписью. Если Вы отказываете...

Судья: (перебивая) Суд делает Вам предупреждение, товарищ адвокат в соответствии со статьей 258...

Защитник П.: Я прошу приобщить к материалам дела...

Судья: В соответствии со статьей 258 УПК Российской Федерации ПОСТАНОВЛЯЮ: Объявить адвокату П. замечание, предупредить его, что о недостойном поведении последнего будет сообщено в Адвокатскую палату Российской Федерации".

Таким образом, адвокат П. сделал повторное заявление об отводе по основанию, которое не было и не могло быть ему ранее известно, поскольку основания полагать, что председательствующий заинтересован в исходе дела, возникли у адвоката П. после отклонения судом ходатайства адвоката (подобная процессуальная ситуация прямо предусмотрена ч. 2 ст. 64 УПК РФ). Комиссия отмечает, что законность действий адвоката П. по заявлению отвода судье по существу была признана самим председательствующим по делу федеральным судьей К., который обсудил заявление об отводе с участниками судебного заседания, удалился в совещательную комнату и изложил постановление в виде отдельного процессуального

документа (ч. 2 ст. 256 УПК РФ). При этом отклонение судьей заявленного ему защитником П. отвода не может влиять на юридическую оценку действия адвоката П., поскольку он реализовывал предоставленное ему уголовно-процессуальным законом право.

Квалификационная комиссия считает, что поведение адвоката П., заявившего по основаниям, предусмотренным уголовно-процессуальным законом, отвод председательствующему по делу судье, не может рассматриваться как недостойное, а потому не усматривает и в данном случае нарушения адвокатом П. норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Восьмое замечание, согласно протоколу судебного заседания, было сделано председательствующим судьей адвокату П. "за угрозы, высказываемые в адрес председательствующего по делу" после того, как защитник П., заявляя отвод председательствующему, сказал: "Вы обязаны принять мой отвод, он письменный, и, если бумага потеряется, Вы будете отвечать за это".

Квалификационная комиссия считает, что в рассматриваемом случае адвокат П. не допустил нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката, поскольку, как усматривается из протокола судебного заседания и аудиозаписи этого заседания, указанная выше фраза была произнесена адвокатом в ситуации, когда председательствующий по делу судья не считал нужным выслушать новое заявление адвоката об отводе председательствующему, сделал адвокату замечание за то, что последний повторно заявил отвод председательствующему, в результате чего у адвоката могло сложиться обоснованное мнение о том, что сделанное им заявление об отводе не будет рассмотрено в установленном порядке. В рассматриваемой процессуальной ситуации поведение адвоката П. некорректным Квалификационная комиссия признать не может; равным образом Комиссия не соглашается с оценкой заявителем высказываний адвоката П. как "угроз в адрес председательствующего по делу".

Дополнительно Квалификационная комиссия отмечает, что в ее компетенцию не входит решение вопроса о наличии в действиях участника судебного заседания, высказывавшего "угрозы в адрес председательствующего по делу", признаков уголовно-наказуемого деяния.

Девятое замечание, согласно протоколу судебного заседания, было сделано сразу же после восьмого замечания председательствующим судьей адвокату П. "за нарушение порядка в судебном заседании, который без разрешения пред-щего ходит по залу суда, общается с обвиняемой П-ной и учит как сорвать слушание дела".

Исследовав представленную адвокатом П. аудиозапись судебного заседания, Квалификационная комиссия установила, что, сделав адвокату П. восьмое замечание ("за угрозы председательствующему по делу"), председательствующий сказал: "Жалко, что у нас здесь не американское законодательство, хотя воспринимается нашим много оттуда. А сейчас бы по американскому законодательству судья бы просто-напросто молоточком, как говорится, стукнул по столу и сказал бы: "Лишаю полномочий Вас на столько-то"... И без моего ведома больше не вставайте, извините, товарищ адвокат. Вы нарушаете порядок в зале судебного заседания. Ничего так не пройдет, ну вот Генрих Маркович с Вами разберется, а он не будет с Вами разбираться так, как я с Вами разбираюсь. Это я Вам гарантирую", - после чего председательствующий перешел к выяснению у участников процесса их мнения о заявленном отводе.

Квалификационная комиссия отмечает, что адвокат П. был вынужден пройти по залу суда, чтобы передать письменное заявление об отводе уполномоченному на его рассмотрение судье. Равным образом, адвокат П. был вправе, как Комиссия уже признала ранее, оказать своей подзащитной П-ной юридическую помощь при выяснении судом мнения последней по заявлению адвоката об отводе судье. Что касается указания в замечании судьи на то, что адвокат П. учил свою подзащитную П-ну "как сорвать слушание дела", то Квалификационная комиссия отмечает, что в рассматриваемой части протокол судебного заседания неконкретен -из него невозможно понять, каким образом адвокат П., по мнению заявителя, учил П-ну "как сорвать слушание дела". По изложенным основаниям Квалификационная комиссия в рассматриваемом случае не находит в действиях адвоката П. нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Десятое замечание, согласно протоколу судебного заседания, было сделано председательствующим судьей адвокату П. "за беспорядок в судебном заседании, крики и пререкание с председательствующим" после того, как суд снял заданный защитником П. обвиняемой П-ной вопрос: "Участвуя в следственных действиях, у Вас было ощущение, что следователь фальсифицирует материалы уголовного дела?"

Исследовав помимо протокола судебного заседания представленную адвокатом П. аудиозапись этого судебного заседания, Квалификационная комиссия установила, что данное замечание было сделано адвокату потому, что у него и у судьи сложилось разное мнение по вопросу об относимости к предмету исследования при рассмотрении материала о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого вопросов о возможной фальсификации следователем материалов уголовного дела, а также потому, что адвокат попросил занести снятый судом вопрос в протокол судебного заседания.

Квалификационная комиссия отмечает, что в соответствии с ч. 1 п. 2 ст. 18 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" "адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии)".

Что касается высказанной адвокатом П. просьбы занести заданный им, но снятый судом вопрос в протокол судебного заседания, то в соответствии с п. 11 и 13 ч. 3 ст. 259 УПК РФ в протоколе судебного заседания обязательно указываются "вопросы, заданные допрашиваемым, и их ответы" и "обстоятельства, которые участники уголовного судопроизводства просят занести в протокол". Поскольку адвокат П. не высказывал в судебном заседании просьбы, не предусмотренные законом и/или противоречащие его смыслу, то в его действиях отсутствует нарушение Кодекса профессиональной этики адвоката.

Одиннадцатое замечание, согласно протоколу судебного заседания, было сделано сразу же за десятым замечанием председательствующим судьей адвокату П. "за недостойное поведение в судебном заседании, за угрозы председательствующему".

Квалификационная комиссия отмечает, что в рассматриваемой части протокол судебного заседания неконкретен - из него невозможно понять, какое поведение адвоката П. в судебном заседании председательствующий расценил как недостойное и какие угрозы адвокат П. якобы высказывал председательствующему.

Исследовав представленную адвокатом П. аудиозапись судебного заседания, Квалификационная комиссия не обнаружила в ней указанного замечания, установила, что после получения от судьи десятого замечания за просьбу занести снятый судом вопрос в протокол и несогласие с мнением председательствующего по вопросу об относимости определенных сведений к предмету исследования по материалу о возбуждении ходатайства об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу адвокат П. заявил возражения на действия председательствующего (что прямо предусмотрено ч. 3 ст. 243 УПК РФ. - Примеч. Комиссии), указал, что суд снял вопрос, еще не дослушав его, вновь сформулировал свои вопросы, пояснил, что, по его мнению, эти вопросы не касаются существа обвинения, что эти вопросы процессуальные, получил от обвиняемой П-ной ответ, задал ей уточняющий вопрос, который был немедленно снят председательствующим, после чего суд перешел к исследованию иных доказательств.

Квалификационная комиссия отмечает, что любое обвинение должно быть конкретным, в противном случае нарушается право лица, в отношении которого выдвинуто обвинение, на защиту. Содержащееся в протоколе судебного заседания обвинение адвоката П. в недостойном поведении в судебном заседании и в угрозах председательствующему Комиссия признает неконкретным, поскольку содержание противоправных, по мнению заявителя, действий адвоката в протоколе не раскрыто, не устанавливается оно и из иных доказательств, представленных сторонами на основе принципов состязательности и равенства прав участников дисциплинарного производства (п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката), а потому в рассматриваемом случае в действиях адвоката П. Комиссия не усматривает нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

В протоколе судебного заседания имеется еще одна запись, содержащая слово "замечание", однако рассматривать ее в качестве сделанного судом защитнику П. замечания Квалификационная комиссия не считает возможным, поскольку после заявления адвокатом П. ходатайства: "...Я прошу председательствующего еще раз вернуться к тем документам, которые я просил приобщить к материалам дела, я предоставляю оригиналы, Вы обязаны их рассмотреть", - в протоколе судебного заседания дословно сказано:

"Гособвинитель: Прошу сделать замечание защитнику П., поскольку он указывает пред-щему, что ему нужно делать.

Суд принимает данное заявление".



Приведенная цитата из протокола судебного заседания, по мнению Комиссии, свидетельствует только о том, что суд принял во внимание заявление прокурора, но не означает, что председательствующий сделал защитнику - адвокату П. замечание по доводам заявления прокурора, а потому в указанной части поведение адвоката П. Квалификационной комиссией на предмет соответствия нормам Кодекса профессиональной этики адвоката не оценивается.

Таким образом, содержащееся в сообщении заявителя утверждение о том, что адвокат П. в судебном заседании районного суда г. Москвы 16 февраля 2005 г. "вел себя недостойно, заявлял необоснованные отводы председательствующему по делу, без разрешения председательствующего ходил, кричал, угрожал служебными неприятностями о якобы утерянных "документах" прокурору и председательствующему по делу, своим поведением всячески старался сорвать слушание дела" не нашло своего объективного подтверждения в ходе рассмотрения дисциплинарного производства Квалификационной комиссией на основе принципов состязательности и равенства прав его участников.

Заявитель указывает, что 16 февраля 2005 г. после рассмотрения судом материала о возбуждении ходатайства об избрании в отношении обвиняемой П-ной меры пресечения в виде заключения под стражу, когда секретарь судебного заседания вручала копию постановления суда обвиняемой П-ной, адвокат П. вырвал у последней копию постановления, скомкал ее и пытался выбросить.

В протоколе судебного заседания после слов "судебное заседание объявляется закрытым" сделана запись: "Пред-щий делает защитнику П. замечание за недостойное поведение в зале суда, вырвал у обвиняемой П-ной копию постановления, которую скомкал и пытался выкинуть".

Адвокат П. в своих объяснениях указал, что поскольку 16 февраля 2005 г. судебное заседание началось за пределами 48 часов, предусмотренных ст. 94 УПК РФ и сроков, указанных в ч. 3 - 4 ст. 108 УПК РФ, то когда по окончании судебного заседания П-на в клетке расписалась в получении постановления судьи, адвокат взял протокол получения постановления и попросил П-ну указать точное время получения постановления судьи, однако конвойные не дали это сделать, вырвали у адвоката бумаги, а затем быстро увели арестованную.

В соответствии с п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства: доказательств, опровергающих объяснения адвоката П. по доводам сообщения федерального судьи районного суда г. Москвы К. в вышеприведенной части, Квалификационной комиссией не представлено. Утверждение же заявителя основано, по мнению Комиссии, на несоответствии его субъективного восприятия объективно произошедшим событиям.

Дополнительно Квалификационная комиссия отмечает, что, как видно из протокола судебного заседания, запись о том, что председательствующий сделал адвокату П. замечание за то, что он якобы "вырвал у обвиняемой П-ной копию постановления, которую скомкал и пытался выкинуть" сделана после того, как судебное заседание было объявлено закрытым, между тем в соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 259 УПК РФ действия и решения суда в протоколе судебного заседания указываются в том порядке, в каком они имели место в ходе судебного заседания, в соответствии с ч. 4 ст. 259 УПК РФ в протоколе указывается о мерах воздействия, принятых в отношении лица, нарушившего порядок в судебном заседании.

Заявитель в своем сообщении указал на то, что адвокат П. при рассмотрении районным судом г. Москвы 16 февраля 2004 г. материала о возбуждении ходатайства об избрании в отношении обвиняемой П-ной меры пресечения в виде заключения под стражу использовал аудиозапись, которую в соответствии с ч. 5 ст. 259 УПК РФ суду для приобщения к материалам дела не представил.

УПК РФ различает два вида аудиозаписи, которая может вестись в судебном заседании:

1) "Статья 259. Протокол судебного заседания

1. В ходе судебного заседания ведется протокол.

2. Протокол может быть написан от руки, или напечатан на машинке, или изготовлен с использованием компьютера. Для обеспечения полноты протокола при его ведении могут быть использованы стенографирование, а также технические средства.

<...> 5. Если в ходе судебного разбирательства проводились фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка допросов, то об этом делается отметка в протоколе судебного

заседания. В этом случае материалы фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки прилагаются к материалам уголовного дела".

2) "Статья 241. Гласность

<...> 5. Лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись и письменную запись. Проведение фотографирования, видеозаписи и (или) киносъемки допускается с разрешения председательствующего в судебном заседании (в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 161-ФЗ)".

Основываясь на приведенных нормах уголовно-процессуального закона, Комиссия не соглашается с доводами заявителя о том, что адвокат П. обязан был в соответствии с ч. 5 ст. 259 УПК РФ представить суду для приобщения к материалам дела аудиозапись, поскольку адвокат вел ее в соответствии с другой нормой - ч. 5 ст. 241 УПК РФ и, соответственно, в другом правовом режиме (гласность как общее условия судебного разбирательства).

Наконец, заявитель указывает, что 16 февраля 2005 г. адвокат П. "с двери канцелярии суда без ведома заведующей канцелярии и председателя суда "забрал" график дежурств судей в порядке ст. ст. 108, 109 УПК РФ".

В указанных действиях адвоката Квалификационная комиссия не усматривает нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката, поскольку указанный график был необходим адвокату для выполнения профессиональных обязанностей - для обоснования в судебном заседании заявления об отводе председательствующему по делу судье со ссылкой на ч. 13 ст. 108 УПК РФ. Комиссия принимает во внимание, что график служебной (конфиденциальной, с ограниченным доступом) информации не содержал, лист бумаги, на котором он был напечатан, никакой материальной ценности не представлял, своими действиями адвокат П. материального ущерба районному суду г. Москвы и Российской Федерации в целом не причинил. Одновременно Комиссия обращает внимание адвоката П. на то, что во избежание претензий ему следовало обратиться к заведующей канцелярией или к председателю суда с просьбой выдать ксерокопию "графика дежурств федеральных судей по рассмотрению материалов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу... в феврале 2005 г.", необходимую ему для выполнения профессиональных обязанностей.

31 марта 2005 г. судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда, проверив по кассационной жалобе адвоката П. законность и обоснованность постановления районного суда г. Москвы от 16 февраля 2005 г., которым в отношении П-ной была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, признала, что, принимая обжалуемое решение, суд сослался на то, что П-на не являлась на неоднократные вызовы следователя и, оставаясь на свободе, может помешать установлению истины по делу и скрыться от следствия и суда, однако при этом суд в нарушение требований ст. 97, 108 УПК РФ не указал, какие конкретные обстоятельства послужили основанием для принятия решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. На основании изложенного кассационная инстанция постановлением суда от 16 февраля 2005 г. отменила, материал направила на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе судей, а П-ну из-под стражи освободила.

18 апреля 2005 г. федеральный судья районного суда г. Москвы В., повторно рассмотрев с участием защитника П. ходатайство следствия об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемой П-ной, отказала в его удовлетворении, учитывая при этом, в том числе, что в судебном заседании П-ной были представлены больничные листы за весь период, когда ее вызывал следователь; "возраст обвиняемой, ее состояние здоровья (операция по удалению почки, постоперационное состояние, направление на МСЭ)".

Вместе с тем 19 апреля 2004 г. федеральный судья районного суда г. Москвы В. обратилась в Адвокатскую палату г. Москвы с просьбой решить вопрос о привлечении адвоката П. к дисциплинарной ответственности за то, что последний 18 апреля 2005 г. в судебном заседании не соблюдал правила поведения защитника, нормы адвокатской этики, грубо вел себя, допускал хамские высказывания в адрес секретаря судебного заседания, а также в адрес председательствующего по делу, считал нормой возможность читать нотации председательствующему по делу - федеральному судье, видимо, не осознавая статус судьи РФ, в беспечной форме утверждал, что председательствующий по делу не знает норм уголовного материального и процессуального права, в грубой форме делал публичные выводы о незнании председательствующим по делу норм российского права, при этом на обоснованные замечания председательствующего по делу не реагировал и должных выводов не делал.

Ввиду непредставления заявителем каких-либо документов, подтверждающих его доводы, Квалификационная комиссия исследовала представленные адвокатом П. протокол

судебного заседания районного суда г. Москвы от 18 апреля 2005 г., заявление адвоката П. об отводе председательствующему по делу по мотиву заинтересованности в деле (председательствующий без ссылок на нормы УПК РФ заявил, что судебное заседание является закрытым и удалил из зала слушателя П., а также в нарушение ст. 125 УПК РФ не рассмотрел ранее поданную П-ной жалобу на действия следователя, а возвратил ее с сопроводительным письмом, действуя при этом, по мнению адвоката, "вопреки судебной практике", официально опубликованной в Бюллетене Верховного Суда РФ N 2 за 2005 г. на с. 24 - 25), два постановления об отклонении как необоснованных отводов, заявленных защитником П. и обвиняемой П-ной председательствующей судье В., вынесенные этой судьей 18 апреля 2005 г. При этом Квалификационная комиссия установила, что в ходе судебного заседания адвокат П. высказывал свое мнение по обсуждавшимся судом вопросам, заявил отвод председательствующему, заявлял ходатайства и возражения на действия председательствующего, давал объяснения по доводам ходатайства об избрании в отношении обвиняемой П-ной меры пресечения в виде заключения под стражу, то есть совершал действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом. Все свои заявления (ходатайства) адвокат П. мотивировал ссылками на фактические обстоятельства дела, действующее законодательство и официально опубликованную судебную практику, что, по мнению Комиссии, не может рассматриваться как нарушение норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Основываясь на перечисленных письменных документах, в том числе протоколе судебного заседания, Комиссия отмечает, что председательствующий по делу федеральный судья В. во время судебного заседания не сделала адвокату П. ни одного замечания, следовательно, не считала его поведение нарушающим требования закона и нормы адвокатской этики. Перечисленные же в сообщении заявителя от 19 апреля 2005 г. N 6 обобщенные доводы о якобы ненадлежащем поведении адвоката П. в судебном заседании Квалификационная комиссия расценивает как субъективное восприятие заявителем обстоятельств, имевших место в судебном заседании 18 апреля 2005 г., которое (восприятие) не нашло своего объективного подтверждения в ходе рассмотрения Комиссией возбужденного в отношении адвоката П. дисциплинарного производства на основе принципов состязательности и равенства прав его участников.

Квалификационная комиссия еще раз напоминает, что в соответствии с ч. 1 п. 2 ст. 18 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" "адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности... за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии)". Нарушения адвокатом П. формы выражения своего мнения при совершении предусмотренных законом процессуальных действий Квалификационная комиссия из представленных ей доказательств не усматривает.

Квалификационная комиссия соглашается с утверждением адвоката П. о том, что у заявителя отсутствовали основания для характеристики поведения адвоката как систематического, поскольку ранее адвокат П. с федеральным судьей В. не встречался.

В дополнительном письменном объяснении от 22 апреля 2005 г. адвокат П. обратил внимание "на небрежность, с которой направлено в Адвокатскую палату обращение ф.с. К.: оно датировано 29.12.2004, в то время как из текста обращения ф.с. К. следует, что судебное заседание имело место 16.02.2005". Данное утверждение адвоката соответствует действительности, однако, по мнению Комиссии, правового значения не имеет, на допустимость названного сообщения судьи в качестве повода для возбуждения дисциплинарного производства не влияет, поскольку адвокат не оспаривает, что в своем сообщении судья (заявитель) описывает события, которые, по его мнению, имели место не в декабре 2004 г., а именно 16 февраля 2005 г.

Поскольку адвокат несет ответственность лишь за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем; за нарушение норм Кодекса профессиональной этики адвоката и за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции (пп. 1 - 3 п. 2 ст. 17 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ"; п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката), а адвокат П. осуществление защиты обвиняемой П-ной в судебных заседаниях районного суда г. Москвы 16 февраля и 18 апреля 2005 г. (в объеме, являющемся предметом проверки в рамках настоящего дисциплинарного производства) осуществлял в соответствии с действующим законодательством, в том числе и нормами адвокатской этики, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы,

---

руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката П. вследствие отсутствия в его действиях, описанных в сообщении федерального судьи районного суда г. Москвы К. и сообщении федерального судьи районного суда г. Москвы В. от 19 апреля 2005 г. N 6, нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет Адвокатской палаты г. Москвы согласился с мнением Квалификационной комиссии.

---