# 

# Адвокат в досудебных процедурах гражданского судопроизводства

# Магистерская диссертация

# 2007

**Перейти в электронную библиотеку по экономике, менеджменту, праву и экологии**

# <http://учебники.информ2000.рф>

# ВВЕДЕНИЕ

Адвокатура является тем правовым институтом, который призван, на профессиональной основе обеспечивать защиту прав свобод и интересов физических и юридических лиц.

Адвокатура известна Российскому праву чуть более века. Ее история показывает, что на протяжении долгого времени значение адвокатуры принижалось, и долгое время адвокатура не могла найти должного законодательного регулирования.

Под *адвокатурой* принято понимать совокупность юристов-профессионалов, объединенных в адвокатских палатах субъектов Российской Федерации (по старой терминологии - в коллегиях адвокатов) и имеющих задачей оказание юридической помощи физическим и юридическим лицам, включающую в себя участие в различных видах судопроизводства, разъяснение правовых вопросов, подготовку юридических документов (заявлений, жалоб, договоров и т.п.).

Функционирование адвокатуры является основным способом обеспечения положения ст. 48 Конституции РФ, часть 1 которой гласит: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи».[[1]](#footnote-1)

Поскольку коллегии адвокатов являлись практически единственной формой объединения лиц, оказывающих профессиональную юридическую помощь, адвокатура как институт отождествляется именно с ними.

Из Федерального Закона от 31 мая 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» № 63-ФЗ (в ред. ФЗ от 20.12.2004 г. № 163-ФЗ)[[2]](#footnote-2) вытекает, что адвокатура является некоммерческой, коллегия адвокатов определена как «некоммерческое, самоуправляемое профессиональное объединение, основанное на индивидуальном членстве лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Как институт гражданского сообщества адвокатура не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления».

Это определение подчеркивает самостоятельность адвокатских объединений, их независимость от органов государственного управления. Правовые основы взаимодействия адвокатуры с органами государственной власти - это один из концептуальных вопросов, ответ, на который определяет в значительной мере правовой статус адвокатуры, ее место в системе государственных и общественных институтов.

*Актуальность темы исследования.* Актуальность темы обусловлена тем, что приемы работы, методика ведения дел сугубо индивидуальны у каждого практического работника и приобретаются адвокатом с опытом. Поэтому в данной работе нам хотелось бы остановиться на некоторых практических аспектах работы адвоката. В учебной литературе всегда освещена методика работы адвоката по гражданским делам, однако практически везде сделан акцент на правовое регулирование данного вопроса.

Термин «адвокат» происходит от латинского слова «advocate» - «призывать на помощь». Под определением «адвокат» (лат. Advocatus) всегда понимался юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультаций.

*Цель дипломной работы.* Дать общую характеристику института адвокатуры и адвокатской деятельности в Российской Федерации, рассмотреть методы работы адвоката по гражданским делам на досудебной стадии, раскрыть содержание и значение адвокатуры в становлении современной правовой системы России.

В этой связи пересказ методики работы всех адвокатов в рамках дипломной работы физически невозможен, а отдать предпочтение стратегии ведения дела одного, пусть даже авторитетного адвоката, было бы необоснованно. Именно по причине такой слабой разработанности данной темы в учебной литературе мы хотели бы попытаться выделить основные, универсальные действия, которые следовало бы совершать адвокату по каждому конкретному гражданскому делу, независимо от его категории и выстроить их в определенной последовательности.

В данной дипломной работе мы исследуем только подготовительный этап работы адвоката, а именно: с момента обращения гражданина к адвокату и до первого судебного заседания.

*Задачами данной работы* является с помощью первоисточников, монографий, учебной литературы и статей последовательно рассмотреть основные этапы и проблемные моменты темы.

В основу работы были положены Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации[[3]](#footnote-3), Федеральный закон от 31 мая 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» № 63-ФЗ (в ред. ФЗ от 20.12.2004 г. № 163-ФЗ). В ходе написания работы были изучены и другие законодательные и нормативные акты, имеющие прямое и косвенное отношение к теме исследования, а также учебная и специальная литература (монографии, учебники, пособия, брошюры, статьи).

Дипломная работа состоит из введения, трех глав, заключения и приложений.

В заключении содержатся выводы, сделанные в ходе исследования темы, предложения по совершенствованию действующего законодательства и перспективы решения проблем института адвокатуры в современных условиях.

**ГЛАВА I. ПЕРВОНАЧАЛЬНЫЙ ЭТАП РАБОТЫ АДВОКАТА НА ПОДГОТОВИТЕЛЬНОЙ СТАДИИ ГРАЖДАНСКОГО ПОЦЕССА**

1.1 Первая встреча с лицом, обратившимся за юридической помощью. Дача консультации

Первая встреча адвоката с потенциальным доверителем происходит в момент дачи консультации. Как известно, это один из видов юридической помощи, оказываемой адвокатурой. Адвокат не должен брать на себя обязательства по оказанию необходимой юридической помощи без объективного (искреннего) осознания собственной компетентности, ее достаточности для такой помощи при конкретных обстоятельствах поручения клиента. Нечестным по отношению к клиенту должно рассматриваться такое поведение адвоката, в основе деятельности которого лежат любые иные основания. Это положение является этическим требованием, соблюдение или несоблюдение которого должно определяться в соответствии со стандартами, применимыми для целей определения небрежности (самонадеянности).

Адвокат должен оказывать юридическую помощь клиенту добросовестно, наиболее тщательным и квалифицированным образом, как того требует уровень профессиональной юридической помощи, по крайней мере, эквивалентный тому уровню, на каком в подобных ситуациях действует квалифицированный адвокат.

Дача консультаций состоит из ряда взаимосвязанных стадий. Прежде всего, адвокат должен выслушать гражданина, обратившегося за консультацией. После этого следует уточнить юридически значимые обстоятельства дела. Это необходимо делать обстоятельно, настойчиво выясняя все мелочи для того, чтобы в дальнейшем они не выросли в «большие провалы», поскольку подавляющая часть граждан рисует обстоятельства дела несколько предвзято, при этом умалчивая неблагоприятные факты, не придавая им значения. Помимо этого адвокат также обязан выяснять объективную картину взаимоотношений сторон. Только изучив все обстоятельства дела, адвокат способен установить пределы исковых требований или возможные возражения на них.

Когда бы ни стало очевидным, что клиент не понял либо неправильно понял полученную консультацию, а также возможные правовые последствия тех или иных действий, основанных на полученной консультации, адвокат должен повторно дать консультацию.

Как правило, гражданин не может выделить сам наиболее важные факты с точки зрения права, не всегда может сформулировать предмет своих требований. Часто его захлестывают эмоции, обиды, желание поскорее добиться справедливости в том смысле, как он понимает ее. В этом случае следует направить разговор в нужное русло, не спешить давать преждевременный ответ на возможное рассмотрение спора, не обнадеживать и не разочаровывать. Очень важно в этой связи положение ч. 2 ст. 10 Кодекса Профессиональной Этики Адвоката.[[4]](#footnote-4) Оно запрещает давать лицу, обратившемуся за оказанием юридической помощи, или доверителю заверения и гарантии в отношении результата выполнения поручения, которые могут прямо или косвенно вызывать у обратившегося необоснованные надежды или представления, что адвокат может повлиять на результат другими средствами, кроме добросовестного выполнения своих обязанностей.

Выслушав потенциального доверителя, адвокат должен уточнить обстоятельства по делу и сформулировать предмет требований.

Например, обратившийся гражданин хотел бы возместить моральный вред и взыскать понесенные затраты вследствие нарушения прав потребителя. Адвокат в беседе с потенциальным доверителем должен уточнить, какой вред, в каком размере причинен вследствие нарушения прав потребителей и какие права нарушены, какие нравственные или физические страдания перенес потерпевший, в какой сумме он оценивает их компенсацию и т.д.

Для адвоката важно отбросить ненужное в пояснениях гражданина, сосредоточиться на юридических фактах, а именно, факты, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Только эти факты могут быть положены адвокатом в основание требований или возражений. Они, прежде всего, должны быть выяснены. Если у лица имеются с собой какие-либо документы, то непременно стоит их посмотреть.

Полученный в результате анализа материалов дела фактический состав сопоставляется с условиями правовой нормы.

Адвокат формулирует предмет требований, определяющий правовую сущность спора. Отсюда он исходит при определении того, какие обстоятельства подлежат дополнительному выяснению.

Для уяснения предмета требований можно задать вопрос, что ждет гражданин, добиваясь разрешения спора. Для того чтобы уточнить все обстоятельства по делу, надо самому уметь задавать вопросы, наладить контакт с посетителем, знать материальное право, а именно: с какими юридическими фактами те или иные нормы связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

В случае несложного дела после уточнения предмета требований, обстоятельств по делу можно переходить к правовой квалификации. Но если речь идет о сложном деле, то может потребоваться время для установления фактического состава требований. В этом случае следует перенести консультацию, объяснив гражданину причины переноса консультации на другое время.

Адвокат должен дать правовую квалификацию требованию лица: от определения отрасли права - к правовому институту, а затем - к конкретной норме закона. Как всегда, для любого адвоката важно знание изменений в законодательстве, в чем может помочь кодификационная работа. В настоящее время на помощь пришли компьютерные программы, помогающие быстро найти нужные изменения в законодательстве.

Однако компьютер не сможет провести необходимый для адвоката анализ правовой сути дела, поэтому знания права должны быть глубокими.

Наконец, адвокат готов дать консультацию. Консультация должна охватывать:

1. материально-правовой аспект спора;
2. наличие права на иск у гражданина (процессуальный аспект);
3. окончательный совет по делу: есть ли законные основания для защиты, и в какой форме (судебная, административная и т.д.) ее следует осуществлять;
4. что для этого надо сделать.

Этот совет должен быть

* + законным: правильная ссылка на норму права и ее толкование;
  + доступным по форме изложения;
  + конкретным: не рассуждения о праве вообще и путях его защиты, а обозначение возможных путей решения проблемы;
  + результативным: по окончании консультации гражданин должен ясно видеть перспективы дальнейшего движения дела.

# 1.2 Разработка правовой позиции по делу. Анализ права на иск

Консультация тесно связана с принятием поручения по делу. Принятие поручения в свою очередь связано с понятием правовой позиции по делу.

Правовая позиция по делу формулируется независимо от того, кто обратился за юридической помощью: истец, ответчик, третье лицо. В любом случае правовая позиция означает материально - и процессуально-правовую обоснованность требований.

Адвокат принимает поручение по делу в случае законности и обоснованности требований, подлежащих судебной защите, то есть при положительной оценке материально-правовой и процессуально-правовой позиции по делу.

Правовая позиция по гражданскому делу предполагает наличие следующих составляющих:

* законность спорного интереса или возражения;
* обоснованность имеющихся в деле доказательств;
* наличие юридической перспективы дела;
* соответствие притязаний обратившегося принятым в обществе моральным установкам.

Законность спорного интереса - таков первый элемент правовой позиции. Законны ли притязания и возражения лица, обратившегося за юридической помощью? Основан ли спорный интерес на законе или он противоречит его предписаниям? Эти вопросы подлежат выяснению в первую очередь, для чего необходимо исследовать природу спорного правоотношения, материально-правовую основу требований и возражений сторон. Если в результате такого анализа обнаружится противоправность отстаиваемых доверителем требований либо возражений, а адвокат, тем не менее, примет к своему производству это заведомо безнадежное дело, он совершит глубоко безнравственный поступок, несовместимый с основными началами адвокатской этики.

Отсутствие закона, регулирующего спорное отношение, не является само по себе препятствием для принятия адвокатом поручения на ведение дела, так как защита интересов доверителя в гражданском процессе возможна также и путем применения закона, регулирующего сходные отношения (аналогия закона), равно как и на основе общих начал и смысла законодательства (аналогия права). Такое поведение прямо предписывает ч.1 ст.7 Кодекса Профессиональной Этики Адвоката: «Адвокат принимает поручение на ведение дела, если оно содержит в себе юридические сомнения, не исключающие возможности разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать». В подобной ситуации выявление правовой позиции по делу может быть сопряжено со значительными трудностями, однако адвокат должен использовать все возможные средства и способы для того, чтобы интерес доверителя не остался неогражденным. Однако в ряде случаев окончательный вывод о законности требований может быть сделан только в результате всестороннего исследования и оценки совокупности доказательств уже в процессе судебного разбирательства.

Например, изучение речей адвокатов показывает, что зачастую истинность позиции их доверителей не была очевидной с самого начала. Нередки случаи, когда требования, законность которых первоначально казалась сомнительной, в итоге полностью удовлетворяются и, наоборот, отклоняются требования, вначале казавшиеся законными. Так, известный адвокат-цивилист И.И. Склярский отмечал в свое время в речи по делу Чернова, что он участвует в деле потому, что недопустим отказ в помощи при возможной различной правовой оценки ситуации.[[5]](#footnote-5)

Представляется, что отказывать в приеме поручения адвокат может только тогда, когда из имеющихся материалов (в том числе тех, которые могут быть получены в перспективе) однозначно усматривается, что права обратившегося за помощью гражданина или организации не нарушены либо их защита исключена.

Безусловным основанием для отказа адвоката от исполнения соглашения об оказании юридической помощи является выявившаяся незаконность требований доверителя. Например, адвокатом С. обоснованно было отказано в заключении соглашения на ведение в суде гражданского дела Р., которая требовала от наследников возврата, долга П., умершего более четырех лет назад. Отказ был обусловлен тем, что в соответствии со ст. 1175 ГК РФ[[6]](#footnote-6) кредиторы наследодателя вправе предъявлять претензии в пределах сроков исковой давности со дня открытия наследства. Указанный в законе срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, является пресекательным, и его пропуск погашает право требования.

Установив в процессе изучения материалов незаконность требований, адвокат обязан сообщить об этом своему доверителю. Одновременно он должен дать рекомендации об изменении предмета заявленных требований, о частичном или полном отказе от иска, о заключении мирового соглашения и т.п. Только после принятия данных рекомендаций доверителем адвокат вправе продолжить работу.

Вторым элементом правовой позиции является наличие необходимых доказательств по делу. Недостаточно установить, что спорный интерес клиента основан на законе, сама законность притязаний либо возражений должна быть доказана. Поскольку согласие адвоката на ведение гражданского дела в суде определяет принятие им на себя обязанности использовать предусмотренные законом средства и методы в целях обоснования правоты своего доверителя, он должен предварительно удостовериться в наличии необходимых для этого средств доказывания. Поэтому выявление правовой позиции по делу предполагает обсуждение вопроса о возможности представления доказательств в подтверждение тех фактических обстоятельств, на которых основываются притязания и возражения доверителя.

Задача состоит в том, чтобы обеспечить полноту и в то же время качество доказательственного материала. Процессуальный закон представляет для этого широкие возможности. Особое внимание следует обращать на правило о допустимости доказательств. Адвокат не должен принимать поручение на ведение дела в суде, если отсутствуют доказательства, допущенные законом для подтверждения фактического состава. Хотя в судебном заседании иногда бывают изменения в доказательствах.

Анализ законности спорного интереса и строгий отбор доказательственного материала позволяют адвокату прийти к выводу о юридической перспективе дела. Это - третий элемент правовой позиции. Ведение адвокатом юридически безнадежного дела не только влечет за собой бесполезные и притом невосполнимые расходы для доверителя и бесцельную трату времени, но и подрывает у суда доверие к адвокату, роняет достоинство и авторитет адвокатуры в целом. Памятуя об этом, адвокат должен откровенно сообщить о неблагоприятной перспективе процесса, о слабых и ненадежных звеньях своей позиции и тех трудностях, с какими может быть сопряжено доказывание фактических обстоятельств, лежащих в основании притязаний и возражений доверителя, с тем, чтобы последний мог ясно представить себе возможный ход дела и принять решение начать или продолжать его ведение в суде. Конечно, оценка юридической перспективы дела неизбежно носит предварительный характер. При этом адвокат, предвосхищая судебное исследование, производит заранее анализ тех доказательств, которые будут выдвинуты перед судом, возможный результат их проверки в ходе судебного разбирательства, вероятность подтверждения доказательственных фактов, взаимную связь между ними и логический вывод о существовании обстоятельств, лежащих в основании спорного правового интереса.

Обсуждение вопроса о юридической перспективе дела предполагает строгий учет тенденций судебной практики по данной категории гражданских дел. Правильно оценить вероятный финал судебного спора, невозможно исходя только из законности спорного интереса и наличия необходимых доказательств для его утверждения перед судом. Если при этом не принимать во внимание складывающуюся линию судебной практики по разрешению споров определенной категории, оценка юридической перспективы дела может оказаться по существу академической, а потому неверной.

При обсуждении вопроса о возможности принятия поручения по делу адвокат должен учитывать, что гражданское судопроизводство завершается не провозглашением решения, а его исполнением. Конечная цель доверителя по большинству гражданских дел (по искам о присуждении) состоит в реальном получении присужденного ему решением суда имущества или денег. Поэтому, обсуждая юридическую перспективу дела, адвокат должен иметь в виду не только вероятность успешной защиты интересов доверителя путем утверждения его правоты перед судом и вынесения решения в его пользу, но и реальность исполнения решения суда.

Нравственный аспект дела как один из элементов правовой позиции подлежит обсуждению наряду с анализом юридических оснований для принятия поручения. Установив законность спорного интереса, достаточность достоверных доказательств для его утверждения и защиты в суде и благоприятную перспективу процесса, адвокат исследует нравственную основу заявленных требований и возражений, соответствие целей и намерений обратившегося за помощью лица этическим воззрениям современного общества. Прежде всего следует убедиться, что намерения доверителя не вызывают никаких сомнений с этической стороны, что цели, которые он преследует в процессе, нравственно оправданны и безупречны. Для адвоката как общественного деятеля принципиально недопустима защита интересов, лишь формально основанных на законе, но этически неоправданных, так как в нашем обществе не может быть противоречия между требованиями нравственности и права. На это обоснованно указано в ч. 1 ст. 10 Кодекса Профессиональной Этики Адвоката: «Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом».

Дело, с которым обратился гражданин, может быть простым (очевидным, с точки зрения материально-правовой позиции) и сложным (неясна перспектива дела, сложный фактический состав и т.д.).

Если дело, очевидно, то адвокат либо принимает поручение на ведение дела, либо отказывает. Сложное дело предполагает проведение по нему дополнительной работы, прежде чем адвокат придет к выводу о наличии или отсутствии правовой позиции по делу. Эта дополнительная работа охватывает:

1. установление фактического состава требований;
2. определение необходимых доказательств, подтверждающих позицию по делу;
3. правовую квалификацию спора;
4. анализ фактического состава в соответствии с нормами права.

Рассмотрим пример[[7]](#footnote-7). Гр. Фомина обратилась в юридическую консультацию с заявлением об оказании ей помощи в получении вещей или их стоимости, переданных на хранение. Фомина, уезжая в командировку, отдала ключ от квартиры соседке, просила присмотреть за вещами и получать почту. Об отъезде Фомина уведомила своих родственников. Вернувшись из командировки, она обнаружила отсутствие настольных часов, браслета и бронзовой антикварной фигурки. Соседка заявила, что ничего не знает о судьбе пропавших вещей. Родственники, побывавшие в квартире во время отсутствия Фоминой, не видели этих вещей.

Для того чтобы принять поручение на ведение дела, адвокату надо выяснить правовую позицию по делу, то есть, законно ли требование, обосновано ли оно и подлежит ли судебной защите.

Сначала адвокат проверил предположение об ответственности соседки на основании договора хранения. В качестве основания иска в этом случае будут факты, свидетельствующие о заключении договора передачи имущества, принятие ею на хранение, соглашение об имуществе. Согласно действующему законодательству договор хранения должен заключаться в письменной форме. В нашем случае отсутствует письменная форма заключения договора, следовательно, в силу ст. 162 ГК РФ ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания запрещено. Других письменных доказательств заключения сделки также не имеется. Нельзя рассматривать обещание присмотреть за квартирой в качестве принятого на себя обязательства по хранению.

Далее адвокат проанализировал возможность предъявления иска об истребовании вещей из чужого незаконного владения. Но основанием вышеуказанного иска является факт нахождения спорных вещей во владении ответчика. Фомина не видела своих вещей у соседки, последняя также отрицает факт их нахождения у нее.

И последнее, что проанализировал адвокат, возможность возмещения ущерба по ст. 444 ГК РФ. Но из сказанного Фоминой нельзя сделать вывод о противоправных действиях соседки, нет и причинной связи, следовательно, невозможно применение и ст. 444 ГК РФ.

Следовательно, все проведенные рассуждения показали, что нет оснований для искового заявления по любой из трех правовых конструкций. Вследствие этого, адвокат откатался от принятия поручения по делу по причине отсутствия правовой позиции по делу.

В случае положительного решения о правовой позиции по делу адвокату следует проанализировать, есть ли у лица право на иск и право на предъявление иска.

Право на иск неразрывно связано с нормами материального права и означает гражданское субъективное право на принудительное осуществление обязанности должника совершить какое-нибудь действие или воздержаться от него (право на иск в «материальном смысле»).[[8]](#footnote-8) Оно выступает как указанное истцом и подлежащее судебному рассмотрению право требования истца, созревшее в смысле возможности его принудительного исполнения (наступил срок, отлагательное условие, нарушено абсолютное право).[[9]](#footnote-9) Иными словами, должна существовать правовая норма, наделяющая лицо определенным субъективным правом, и в силу наступления конкретных обстоятельств, это лицо может требовать принудительной реализации данного права.

Право на предъявление иска - это право возбудить и поддерживать судебное рассмотрение определенного конкретного материально-правового спора в суде первой инстанции с целью его разрешения.[[10]](#footnote-10)

В соответствии с ч. 1 ст. 134. ГПК РФ право на предъявление иска отсутствует, если:

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

В ст. 134 ГПК РФ ничего не говорится о случае подачи заявления лицом, не обладающим процессуальной правоспособностью, однако, представляется, что в данном случае право на предъявление иска также отсутствует.

ГЛАВА II. ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЙ ЭТАП РАБОТЫ АДВОКАТА ПО ПРИНЯТОМУ ПОРУЧЕНИЮ НА ВЕДЕНИЕ ДЕЛА

2.1 Принятие поручения на ведение дела

*Принятие поручения на ведение дела.* Определив правовую позицию по делу и наличие права на обращение в суд, адвокат может принимать поручение на ведение дела. При этом нужно помнить, что существуют обстоятельства, исключающие возможность принятия поручения на ведение дела. Адвокат не принимает поручения в тех случаях, когда:

1. у лица отсутствует право на предъявление иска (ч. 1 ст. 134 ГПК РФ);

2. поручение имеет заведомо незаконный характер (п. 1 ч. 4. ст. 6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»);

3. адвокат имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица (абз. 1 п. 2 ч. 4 ст. 6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»);

4. адвокат 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 (абз. 2 п. 2 ч.4 ст.6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»);

5. адвокат состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица (абз. 3 п. 2 ч. 4 ст. 6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»);

6. адвокат оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица (абз. 4 п. 2 ч. 4 ст.6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»);

7. позиция адвоката по делу противоречит позиции доверителя и отсутствует самооговор (п. 3 ч. 4 ст. 6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»; п. 2 ч. 1 ст. 9 Кодекса Профессиональной Этики Адвоката);

8. адвокат примет заведомо больше поручений на оказание юридической помощи, чем он в состоянии выполнить (п. 5 ч. 1 ст. 9 Кодекса Профессиональной Этики Адвоката);

9. принятие поручения противоречит закону и нравственности (ч. 1 ст. 10 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»);

10. исполнение поручения будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения (ч.4 ст.10 Кодекса Профессиональной Этики Адвоката);

11. адвокат будет являться представителей обеих сторон в одном деле (ч. 1 ст. 11 Кодекса Профессиональной Этики Адвоката).

Определив характер и объем притязаний, наличие правовых норм, регулирующих спорное правоотношение, достаточность доказательственного материала либо возможность получения его в перспективе, отсутствие обстоятельств, препятствующих осуществлению представительства, адвокат вправе принять поручение на оказание юридической помощи, которое оформляется путем заключения соглашения (ст. 25 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»). С этого момента адвокат наделяется полномочиями представителя и вправе начать подготовку дела к судебному разбирательству.

Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу.

Вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации с изъятиями, предусмотренными Законом «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ».

Существенными условиями соглашения являются:

1. указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения в качестве поверенного (поверенных), а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате;
2. предмет поручения;
3. условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь;
4. порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения;
5. размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения.

**2.2 Определение предмета доказывания и сбор доказательств**

После принятия поручения адвокат приступает к подготовке материалов о фактах и доказательствах.

Прежде всего, следует определить предмет доказывания.

Предмет доказывания - это совокупность юридических фактов, от установления которых зависит разрешение дела по существу.[[11]](#footnote-11)

К предмету доказывания в первую очередь относятся факты основания иска (указанные истцом) и факты основания возражений против иска (указанные ответчиком).

Для адвоката важно учесть распределение бремени доказывания: каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основании своих требований и возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ).

Как известно, источником определения предмета доказывания по любому делу является, во-первых, норма материального права, регулирующая спорное правоотношение, во-вторых, основания конкретных требований или возражений по данному делу, что индивидуализирует иск и возражения. Например, ст. 98 Жилищного Кодекса РФ предусматривает ряд оснований для выселения без предоставления гражданам другого жилого помещения:

* систематическое разрушение или порча жилого помещения;
* использование жилого помещения не по назначению;
* систематическое нарушение правил общежития.

Истец может требовать выселения, ссылаясь на какое-либо одно из оснований, указанных в ст. 98 ЖК РФ. Следовательно, при определении предмета доказывания сначала надо проанализировать норму права, регулирующую спорные правоотношения. Затем адвокат должен определить, что подлежит доказыванию согласно его правовой позиции по делу и с учетом распределения обязанности по доказыванию. Практически каждый адвокат в предмет доказывания включает то, что вытекает из его правовой позиции по делу.

При определении предмета доказывания адвокат должен помнить о правовых презумпциях, общеизвестных фактах и правилах преюдиции.

Доказательственная презумпция - это установленное законом предположение о том, что определенный факт существует, если доказаны другие связанные с ним факты.[[12]](#footnote-12) Так, в гражданском праве наиболее распространенными являются две презумпции: презумпция вины причинителя вреда и презумпция вины лица, не исполнившего обязательство или исполнившего его ненадлежащим образом. Отсутствие вины доказывается ответчиком, истцу достаточно сослаться на вину противной стороны. В Постановлениях Пленума Верховною Суда РФ также содержатся указания о распределении бремени доказывания.

Презумпции освобождают от доказывания определенных фактов только одну из сторон и лишь перераспределяют бремя доказывания фактов, но не выводят их из предмета доказывания. Например, по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации адвокат, представляя интересы истца, не только может, но и обязан опровергать порочащие, не соответствующие действительности его доверителя сведения, несмотря на то, что бремя доказывания соответствия действительности порочащих сведений лежит на ответчике.

Общеизвестными являются факты, о которых знает широкий круг лиц, в том числе и судьи. Часть 1 ст.61 ГПК РФ гласит: «Обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании».

Преюдициально установленные факты (факты, установленные ранее вынесенным и вступившим в законную силу приговором или решением суда по другому делу) не подлежат доказыванию (ч. 1, 2, 3 ст. 61 ГПК РФ).

В соответствии с этим адвокат устанавливает предмет доказывания по конкретному делу, который не должен быть ни сужен, ни расширен. Та и другая ошибки могут привести к нежелательным последствиям во время судебного разбирательства, поскольку окончательный круг фактов, включаемых в предмет доказывания, определяет суд (ч. 2 ст. 50 ГПК РФ), а также показать недостаточную квалификацию адвоката.

Определив предмет доказывания, адвокат устанавливает, какие доказательства подлежат собиранию с целью их дальнейшего представления в суд. При исследовании доказательственной стороны правовой позиции от адвоката требуется тщательный и глубокий анализ конфликтной ситуации, большая осмотрительность и учет тенденций судебной практики, чтобы с одной стороны, не упустить возможности использовать процессуальные средства доказывания, и, с другой стороны, не переоценить значение документов, достаточных для доказывания определенных фактов, однако не свидетельствующих о наличии искомых прав и интересов.

Согласно ст. 55 ГПК РФ, доказательствами по гражданскому делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Эти сведения могут быть получены из:

1. объяснений сторон и третьих лиц;
2. показаний свидетелей;
3. письменных и вещественных доказательств;
4. аудио- и видеозаписей;
5. заключений экспертов.

Адвокат определяет, какими допустимыми и относимыми доказательствами следует подтвердить обстоятельства, обосновывающие требования истца или возражения ответчика. Помощь надо искать в нормах материального права и разъяснениях Пленума Верховною Суда РФ (например, постановление № 2 в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 20.01.2003 № 2, от 19.12.2003 № 23) (приложение 1) и другие постановления, относящиеся к рассмотрению отдельных категорий гражданско-правовых споров.

Установив наличие доказательств, относящихся к делу и допускаемых законом для подтверждения искомых фактов, адвокат производит отбор доказательственного материала с учетом достоверности фактов и доброкачественности средств доказывания. Заведомо недостоверные доказательства, ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны адвокатом приемлемыми и представлены им суду.

Если адвокату известно о недоброкачественности средств доказывания, на которые рассчитывает доверитель, либо о недостоверности тех фактов, на которых он основывает свои притязания или возражения, следует констатировать отсутствие правовой позиции по делу и отказать в принятии поручения. Это не только юридическая обязанность адвоката, но и его нравственный долг как члена общественной организации, призванной законом содействовать правосудию.

Практически по любому делу есть необходимые доказательства, только с помощью, которых может быть, установлен тот или иной факт, например, свидетельство о регистрации брака подтверждает наличие брачных отношений. По делам о разделе жилой площади должны быть представлены копия лицевого счета, выписка из домовой книги, план жилого помещения и экспликация к нему.

Однако, исходя из толкования нормы материального права, у адвоката может появиться как альтернатива в представлении доказательств, так и прямой запрет. Так, несоблюдение простой письменной формы сделки приводит к лишению стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. В то же время вместо, например, расписок в подтверждение сделки адвокат вправе ссылаться на письменные и другие доказательства.

При наличии большого количества доказательств следует, прежде всего, выделить наиболее важные доказательства, с помощью которых легче всего доказать обоснованность заявленных требований или возражений. В любом случае доказательства должны быть относимыми, допустимыми и достоверными.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ», адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Адвокат может собирать доказательства сам. Для этого он вправе:

1. собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций (п. 1 ч. 3 ст. 6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»);
2. опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь (п. 2 ч. 3 ст. 6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»);
3. собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (п. 3 ч. 3 ст. 6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»);
4. привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи (п. 4 ч. 3 ст. 6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»);
5. совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации (п. 7 ч. 3 ст. 6 Закона «Об Адвокатской Деятельности и Адвокатуре в РФ»).

Но иногда ему требуется помощь в истребовании доказательств. Могут быть выбраны различные варианты:

1. оформление запроса через юридическую консультацию;
2. обращение к суду с ходатайством об истребовании доказательств по делу;
3. обращение к суду с ходатайством о судебном поручении.

Полученные по запросу адвоката материалы приобщаются к исковому материалу или к материалам дела в процессе его рассмотрения. Передача доверителю материалов, полученных по запросу адвоката, нежелательна, поскольку может быть использована не в качестве доказательства по делу, а для сведения счетов со своим процессуальным противником.

Так, адвокат П. обоснованно был привлечен Президиумом Московской областной коллегии адвокатов к дисциплинарной ответственности за передачу документа, отрицательно характеризующую противоположную сторону, доверителю, который приобщил его не к материалам дела, а к своей жалобе, направленной по месту работы истца.[[13]](#footnote-13)

В ходатайстве об истребовании доказательства должно быть обозначено доказательство, а также указано, какие обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, могут быть подтверждены или опровергнуты этим доказательством, указаны причины, препятствующие получению доказательства, и место нахождения доказательства. Суд выдает стороне запрос для получения доказательства или запрашивает доказательство непосредственно.

Важным способом собирания доказательств является судебное поручение, которое применяется лишь в тех случаях, когда доказательства по каким-либо причинам не могут быть собраны судом, рассматривающим дело (объяснение сторон и третьих лиц, допрос свидетелей, осмотр и исследование письменных или вещественных доказательств).

Адвокат, намеривающийся обратиться с ходатайством о производстве судебного поручения, должен письменно мотивировать необходимость этого доказательства для рассмотрения дела. Ходатайства об истребовании тех или иных доказательств должны согласовываться с определенным предметом и бременем доказывания. Важно помнить правила - может ли это доказательство подтвердить факт основания иска или возражения, допустимо ли оно в данном конкретном случае, не повторяет ли оно другие доказательства.

Говоря о доказательствах, следует особо отметить еще одно обстоятельство. Это касается подготовки своей стороны, свидетелей к участию в судебном разбирательстве. Не каждый гражданин часто бывает в суде, разбирается в гражданском процессе и праве в целом. При условии личного участия доверителя в судебном процессе желательно заранее ознакомить истца (ответчика) с процедурой разбирательства дела, правами и обязанностями стороны в процессе. В адвокатской практике зарубежных стран предусматривается психологическая подготовка стороны, свидетеля к процессу, тактика поведения в суде.

Подготовка к процессу включает в себя выбор из того, что каждый свидетель может сказать, того, что от него хотят услышать, чтобы подтвердить свою позицию, и подготовку каждого свидетеля таким образом, чтобы это прозвучало убедительно. Иными словами, подготовка свидетеля включает в себя и выбор показаний, и их подготовку. Не стоит забывать о следующем:

1. Свидетель должен подготавливаться к процессу лично тем адвокатом, который будет проводить его опрос. Только подготовив свидетеля лично, точно зная, о чем он будет давать показания, почувствовав, что он за человек, и понимая, как задавать ему вопросы, на которые он даст хорошие ответы, можно эффективно представить этого свидетеля на процессе.

2. Вместе со свидетелем нужно просмотреть все документы, имеющие к нему отношение. Сюда относятся показания, данные ранее, другие письменные и устные показания, и любые заявления, сделанные свидетелем. Свидетель должен прочесть все эти документы. Следует указать ему на особенно важные моменты и любые моменты, где его утверждения противоречат друг другу. Также необходимо проверить, не отличается ли от этих утверждений то, что свидетель помнит в настоящий момент. Если дело обстоит именно так, а свидетель настаивает, что его теперешние воспоминания точны, а прежние - нет, стоит объяснить, каким образом это может быть истолковано судом.

3. Следует обсудить со свидетелем все вещественные доказательства, которые будут представлены в суде.

4.Нужно подумать, какими, скорее всего, будут показания других свидетелей и существуют ли в них какие-либо противоречия. Если противоречия существуют, как их можно выгодно использовать.

5. Стоит подготовить план опроса свидетеля и просмотреть его вместе с ним несколько раз. Необходимо убедиться, что свидетель на самом деле сможет дать те показания, которых вы от него ждете. Когда общие очертания опроса будут ясны, следует пройтись по всем вопросам, которые планируется задать свидетелю.

6. Следует подготовить свидетеля к выступлению в суде. Расскажите об устройстве зала суда; о том, где будут сидеть судья, представители сторон, секретарь и публика. Объясните, откуда и как свидетель будет входить в зал, где и как он будет приносить присягу, где он будет находиться во время дачи показаний, как он должен при этом стоять и выглядеть, как он будет выходить из зала.

7. Нужно разъяснить свидетелю процессуальные правила и правила, касающиеся допустимости доказательств, которые имеют отношение к его опросу. Некоторые адвокаты выдают каждому свидетелю инструкции в печатном виде.

Безусловно, такая подготовка свидетелей должна осуществляться после подачи заявления уже перед самим заседанием, но этот аспект имеет немаловажное значение для существенного усиления и повышения качества доказательственной базы по делу.

## Выявление круга лиц, участвующих в деле. Следующий этап - выявление круга лиц, привлекаемых к участию в деле. Правильное и полное определение лиц, участвующих в деле, основывается на том, верно ли дана правовая квалификация спора. По новому ГПК лицами, участвующими в деле признаются: стороны, третьи лица, прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц или вступающие в процесс в целях дачи заключения, заявители и другие заинтересованные лица по делам особого производства и по делам, возникающим из публичных правоотношений. Необходимо точно определить ответчика по делу, исходя из положений материального законодательства, а также проанализировать, обладает ли он процессуальной правоспособностью.

Важно и точное определение предмета и объекта спора для определения крута привлекаемых лиц. Например, является ли жилая площадь приватизированной или нет (объект спора). Предмет спора может диктовать наличие определенных сторон. Так, по делам о признании ордера недействительным по мотивам нарушения очередности предоставления жилых помещений истцами являются предприятия, учреждения, организации или иные субъекты, в чьем ведении находится жилое помещение. При определении круга лиц, привлекаемых к участию в деле, нельзя забывать об обязательном и факультативном соучастии, о возможности (необходимости) участия в деле третьих лиц.

Неверное определение круга лиц, участвующих в деле, может, привести к затягиванию процесса вследствие его отложения (ст. 169 ГПК РФ), а также к дальнейшей отмене судебного решения.

Важное внимание следует уделить свидетелям, поскольку именно их показания и представленные ими доказательства обосновывают версию адвоката и доверителя. В том, что касается свидетелей, нужно принять решения по трем основным вопросам:

1. кто будет вызван в качестве свидетеля;
2. что свидетели будут говорить;
3. как все это организовать.

Часто вопрос о том, кого вызывать в качестве свидетеля, не возникает. Адвокат просто должен вызвать того, кого знает, чтобы обосновать свою версию, и большого выбора у него нет. Принимая решение о том, вызывать ли каждого конкретного свидетеля из имеющихся в наличии, не следует забывать о следующих соображениях:

1. Избегать избыточного доказывания. Многие адвокаты вызывают слишком много свидетелей, утомляя суд, или что еще хуже, производя впечатление, как будто адвокат не уверен в собственных свидетелях. В большинстве случаев достаточно иметь одного основного свидетеля и одного - двух вспомогательных для каждого пункта доказывания. Обычно бывает лучше всего, если адвокат докажет свою версию просто и быстро, остановившись в тот момент, когда преимущество на его стороне.
2. Использовать сильных и вызывающих симпатию свидетелей.
3. Не пытаться доказать все. Нужно лишь доказать элементы защиты по делу или опровергнуть версию противной стороны. Следует избегать вызова свидетелей только по той причине, что они могут рассказать что-то интересное. Правильно - придерживаться своего плана и доказывать только свою позицию по делу. Каждый лишний свидетель дает противнику возможность нанести ущерб вашей стороне.

## 2.3 Подготовка искового заявления и дополнительных материалов

## Наконец, адвокат готов к составлению процессуальных документов.

Важно обратить внимание на ч. 2 ст. 7 Кодекса Профессиональной Этики Адвоката: «Предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи, поэтому адвокат заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению». Это значит, что, зная все обстоятельства дела, адвокат с согласия своего доверителя может способствовать примирению сторон и завершению дела миром. С этой целью адвокат может провести переговоры с адвокатом или представителем процессуального противника, или собственно со стороной по делу, если у нее нет своего поверенного.

Переговорный процесс есть весьма эффективное средство внесудебного разрешения споров. Необходимо выделить несколько основных моментов, на которые следует обратить внимание при проведении переговоров:

1. Переговоры должны быть надлежащим образом подготовлены. Необходимо обеспечить их достаточный правовой, экономический и организационный уровень.
2. Проведение переговоров должно сопровождаться совершенным исключением эмоционального фона, паритетностью сторон и конкретной деловой направленностью. В этой связи уместно иметь с собой проект мирового соглашения, если он уже составлен.
3. Ход переговоров и его результаты могут быть отражены в протоколе, подписываемом всеми участниками мероприятия или уполномоченными представителями в двух экземплярах.

Кроме того, адвокат может направить противоположной стороне по делу проект мирового соглашения или условия, при которых возможно заключение мирового соглашения по почте. Безусловно, заключение мирового соглашения выгодно обеим сторонам, в связи, с чем адвокат должен прилагать силы для его достижения и процессуального закрепления.

Если примирение невозможно - адвокат составляет исковое заявление.

Требования, предъявляемые к исковому заявлению, предусмотрены ст. 131 ГПК РФ, и адвокат должен им следовать.

В исковом заявлении, указываются:

1. наименование суда, в который подается заявление;
2. наименование истца, его место жительства или, если истцом является организация, ее место нахождения, а также наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем;
3. наименование ответчика, его место жительства или, если ответчиком является организация, ее место нахождения;
4. в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования;
5. обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;
6. цена иска, если он подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм;
7. сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором сторон;
8. перечень прилагаемых к заявлению документов.

В заявлении могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты истца, его представителя, ответчика, иные сведения, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, а также изложены ходатайства истца.

В нем также должна излагаться просьба о вызове свидетелей с указанием сведений о том, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, может подтвердить каждый из них, об истребовании письменных и вещественных доказательств, о принятии мер по обеспечению иска, даваться перечень прилагаемых документов.

При наличии достаточных оснований к постановке вопроса об освобождении от уплаты судебных расходов, об отсрочке в их уплате адвокат вправе включить такую просьбу в текст основного заявления либо составить об этом отдельное заявление и представить сведения об имущественном положении доверителя и иные данные, необходимые для разрешения этого вопроса.

Согласно ст. 151 ГПК РФ истец вправе соединить в одном исковом заявлении несколько требований, связанных между собой.

Исковое заявление подписывается истцом или его представителем при наличии у него полномочий на подписание заявления и предъявление его в суд (ч. 4 ст. 131 ГПК РФ).

Несмотря на то, что адвокат составляет исковое заявление от имени своего доверителя, этот процессуальный документ должен отличаться:

* аргументированностью;
* четкостью, как правовой позиции, так и ее изложения;
* лаконичностью, и в то же время полнотой изложения всех фактов и доказательств;
* отсутствием правовых, стилистических, грамматических и прочих погрешностей;
* официальностью стиля изложения.

Иными словами, этот процессуальный документ отражает профессионализм адвоката, проделанную им работу по подготовке дела.

Адвокат ответчика может подготовить письменные возражения по делу. Возражения по делу - это объяснения ответчика, обосновывающие неправомерность предъявленного к нему иска, служащие защите его интересов.[[14]](#footnote-14) Они могут касаться:

1. правомерности возникновения процесса или его продолжения (процессуально-правовые);
2. заявленных истцом требований по существу (материально-правовые).

В первом случае оспаривается соблюдение установленного законом порядка возбуждения искового производства. Во втором - законность и обоснованность правовых требований истца. Оба вида возражений могут использоваться как по отдельности, так и вместе.

Практически, возражения - это ответ на заявленный иск, поэтому он может составляться по правилам написания искового заявления. В таком документе указывается, признает ли ответчик иск (полностью или в части), и приводятся доводы, обосновывающие неправомерность предъявления иска. Адвокат ответчика также имеет право представлять факты и подтверждающие их доказательства в поддержку своих доводов.

Помимо возражений против иска, у ответчика есть еще одно, действенное средство зашиты - встречный иск (ст. 137, 138 ГПК РФ).

Встречный иск есть самостоятельное исковое требование, заявленное ответчиком в уже возникшем процессе для совместного рассмотрения с первоначальным в целях защиты своих интересов.[[15]](#footnote-15) Он может быть предъявлен только при наличии связи с первоначальным требованием. Такая связь существует, если:

1. встречное требование направлено к зачету первоначального требования;
2. удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска;
3. между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь, и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров.

Встречный иск составляется по правилам искового заявления. Это значит, что встречное требование должно быть оформлено отдельным исковым заявлением с указанием реквизитов, предусмотренных ст. 131 ГПК РФ, и оплачено государственной пошлиной. Подается он в суд по месту рассмотрения первоначального спора до момента вынесения решения.

Составив исковое заявление, можно обращаться в суд.

# 2.4 Подача искового заявления

# Предъявление иска возможно путем направления в суд искового заявления по почте либо путем передачи искового материала судье на личном приеме.

Подача искового заявления - важное действие представителя, от которого многое зависит в дальнейшем, поэтому его разумно совершить самому адвокату.

Целесообразность присутствия адвоката на приеме при подаче искового заявления обусловлена тем, что это способствует более оперативному разрешению возникающих у судьи вопросов относительно подведомственности и подсудности, о необходимости предварительного, внесудебного его разрешения, о цене иска и т.д. Кроме того, это дает адвокату возможность согласовать дату назначения дела к рассмотрению и скорректировать свое рабочее время. Адвокат одновременно с подачей искового заявления может решить много других вопросов, в частности, об истребовании доказательств через суд, быстро исправить имеющиеся недостатки в заявлении, заявить ходатайство об обеспечении иска или доказательств и т.д.

Судья, принимая исковое заявление, должен проверить соблюдение требований, предъявляемых к этому процессуальному документу (ст. 131 ГПК РФ), и наличие права на предъявление иска, соблюдение условий осуществления этого права (ст. 134 ГПК РФ). При подаче искового заявления представителем должна быть приложена надлежаще оформленная доверенность.

В случае отказа судьи в принятии заявления должно быть вынесено мотивированное определение. При отказе в принятии заявления гражданин, не обладающий юридическими знаниями, может не знать о необходимости получения мотивированного определения, о возможности его обжалования.

Таким образом, адвокат должен иметь в виду, что для гражданского судопроизводства предварительная работа имеет огромное значение, так как чем больше им будет сделано до суда, тем вероятнее будет успех в судебном заседании.

ГЛАВА III. НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ И НРАВСТВЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАБОТЫ АДВОКАТА

# 3.1 Технические и моральные аспекты работы адвоката

С момента принятия поручения на судебное представительство адвокату следует вести досье по судебному делу. В нем находят отражение все материалы, имеющие правовое значение. По сути дела, это рабочая копия судебного дела. Досье облегчает адвокату подготовку к судебному разбирательству, в том числе изучение материалов дела, постановку и решение процессуальных вопросов, составление юридических бумаг, разработку тезисов устных объяснений, помогает эффективно защищать интересы доверителя в судебных инстанциях.

Крупные категории дел могут делиться на материалы письменных допросов сторон или свидетелей, показания, данные под присягой, ходатайства о признании фактов и другие истребованные документы. Корреспонденцию можно разделить на корреспонденцию с доверителем, представителями противной стороны и т.д. Когда это возможно, содержимое каждой категории должно храниться в хронологическом порядке.

Обычно используются следующие принципы классификации и категории документов:

1. Судебные документы:

* истребованные документы;
* ходатайства и ответы;
* повестки о явке в суд.

2. Записи адвоката:

* история тяжбы в хронологическом порядке;
* соглашение на оказание юридической помощи, счета, чеки и т.д.;
* корреспонденция;
* исследования по отдельным проблемам;
* разное.

3. Доказательства.

Документы и записи, которые могут стать вещественными доказательствами или понадобятся для демонстрации суду, следует хранить в отдельных пластиковых пакетах, когда это необходимо. Хотя в разных процессах могут использовать разные доказательства и т.д., чаще всего адвокаты имеют дело со следующими типами:

* счета, чеки, квитанции;
* переписка между сторонами;
* деловая и официальная документация;
* фотографии, карты, схемы, планы и т.д.

Эти документы, предназначенные для демонстрации на процессе, будут впоследствии помещены в отдельную папку. Другие предметы, такие как вещественные доказательства, большие схемы или модели, должны быть упакованы, и храниться в надежном месте.

Классификация материалов для самого процесса отличается от классификации папок с документами. Эти папки предназначены для хранения всех относящихся к делу документов. Материалы для процесса, напротив, включают только то, что будет использоваться непосредственно во время процесса. Следовательно, они должны быть организованы по тем же принципам, как они будут использоваться на процессе. Обычно адвокаты объединяют эти материалы в записной книжке, подготавливаемой для каждого процесса.

Записная книжка для процесса - это обычный блокнот, разделенный на разделы, соответствующие стадиям процесса. Если дело слишком велико, следует использовать два блокнота, соответствующим образом разделив материалы. Например, можно собрать факты, истребованные документы и ходатайства в одном блокноте, а остальные разделы - во втором.

Чаще всего используется следующая система классификации:

1. факты
2. истребованные документы
3. ходатайства
4. списки и таблицы
5. прения сторон
6. закон

Эти разделы должны содержать следующее:

1. Факты:

* общие сведения: стороны, их представители, адреса и телефоны;
* обзор состязательных документов;
* хронологическое изложение событий, если это необходимо.

2. Истребованные документы:

* письменные опросы сторон или свидетелей и ответы;
* требования о предоставлении документов и ответы;
* краткие изложения показаний;
* требования о признании фактов и ответы;
* прочие истребованные документы.

3. Ходатайства:

* ходатайства, ответы и судебные приказы в хронологическом порядке;
* предполагаемые ходатайства в процессе.

4. Таблицы и списки:

* сводная таблица по процессу (элементы исков или обвинений, возражений по искам или обвинению, доказательства);
* список свидетелей (ваши свидетели, адреса и телефоны);
* список вещественных доказательств (для каждой стороны).

5. Прения сторон:

* чистые страницы для записей возникающих по ходу процесса идей для заключительной речи;
* резюме/план заключительной речи;
* чистые страницы для записей по поводу заключительной речи противной стороны.

6. Закон:

* ваша записка по делу;
* записка по делу противной стороны;
* тексты основных законов.

Таким образом, в записной книжке будет содержаться все, что нужно для проведения всего процесса, за исключением следующего:

1. Вещественные доказательства и другие документы для демонстрации.

Все эти документы и бумаги должны храниться в отдельной папке, и заранее отмечены как вещественные доказательства. Также должны быть дополнительные копии этих документов для самого адвоката, для судьи, противной стороны и для свидетелей.

2. Папки по свидетелям.

Должна быть специальная папка с отделениями для каждого свидетеля, который будет давать показания в суде. В каждом отделении должны содержаться копии всех показаний, данных свидетелем. В нем должны также содержаться копии каждого документа, который понадобится при опросе этого свидетеля или о допущении которого к делу будет подано ходатайство. Эти папки полезны как при подготовке свидетеля до процесса, так и для самого процесса.

3. Расшифровки стенограмм.

Расшифровки стенограмм данных ранее показаний, предварительных слушаний и других материалов по делу должны храниться в отдельных папках.

4. Блокноты.

Должны быть блокноты для ведения записей по ходу процесса. Впоследствии такие записи можно будет поместить в соответствующие разделы записной книжки.

Еще хотелось бы сказать о характере отношений между адвокатом и доверителем, которые начинают складываться с первой встречи.

Первый принцип - доверительность отношений. Ни для кого не секрет, что граждане в поиске адвокатской помощи не прочь утаить кое-какую информацию даже от своего представителя. В итоге, адвокат рискует в суде столкнуться с тем, что он не смог узнать от доверителя. Доверие завоевывается с первой встречи доброжелательностью и корректностью, интересом к делу и доверителю. Гражданин должен чувствовать, что вы его слушаете, понимаете его требования и никуда не спешите. Суетливость, видимая занятость создает атмосферу поспешности и раздражает. Если вы необязательны, не приходите вовремя на встречу с доверителем, не выполняете иные договоренности, вряд ли вам будут доверять.

Второй принцип - надо досконально изучить не только дело, но и доверителя. Это позволит правильно строить свои отношения с ним, а затем и поведение в суде.

Третий принцип - адвокат должен внушать уважение своим профессионализмом, умением держаться как с доверителем, так и в суде и даже своим внешним видом. Не только в поведении, но и в речи может проявиться высокомерие или заигрывание, безразличие и равнодушие к судьбе доверителя. Необходимо следить за своей речью даже в приватной беседе с доверителем. Деловая беседа требует деловой лексики, исключения неформальных и, тем более, жаргонных слов. В то же время слова адвокат должны быть понятны доверителю.

Четвертый принцип - сотрудничество. Адвокат по гражданским делам выполняет представительские функции. Поэтому доверитель должен быть всегда в курсе всего, что происходит с его делом. Он вправе рассчитывать на разъяснения адвоката и его информацию. В то же время адвокат должен так построить отношения, чтобы и доверитель ставил адвоката в известность о происшедших изменениях.

Иными словами, адвокат должен быть не только юристом, но и психологом.

Адвокат должен иметь в виду, что для гражданского судопроизводства предварительная работа имеет огромное значение, так как чем больше им будет сделано до суда, тем вероятнее будет успех в судебном заседании.

**3.2 Проблемы адвокатского красноречия**

Красноречие нередко относят к числу врожденных способностей, однако бесспорно и то, что его, как и любые другие способности, можно совершенствовать, оттачивать, шлифовать. На помощь могут придти рекомендации и советы начинающему оратору, основанные на обобщении опыта многих.

Любая публичная речь должна преследовать некую значимую цель, решать ту или иную задачу. Без цели красноречие превращается в краснобайство.

Адвокат - судебный оратор - свою задачу видит в том, чтобы доказать выдвигаемый тезис, убедить в обоснованности, объективности, истинности своих суждений. Приемы, которыми он при этом пользуется, могут быть самыми разнообразными - от строго логического анализа доказательств до эмоционально внушающего воздействия. Предпочтение тем или иным приемам основывается на учете, как предмета спора, так и характера судебной аудитории. В последней выделяются профессиональные участники процесса (судьи, представители сторон), присяжные, а в прошлом еще и народные заседатели, общественные обвинители и защитники, случайная публика.

Выступления адвоката «на публику» раздражает профессиональную часть аудитории и нередко влечет для него отрицательные последствия, не компенсируемые, как правило, иными, побочными эффектами. Ориентация же только на профессионалов делает речь малодоступной для неподготовленной части аудитории, сухой, казенно-скучной. Сетования по поводу деградации ораторского искусства советского периода были обоснованными: судебный оратор вынужден был ориентироваться на слушателя-профессионала, от которого зависели климат совещательной комнаты и принимаемые решения; политический оратор, запуганный возможными «непредсказуемыми последствиями» устного слова, читал речь по тексту.

Формирование демократических общественных отношений сняло пресс страха с общественного оратора. Ораторская импровизация постепенно становится нормой.

Качественно меняется и речь судебного оратора с расширением гласности правосудия, с возрождением суда присяжных, демонстрирующего народное начало в правосудии. Правда, есть и отрицательные в этом отношении плоды судебной реформы: рождение единоличного правосудия по уголовным и гражданским делам не способствует расцвету красноречия.

Требования к выступлению профессионального судебного оратора (защитника, обвинителя, представителя потерпевшего, истца, ответчика) можно разделить на две группы: общие принципы и технические приемы.

К принципам судебной речи следует отнести законность, нравственную безупречность, чувство меры и такта, умеренность, объективность.

Принцип законности предполагает не просто соблюдение предписаний закона, но демонстрацию уважения к закону. Необходимо всегда помнить, что закон - главное оружие адвоката. Произвольное толкование закона, продиктованное индивидуальными интересами, а тем более сознательное извращение закона может иногда способствовать достижению цели, но ненадолго. Профессионал не может ориентироваться на ущербно житейское «закон, что дышло». Такая ориентация мстит. Правовой цинизм судебного оратора неприемлем для достижения праведной цели - он способен лишь увеличивать мерзости нашей жизни.

Нравственность - важная составная часть норм поведения, в том числе и в сфере процессуальных отношений. Закон не должен противоречить простым нормам нравственности, но он и не исчерпывает их. Нормы нравственности дополняют закон и являются одним из важных критериев правильного поведения. Гуманизм, справедливость, соблюдение уважения к человеческому достоинству лиц, с которыми приходится сталкиваться в ходе процесса, ясное осознание грани, отделяющей добро от зла - все это требования из области морали, обязательные для профессионального судебного оратора, показатель уровня его культуры.

Объективность и умеренность оратора вызывают чувство уважения и симпатии к нему со стороны аудитории, способствуют убедительности речи.

К логико-техническим ораторским приемам относятся обычно логические законы, нарушение которых подрывает доверие к оратору (непротиворечивость, законы тождества, достаточного основания и пр.), а также внешние эффекты, привлекающие внимание, «зачаровывающие, увлекающие». Это жесты, паузы, логические ударения, акцентирующие повторения, эмоционально-логические отступления и проч., что создает впечатление, воздействует не только на разум, но и чувства, способствует запоминанию, формирует убеждение.

Все эти приемы многократно описаны в литературе о риторике, включая и изыскания известных юристов. Нелишне напомнить, что подлинное ораторское искусство не обеспечивается только знанием принципов и приемов судебного красноречия. В основе его должно лежать освоение всего богатства человеческой и профессиональной культуры, любовь к своему делу и родному языку, ныне явно нуждающемуся в очищении и защите.

**3.3 Адвокатская этика**

Мораль в ряду регуляторов общественных отношений занимает важное, если не решающее место. Если право, подкрепленное государственным принуждением, выступает часто как некая навязанная человеку система норм, далеко не всегда им одобряемая и исполняемая, то мораль (нормы нравственности), формируемая естественным путем, органичнее входит в духовный мир человека и имеет, следовательно, определенные преимущества перед правом.

Видимо, поэтому для менталитета россиянина всегда было характерным настороженное отношение к праву, закону и явная ориентация на совесть, как мерило и критерий поведения.

Судопроизводство детально регламентировано нормами процессуального права, но это не означает, что мораль как разновидность социальных норм и как форма общественного сознания вытеснена из судопроизводства.

Одна из первых попыток показать значение нравственных требований для правосудия принадлежит А.Ф.Кони, который в нравственности искал средство «оградить суд от порчи», противопоставить казенному равнодушию чуткое отношение к человеку, способствовать развитию «истинного и широкого человеколюбия на суде».

С тех пор вопросам судебной этики как учению о нравственных идеалах, принципах и нормах, определяющих нравственное содержание деятельности участников судопроизводства, уделялось пристальное внимание и учеными-правоведами и практиками.

В научной этике как части философского учения появился раздел этики профессиональной. После длительных дискуссий пришло понимание того, что профессиональная мораль не есть некая корпоративная мораль, ставящая одну социальную группу над другой, защищая сословные привилегии, отгораживающая нравственным барьером представителей одной профессии от остального мира. Напротив, профессиональная мораль дополняет, развивает, конкретизирует общенародную мораль. К представителям той или иной профессии она предъявляет повышенные и нередко специфические моральные требования.

Адвокатская этика является частью судебной этики, привлекающей постоянное внимание в силу многозначности и остроты коллизий, возникающих в практике адвоката-защитника и адвоката-представителя.

О том, что уголовная защита представляет особые поводы для предъявления требований, почерпнутых из области нравственной, отмечал еще А.Ф. Кони. Необходимо подчеркнуть, что адвокатская этика вовсе не ставит перед собой целей оправдания отступлений от правды и объективности. Она осуждает ложь, крючкотворство, заведомые передержки. И только она может дать адвокату оружие большой социально полезной силы, уберечь начинающего специалиста от глубоких разочарований, подсказать пути истинного морального удовлетворения деятельностью.

Нравственное воспитание молодых специалистов (будь то юрист, медик, педагог иди ученый) имеет не меньшее значение, чем вооружение их определенной суммой специальных знаний. Именно профессиональная этика в наибольшей степени способна помочь решению этой проблемы.

Можно выделить следующие объективные предпосылки специфики профессиональной этики:

1. наличие своеобразных условий для реализации общих предписаний морали. Эти условия определены характером трудовых отношений, в частности, характером объекта трудового воздействия. Действие этих условий таково, что существенно меняются последствия соблюдения или несоблюдения той или иной общеморальной нормы, определяя меру ответственности члена профессионального коллектива перед коллективом и обществом;
2. наличие неповторимых, свойственных только данной профессии ситуаций, приводящих к возникновению специфических норм нравственности. (Таковы, например, взаимоотношения защитника и обвиняемого, рождающие нравственную коллизию между общественным долгом в обычном понимании и профессиональным долгом, обязывающим к соблюдению так называемой адвокатской тайны, интересов доверителя и т.п.) Эти нормы не могут перерасти в общеморальные принципы в силу их частного, нетипичного для общества в целом характера. Но они и не противоречат общим принципам морали, поскольку ими опосредуются объективно необходимые отношения, отвечающие общественным интересам;
3. особенности содержания профессионального долга как этической категории.

Здесь необходимо видеть специфику целей деятельности представителя той или иной профессии, морально допустимые средства достижения целей, специфику нравственного идеала и нравственных стимулов.

В Положении об адвокатуре РСФСР (20.11.1980г.) были сформулированы основные требования, предъявляемые к адвокату. Адвокат должен быть образцом моральной чистоты и безукоризненного поведения, обязан постоянно совершенствовать свои знания, повышать свой идейно-политический уровень и деловую квалификацию, активно участвовать в пропаганде права.

Новый Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» более прагматичен, но и он обязывает адвоката постоянно совершенствовать свои знания, повышать квалификацию, соблюдать кодекс профессиональной этики. Сохранились нормы о недопустимости принимать поручение, об оказании юридической помощи в случаях, когда в расследовании и решении дела принимает участие должностное лицо, с которым он состоит в родственных отношениях либо когда он по данному делу ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или участвовал ранее в деле в качестве судьи, следователя, прокурора, лица, производившего дознание, свидетеля, эксперта-специалиста, переводчика или понятого (ст. 6, 7). Эти правовые нормы, как мы видим, в значительной мере раскрывают и содержание профессионального долга адвоката.

Нравственными чертами адвоката должны быть объективность, глубокое уважение к закону и интересам правосудия. Для защитника, положение которого осложнено тем, что он связан интересами обвиняемого, должно быть одинаково чуждо как оправдание его за счет умаления социальной опасности преступления, так и преждевременная сдача позиций без борьбы, без использования всех возможностей, предоставленных ему законом.

Стремление адвокатуры к нравственному самоочищению прослеживается на протяжении всей ее истории и выливается чаще всего в торжественных присягах и попытках создания нравственных кодексов профессии.

Дореволюционный российский адвокат, вступая в сословие, клялся «не писать и не говорить на суде ничего, что могло бы клониться к ослаблению... доброй нравственности, но честно и добросовестно исполнять обязанности принимаемого на себя звания». Однако практическая деятельность присяжной адвокатуры далеко не укладывалась в эти заповеди.

Эдвард Пэрри в своих советах опытного адвоката начинающему приводит семь принципов защиты, которые можно было бы только приветствовать (честность, мужество, трудолюбие, остроумие, красноречие, рассудительность, чувство товарищества), однако за ними скрываются сентенции, далеко не соответствующие нашим представлениям о честности, а торжество справедливости как нравственная цель деятельности им вовсе не упоминается. Напротив, качества «идеального» адвоката, пропагандируемые Пэрри, вызывают удивление: «Лучше быть сильным и неправым, чем правым и слабым», «Хороший адвокат - это великий актер» и т.п. Такие нравственные установки могут быть выработаны только в погоне за успехом, достижение которого якобы оправдывает любые средства.

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» ввел присягу адвоката, которая, на наш взгляд, вполне отвечает представлениям отечественной адвокатуры о долге адвоката. «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы доверителей, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и кодексом профессиональной этики адвоката» (ст. 13).

Нравственные кодексы адвокатской профессии разрабатывались во многих странах (в Польше - 1970 г., в Венгрии - 1972 г., в Литве - 1974 г. и др.). Принимались они и отдельными коллегиями России.

Все эти кодексы представляют несомненный практический интерес, однако в научном плане вызывают замечания: в них не всегда обосновываются специфические нормы нравственности, многие из них декларативны и общи, повторяют или существующие правовые предписания, или простые нормы общечеловеческой нравственности.

Представляется, что адвокатская этика может быть рассмотрена как нормативная система с внутренней согласованностью предписаний, имеющая определенную структуру. Структура адвокатской этики должна включать в себя, на наш взгляд, общие и частные нравственные требования, регулирующие следующие комплексы отношений:

* отношения адвокатских коллективов и отдельных адвокатов с гражданами, учреждениями и организациями;
* отношения адвокатских коллективов и адвокатов с правоохранительными органами и их должностными лицами;
* отношения внутри адвокатских коллективов.

Взаимоотношения адвоката с доверителем могут входить во все три комплекса отношений, а их регулирование составляет центральную и основную часть нормативной системы адвокатской этики.

Нормы адвокатской этики с точки зрения уровня обобщений могут быть общими и частными. Общие нормы мы относим к принципам адвокатской морали.

Особый интерес представляют нравственные принципы деятельности адвоката-защитника в уголовном процессе.

В юридической литературе предпринималась попытка из разрозненных этических рекомендаций, обращенных к уголовной защите, выделить наиболее общие нормы, носящие характер принципов.

Попытка искать решение нравственных проблем не только в теоретических построениях и сложившейся практике, но и в законодательстве основывается на том бесспорном положении, что деятельность адвоката-защитника протекает преимущественно в рамках закона, что в расчет может приниматься только практика, не противоречащая закону, и что характерной чертой отечественного законодательства является освоение и отражение им нравственных норм и ценностей.

Этическая норма приобретает юридически общеобязательную силу лишь тогда, когда она закреплена в правовой норме. Это те ситуации, которые допускают однозначное решение.

Так, правила адвокатской этики запрещают защиту двух обвиняемых с противоречивыми интересами одним адвокатом; запрещают разглашение сведений, полученных адвокатом от обвиняемого доверительно; запрещают отказ от принятой защиты в ходе судебного разбирательства.

Все эти этические правила нашли в свое время отражение в процессуальном законодательстве (ст. 49, 51, 72 УПК РСФСР) и стали общеобязательными. Их соблюдение гарантируется не только принудительной силой права, но и нравственным сознанием защитника. Вместе с тем бывают ситуации, для которых невозможно однозначное решение. Обычно они связаны с тактикой защиты и взаимодействиями защитника с подзащитным и другими участниками процесса. В этих случаях важнейшими регуляторами поведения являются правовое и нравственное сознание.

К числу таких ситуаций, требующих применения нравственных оценок, обычно относят: проблему выбора адвокатом дел; понятие подлежащего защите так называемого законного интереса; предмет тайны доверителя, не подлежащей разглашению; пределы процессуальной самостоятельности адвоката при определении правовой позиции, оценке доказательств, выборе тактических средств защиты.

Достаточно сложной является проблема объективности адвоката при анализе и оценке доказательств, при истолковании той или иной правовой ситуации. Здесь возможны коллизии с его односторонней функцией и единственным критерием оказывается нравственное сознание адвоката, его отношение к социальным ценностям, определяющим строй и функционирование правосудия.

Профессиональные и нравственные качества адвоката - это далеко не врожденные свойства личности. Они формируются воспитанием, обучением, кадровым отбором, контролем со стороны коллег и руководящих органов адвокатуры.

Все эти вопросы, так или иначе, освещаются в литературе и требуют непредвзятого обсуждения. К числу наиболее актуальных коллизий, в разрешении которых важная роль принадлежит нравственному сознанию их участников и общепризнанным ныне нормам адвокатской этики, обычно относят те из них, которые возникают между адвокатом-защитником и подзащитным при определении средств защиты, оценке обстоятельств дела, определении позиции по делу.

Рекомендации, содержащиеся в литературе, сводятся к тому, что адвокат, будучи профессиональным юристом, обязан соблюдать требования закона и не вправе использовать средства защиты, закону противоречащие. К таким средствам обычно относят использование заведомо ложных показаний, подложных документов и, тем более, участие в их фабрикации; преднамеренное затягивание процесса, «запутывание» допрашиваемых лиц, вторжение в их личную жизнь с тем, чтобы подорвать доверие к их показаниям и т.п.

При возникновение острой ситуации между адвокатом и его доверителем, то в практике от адвоката требуется в этих случаях проявление высокого профессионального мастерства, этической культуры. Заповедь «не навреди» здесь уместна не менее чем в медицинской практике.

Взаимоотношения адвоката с должностными лицами правоохранительных органов и суда заслуживают особого внимания. Этот аспект адвокатской этики находит отражение без исключения во всех соответствующих сводах. Любопытно, что в упомянутых уже Правилах адвокатской профессии союза американских адвокатов (1908 г.) ст. 1 начинается с заголовка «Уважение к судебным чинам». Содержит она и существенный нюанс: «Уважение, предписанное законом к судам и судебным чинам, требуется к должности, а не к лицу, ее отправляющему». Однако далее, дабы пресечь возможные вольности в критике «судейского поведения», подчеркивается, что публичная критика опасна нарушением общественного доверия к правосудию и допустима не иначе, как в судах следующей инстанции.

Ближе к способам нравственно-этического регулирования взаимоотношений с судом следует признать следующее положение Правил адвокатской этики адвокатов Украины (утверждены Высшей квалификационной комиссией адвокатуры при Кабинете министров 1-2 октября 1999 г.): «В ходе судебного разбирательства дела адвокат не должен пытаться влиять на решение (приговор) суда не процессуальными средствами» (ст. 53 п.З).

«Никакие нарекания адвоката с судом недопустимы, даже если адвокат считает действия председательствующего или вынесенное судом определение неправильными» (ст.7.1 Правил профессиональной этики российских адвокатов, разработанных Комитетом по защите прав адвокатов Федерального союза адвокатов России).

Обоснованность и приемлемость всех этих рекомендаций не вызывает сомнений, и адвокатами, особенно начинающими, они должны восприниматься как непременное условие профессиональной культуры.

К сожалению, в многочисленных этических сводах и кодексах адвокатской чести не уделяется необходимого внимания отношению адвоката к суду и органам правоохраны вне процесса, в Их общениях с внесудебной аудиторией и с журналистами. Между тем публичные выступления многих адвокатов, и особенно по телевидению, в последние годы, характеризующиеся расцветом не урезанной свободы, граничащей с безответственностью, характерны серьезными отступлениями и от профессиональной морали и от простой добропорядочности.

Появилась небольшая, но достаточно агрессивная группа так называемых телевизионных шоу-адвокатов. Без стеснения они комментируют в перерывах судебных заседаний показания допрошенных лиц, на что право не имеют, оглашают документы, подменяют тезисы обвинений «в экономических преступлениях, шпионаже и т.п.» общими разглагольствованиями о нарушениях прав человека, покушениях правоохранительных органов на такие святыни, как свобода слова и убеждений. Конфиденциальное, неторопливое правосудие, связанное с трудными поисками истины и справедливости, такие адвокаты вкупе с журналистами превращают в некое развлекательное шоу либо митинг с его «мегафонным правом».

И вот мы уже видим попытки выплеснуть раздражение, вызванное «раскрученными» адвокатами, на всю адвокатуру. «Защита, - читаем мы на страницах газет, - охотно позирует в залах аэропорта, на фоне судебных зданий или СИЗО, где содержатся их клиенты, очень эмоционально и подчас в довольно резких выражениях клеймит возможных оппонентов, осуществляя демонстративный «прессинг» и «игру на опережение» Как результат, применяемая в России подобная технология защиты создает однобокое общественное мнение, что, безусловно, оказывает психологическое воздействие как на обвинение в ходе расследования, так и на судей, если дело доходит до судебного разбирательства. В конечном итоге принцип состязательности сторон осуществляется в российском судопроизводстве не только и не во время и не в зале судебного заседания, а по существу на улице, при явном неравенстве сторон. К профессиональным адвокатам подключаются ходатаи с депутатскими мандатами».[[16]](#footnote-16)

Автора следовало бы поддержать, если бы речь шла не о защитниках вообще, а конкретных представителях адвокатуры. Более того, можно было бы добавить, что критикуемые технологии защиты противоречат закону, ибо адвокат вправе использовать только те средства и способы защиты, которые предусмотрены законом, не противоречат закону и морали, только в условиях и рамках судопроизводства он может и должен оценивать доказательства по делу и опровергать обвинение, давая собственную объективную и взвешенную оценку доказательствам. Публичную демагогию, опирающуюся на свободный полет фантазии, сопряженную со спекуляциями на тему о покушении на права человека со стороны ущербных правоохранительных органов, ни закон, ни профессиональная этика не одобряют. Подобная оценка существовала всегда. «Выходит нечто самое гадкое, что только можно себе представить: продажное негодование, наемная страсть...» писал о таких действиях известный русский адвокат С.А. Андриевский.[[17]](#footnote-17)

Впрочем, о законе и профессиональной этике следует помнить и журналистам, ищущим сведения не об объективных данных, а их эмоциональную интерпретацию предубежденными респондентами. А ведь распространению может подлежать лишь достоверная информация о деятельности государственных органов и должностных лиц (см.: Закон «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 г., ст.38).

Профессия и адвоката и журналиста нередко вынуждает прибегать к крайним средствам. Однако при этом должно соблюдаться чувство меры. Добросовестность и умеренность в приемах «борьбы» - одно из необходимых свойств профессиональной культуры. Когда же изменяет чувство меры, а нравственность отступает, следует помнить о законе, обеспечивающем независимость суда, уважение к суду, невмешательство в отправление правосудия.

Новое законодательство существенно расширило права адвоката по участию в собирании доказательств. В частности, адвокату предоставлено право, опрашивать лиц с их согласия. И вот уже мы видим на рекламных щитах объявление некоторых адвокатских образований о предлагаемой ими новой услуге в виде «работы со свидетелями», Время покажет, какие опасности для правосудия и для этических заповедей адвокатской профессии кроются за этой новой услугой.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

*На основании проведенного исследования прейдем к следующим выводам:*

1. Адвокатура является тем правовым институтом, который призван, на профессиональной основе обеспечивать защиту прав свобод и интересов физических и юридических лиц.

2. Функционирование адвокатуры является основным способом обеспечения положения ст. 48 Конституции РФ, часть 1 которой гласит: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи».

3. Под адвокатурой принято понимать совокупность юристов-профессионалов, объединенных в коллегии адвокатов и имеющих задачей оказание юридической помощи физическим и юридическим лицам, включающей участие в различных видах судопроизводства, разъяснение правовых вопросов, подготовку юридических документов (заявлений, жалоб, договоров и т.п.).

4. Адвокатура является некоммерческой, коллегия адвокатов определена как «некоммерческое, самоуправляемое профессиональное объединение, основанное на индивидуальном членстве лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Как институт гражданского сообщества адвокатура не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления.

5. Основные направления деятельности адвокатуры:

- дача консультаций и разъяснений по юридическим вопросам, устных и письменных справок по действующему законодательству;

- осуществление представительства в судах и других государственных органах по гражданским и административным делам;

- составление заявлений, жалоб и других документов правового характера;

- участие адвокатов при производстве дознания и предварительного следствия, в суде по уголовным делам в качестве защитников подозреваемых, обвиняемых и подсудимых, представителей потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков;

- оказание правовой помощи трудовым коллективам и другим органам, ведущим борьбу с правонарушениями;

- участие в правовой пропаганде и разъяснении законодательства населению.

6. Последовательность действий адвоката на подготовительной (досудебной) стадии можно выстроить следующим образом:

* Встреча с лицом, обратившимся за юридической помощью:

а) Выяснение обстоятельств дела;

б) Формулирование предмета требований;

в) Правовая квалификация ситуации.

* Дача консультации:

а) Разработка правовой позиции по делу;

б) Анализ права на иск.

* Принятие поручения на ведение дела:

а) Определение предмета доказывания;

б) Установление и сбор необходимых доказательств;

в) Выявление круга лиц, участвующих в деле; г) Подготовка искового заявления.

* Подача искового заявления.

Наглядно эту схему можно увидеть в приложении к дипломной работе №

7. Адвокат должен иметь в виду, что для гражданского судопроизводства предварительная работа имеет огромное значение, так как чем больше им будет сделано до суда, тем вероятнее будет успех в судебном заседании.

8. Адвокат - судебный оратор, свою задачу видит в том, чтобы доказать выдвигаемый тезис, убедить в обоснованности, объективности, истинности своих суждений. Приемы, которыми он при этом пользуется, могут быть самыми разнообразными - от строго логического анализа доказательств до эмоционально внушающего воздействия. Предпочтение тем или иным приемам основывается на учете, как предмета спора, так и характера судебной аудитории. В последней выделяются профессиональные участники процесса (судьи, представители сторон), присяжные.

9. К принципам судебной речи следует отнести законность, нравственную безупречность, чувство меры и такта, умеренность, объективность.

10. Адвокатская этика является частью судебной этики, привлекающей постоянное внимание в силу многозначности и остроты коллизий, возникающих в практике адвоката-защитника и адвоката-представителя.

11. Новый Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» более прагматичен, но и он обязывает адвоката постоянно совершенствовать свои знания, повышать квалификацию, соблюдать кодекс профессиональной этики.

12. Нравственными чертами адвоката должны быть объективность, глубокое уважение к закону и интересам правосудия.

13. К ситуациям, требующим применения нравственных оценок, обычно относят: проблему выбора адвокатом дел; понятие подлежащего защите так называемого законного интереса; предмет тайны доверителя, не подлежащей разглашению; пределы процессуальной самостоятельности адвоката при определении правовой позиции, оценке доказательств, выборе тактических средств защиты.

14. Достаточно сложной является проблема объективности адвоката при анализе и оценке доказательств, при истолковании той или иной правовой ситуации. Здесь возможны коллизии с его односторонней функцией и единственным критерием оказывается нравственное сознание адвоката, его отношение к социальным ценностям, определяющим строй и функционирование правосудия.

15. Профессиональные и нравственные качества адвоката - это далеко не врожденные свойства личности. Они формируются воспитанием, обучением, кадровым отбором, контролем со стороны коллег и руководящих органов адвокатуры.

Дипломная работа выполнена мной совершенно самостоятельно. Все использованные в работе материалы и концепции из опубликованной научной литературы и других источников имеют ссылки на них.

«\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 200\_\_\_г.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(Фамилия, имя, отчество) (Подпись)

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

**I. Нормативно-правовые и иные акты**

1. Конституция Российской Федерации (Основной Закон). - М.: Айрис-Пресс, 2003.

2. Конституция Российской Федерации (Основной Закон). Комментарий - Изд. 2-е - М.: Юрайт-М, 2001.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации. - М.: Велби, 2002. - 448 с.

4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ (в ред. ФЗ 05.12.2006 г. № 225-ФЗ)./Справочная правовая система «Консультант Плюс» [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

5. Комментарии к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. под ред. Рузакова О.А. - М.: Элит-2000, 2003.

6. Комментарии к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. под ред. Жилин Г.А. - М.: Юридическая литература, 2003.

7. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ (в ред. ФЗ от 30.12. 2006 г. № 283-ФЗ)./Справочная правовая система «Консультант Плюс» [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

8. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ.//Российская газета. - 2005. - 12 января.

9. Свод Кодексов и Законов Российской Федерации. - С.-П.: Весь, 2003.

10.Кодекс Профессиональной Этики Адвоката. Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.//Адвокат. - 2003. - № 3.

11. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. ФЗ от 20.12.2004 г. № 163-ФЗ)./Справочная правовая система «Консультант Плюс» www.consultant.ru

12. Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 26.12.1995 г. № 9 «О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по применению гражданского процессуального кодекса РСФСР (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 20.01.2003 № 2, от 19.12.2003 № 23)./Справочная правовая система «Консультант Плюс» www.consultant.ru

**II Учебная и научная литература**

13. Адвокатская деятельность:Учебно-практическое пособие./Под общ. ред. канд. юр. наук Буробина В.Н. - Изд. 2-е, перераб. и допол. - М.: ИКФ ЭКМОС, 2003.

14. Андриевский С.А. Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. - Тула: Автограф, 1997.

15. Бернам У., Решетникова И., Прошляков А. Судебная адвокатура. - С.-П., 1996.

16. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура России: Учебное пособие. - 3-е изд., доп. - М.: Камерон, 2005.

17. Буробин В. Коммерциализация адвокатуры - благо для ее развития.//Российская юстиция. - 2002. - №5.

18. Вандышев В.В., Дернова Д.В. Гражданский процесс: Конспект лекций. 3-е изд. - С.-П.: Питер, 2004.

19. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса./Под ред. Томсинова В.А. - М.: Зерцало, 2003.

20. Ватман Д.П., Елизаров В.А. Адвокат в гражданском процессе. - М.: Юридическая литература, 1969.

21. Ватман Д.П. Адвокатская этика. (Нравственные основы судебного представительства по гражданским делам). - М.: Юридическая литература, 1977.

22. Власов А.А., Власова М.Г., Черкашин В.А. Гражданский процесс в вопросах и ответах: Учебное пособие./Под ред. Власова А.А. - М.: ТК Велби, 2004.

23. Власов А.А. Гражданское процессуальное право. - М.: ТК Велби, 2003.

24. Воронов А. Достоинства и недостатки нового ГПК.//Отечественные записки - 2003, № 2. - с. 256 - 269.

25. Гольдинер В.Д. Об этике в деятельности адвоката.//Советское государство и право. - 1965. - № 10. - С. 95-101.

26. Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов./Под ред. Шакарян. М.С. - М., Юристъ, 2002.

27. Жуйков В. Гражданский процессуальный кодекс РФ: разрешение коллизий.//Российская Юстиция. - 2003. - № 5. - С. 27–29.

28. Жуйков В. ГПК РФ и другие источники гражданского процессуального права.//Российская Юстиция.- 2003. - № 4. - С. 10-14.

29. Канукова М. Нужна муниципальная адвокатура.//Российская юстиция. - 2000. - № 4.

30. Клен. Н. Проект закона об адвокатуре разрушает ее до основания.//Российская юстиция. - 2001. - №8.

31. Корнеева И.Л. Гражданское право Российской Федерации: Учебное пособие. - М.: ИНФРА-М, 2005. - 486 с.

32. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России Учебник. - М.: Профобразование, 2001. - 831 с.

33. Ничипоренко О. Суд удаляется на совещание.//Российская газета. - 2000. - 25 октября.

34. Поляков С. За «бесплатно» адвокат выполнит лишь роль огородного пугала.//Российская юстиция. - 2002. - № 5.

35. Рассецкая Т.А. Основы нотариата и адвокатуры: Учебное пособие для вузов. - М.: Приор-издат, 2005.

36. Резник Г. Закон об адвокатуре должен покончить с вакханалией в адвокатском сообществе.//Российская юстиция. - 2002. - № 2.

37. Резник Г. В адвокатуре завелся вирус коммерции, но эпидемия предотвратима.//Российская юстиция. - 1999. - № 11.

38. Речи советских адвокатов по гражданским делам. – М., 1976.

39. Фоков А.П., Попонов Ю.Г., Черкашина И.Л., Черкашин В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части: учебник./Отв. ред. Фоков А.П. - М.: КНОРУС, 2005. - 688 с.

40. Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. - М.: Норма, 2002.

**III. Материалы локальной сети Интернет**

41. Официальный сайт «Российской газеты» www. rg. ru

42. Справочная правовая система «Гарант» www.garant.ru

43. Справочная правовая система «Консультант Плюс» www.consultant.ru

**Приложение** 1

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 26 декабря 1995 г. № 9

О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В

НЕКОТОРЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ПРИМЕНЕНИЮ ГРАЖДАНСКОГО

ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РСФСР

(в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 20.01.2003 № 2, от 19.12.2003 № 23)

В связи с принятием 27 октября 1995 г. Федерального закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР», который вводится в действие с 9 января 1996 г., Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет:

I. Внести соответствующие изменения и дополнения в следующие Постановления Пленума:

1. В Постановлении Пленума от 14 апреля 1988 г. «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением Пленума от 22 декабря 1992 г., в редакции Постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. № 11):

а) подпункт «г» пункта 2 изложить в новой редакции:

«определение доказательств, которые каждая сторона должна представить в обоснование своих утверждений»;

б) в последнем абзаце пункта 3 ссылку на п. п. 8, 10, 11 ст. 141 ГПК заменить ссылкой на п. п. 6, 7, 9 ст. 142 ГПК;

в) в первом абзаце пункта 5 ссылку на п. 1 ст. 141 ГПК заменить ссылкой на п. 1 ст. 142 ГПК;

г) первый абзац пункта 6 изложить в следующей редакции:

«Вызов ответчика в соответствии с п. 2 ст. 142 ГПК должен производиться исходя из характера конкретного дела, а также возможных возражений ответчика. При этом судье следует разъяснять ответчику его право предъявления встречного требования по общим правилам предъявления иска для совместного рассмотрения с первоначальным и предложить представить доказательства в обоснование своих возражений (ст. ст. 131, 132 ГПК)»;

д) последнее предложение пункта 7 изложить в новой редакции:

«При достижении мирового соглашения его утверждение производится судом с соблюдением требований ч. 2 ст. 143 ГПК, о чем должно быть указано в протоколе отдельного процессуального действия, составленном с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 228 ГПК»;

е) в первом абзаце пункта 8 ссылку на п. 3 ст. 141 ГПК заменить ссылкой на п. 3 ст. 142 ГПК;

ж) из пункта 11 исключить последнее предложение;

з) исключить пункт 12;

и) в первом абзаце пункта 14 ссылку на п. 7 ст. 141 ГПК заменить ссылкой на п. 5 ст. 142 ГПК;

к) изложить пункт 15 в новой редакции:

«Установив, что представленные доказательства недостаточно подтверждают требования истца или возражения ответчика либо не содержат иных необходимых данных, восполнить которые стороны не могут, судья вправе предложить им представить дополнительные доказательства, а в случаях, когда представление таких доказательств для названных лиц затруднительно, по их просьбе истребует от граждан или организаций письменные и вещественные доказательства (ч. 3 ст. 50, п. 8 ст. 142 ГПК)»;

л) из первого абзаца пункта 16 исключить слова «И истребуемте судьей от граждан, предприятий, учреждений, организаций (п. п. 8, 9 ст. 141 ГПК)»;

м) из последнего предложения первого абзаца пункта 17 исключить слова, «истребование которых является обязательным»;

первое предложение второго абзаца пункта 17 изложить в следующей редакции:

«В частности, по делам:»;

н) в третьем абзаце подпункта «а» пункта 17 слова «работников, должны быть приобщены» заменить словами «работников»;

в четвертном абзаце подпункта «а» пункта 17 слова «в абзаце первом подпункта «а», должны быть приобщены» заменить словами «в абзаце первом подпункта «а», - «а также заменить»; «в конце предложения на»;

дополнить подпункт «а» пункта 17 пятым абзацем, изложив его в следующей редакции:

«По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных по инициативе администрации, бремя доказывания наличия законного основания для увольнения и соблюдения установленного порядка увольнения лежит на ответчике»;

о) в последнем абзаце подпункта «д» пункта 17 слово «истребовании» заменить словом «представлении»;

п) в первом абзаце пункта 18 ссылку на п. 10 ст. 141 ГПК заменить ссылкой на п. 7 ст. 142 ГПК;

р) в пункте 19 ссылку на п. 11 ст. 141 ГПК заменить ссылкой на п. 9 ст. 142 ГПК;

с) в первом абзаце пункта 20 ссылку на п. 12 ст. 141 ГПК заменить ссылкой на п. 10 ст. 142 ГПК;

в подпункте «а» пункта 20 слова «собраны судом, рассматривающим дело» заменить словами «представлены в суд, рассматривающий дело»;

подпункт «в» пункта 20 изложить в новой редакции:

«в порядке судебного поручения не должны собираться письменные или вещественные доказательства, которые могут быть представлены сторонами или по их просьбе истребованы судом, рассматривающим дело»;

т) исключить пункт 23.

2. В Постановлении Пленума от 14 апреля 1988 г. № 3 «О применении норм ГПК РСФСР при рассмотрении дел в суде первой инстанции» (с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением Пленума от 22 декабря 1992 г. № 19, в редакции Постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. № 11):

а) из третьего абзаца преамбулы исключить третье предложение;

б) пункт 2 изложить в новой редакции:

«Приступая к судебному разбирательству, надлежит устанавливать, извещены ли неявившиеся лица о времени и месте судебного заседания с соблюдением требований закона (ст. ст. 106, 107 ГПК) о необходимости вручения копии искового заявления ответчику и извещений всем участвующим в деле лицам, представителям в срок, достаточный для своевременной явки в суд и подготовки к делу. Этот срок должен определяться в каждом случае с учетом характера дела, осведомленности участвующих в нем лиц об обстоятельствах дела, а также их возможности подготовиться к судебному разбирательству»;

в) пункт 3 изложить в следующей редакции:

«При неявке в суд лица, извещенного в установленном порядке о времени и месте рассмотрения дела, вопрос о возможности судебного разбирательства дела решается с учетом требований ст. ст. 157, 213-1, 213-2 ГПК»;

г) исключить пункты 4, 5, 9;

д) дополнить первый абзац пункта 22 после слов «возражения ответчика» словами, «кроме решений суда по делам о расторжении брака и дел, по которым ответчик признал иск (ч. ч. 4, 6 ст. 197 ГПК)».

3. Утратил силу. - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23.

4. В Постановлении Пленума от 24 августа 1982 г. № 3 «О применении судами Российской Федерации законодательства, регулирующего рассмотрение гражданских дел в кассационной инстанции» (с дополнением, внесенным Постановлением Пленума от 22 декабря 1992 г. № 19, в редакции Постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. № 11):

а) исключить из преамбулы третий абзац;

б) третье предложение четвертого абзаца преамбулы изложить в новой редакции:

«При отмене решения с передачей дела на новое рассмотрение не во всех случаях указывается, какие процессуальные действия следует совершить суду первой инстанции»;

исключить из пятого абзаца преамбулы второе предложение;

в) изложить пункт 3 в новой редакции:

«Принимая кассационную жалобу (протест), судья в целях обеспечения подготовки к рассмотрению дела в кассационном порядке вправе в соответствии со ст. 287 ГПК обязать заявителя представить копии приобщенных к жалобе (протесту) письменных материалов по числу лиц, участвующих в деле, если в этих материалах содержатся данные, которые могут повлиять на вывод суда кассационной инстанции о законности и обоснованности обжалованного (опротестованного) решения»;

г) в пункте 7 слова «со ст. 294 ГПК не связан доводами кассационной жалобы и обязан» заменить словами «с ч. 2 ст. 294 ГПК вправе в интересах законности»;

д) пункт 13 изложить в новой редакции:

«При рассмотрении дела в кассационном порядке суд в соответствии с ч. 1 ст. 294 ГПК проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции в пределах кассационной жалобы. Однако в интересах законности суд кассационной инстанции вправе выйти за пределы жалобы и проверить решение суда в полном объеме. В частности, суд независимо от доводов жалобы отменяет решение, если оно содержит выводы о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле (п. 4 ст. 308 ГПК), если дело рассмотрено незаконным составом суда, в том числе, когда дело рассмотрено судьей единолично, в то время, как оно подлежало коллегиальному разрешению (п. 4 ст. 306, п. 1 ст. 308 ГПК), и в других случаях, указанных в ч. 2 ст. 308 ГПК»;

е) пункт 14 изложить в следующей редакции:

«Проверяя законность и обоснованность решения, суд кассационной инстанции в соответствии с ч. 1 ст. 294 ГПК вправе исследовать новые доказательства и устанавливать новые факты. При этом необходимо учитывать, что вновь представленные доказательства могут быть исследованы, если суд кассационной инстанции признает, что они не могли быть представлены в суд первой инстанции (например, суд первой инстанции незаконно отказал в исследовании этих доказательств).

Установив на основании имеющихся, а также дополнительно представленных материалов обстоятельства, имеющие значение для дела, суд кассационной инстанции в силу п. 4 ст. 305 ГПК вправе изменить решение или вынести новое решение, не передавая дело на новое рассмотрение, при условии, что стороны ознакомлены с дополнительно представленными материалами, в том числе и при подготовке дела к рассмотрению судом кассационной инстанции».

5. Утратил силу. - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.01.2003 № 2.

II. Разъяснения по применению норм ГПК РСФСР, содержащиеся в других Постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации, могут применяться судами при рассмотрении дел в части, не противоречащей Федеральному закону Российской Федерации от 27 октября 1995 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР».

III. Отделу обобщения судебной практики совместно с Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации изучить и обобщить практику применения судами указанного Федерального закона.

Председатель Верховного

Суда Российской Федерации

В.М. ЛЕБЕДЕВ

Секретарь Пленума, судья

Верховного Суда

Российской Федерации

В.В. ДЕМИДОВ

**Приложение** 2

**Последовательность действий, совершаемых адвокатом на подготовительной (досудебной) стадии**

Встреча с лицом, обратившимся за юридической помощью.

Выяснение обстоятельств дела;

Формулирование предмета требований;

Правовая квалификация ситуации;

Дача консультации.

Разработка правовой позиции по делу;

Анализ права на иск;

Принятие поручения на ведение дела.

Определение предмета доказывания;

Установление и сбор необходимых доказательств;

Выявление круга лиц, участвующих в деле;

Подготовка искового заявления;

Подача искового заявления.

|  |  |
| --- | --- |
| [**КНИЖНЫЙ МАГАЗИН**](http://учебники.информ2000.рф/chitai.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**ТОВАРЫ для ХУДОЖНИКОВ и ДИЗАЙНЕРОВ**](http://учебники.информ2000.рф/kar.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**АУДИОЛЕКЦИИ**](http://учебники.информ2000.рф/lectr.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**IT-специалисты: ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ**](http://учебники.информ2000.рф/otu.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**ФИТНЕС на ДОМУ**](http://учебники.информ2000.рф/fit1.shtml) |  |

1. Конституция Российской Федерации. – М.: Айрис-пресс, 2003. – С.18. [↑](#footnote-ref-1)
2. Справочная правовая система «Консультант Плюс» www.consultant.ru [↑](#footnote-ref-2)
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ (в ред. ФЗ 05.12.2006 г. № 225-ФЗ)./Справочная правовая система «Консультант Плюс» www.consultant.ru [↑](#footnote-ref-3)
4. Кодекс профессиональной этики адвоката. Принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.)./Справочная правовая система «Консультант Плюс» [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) [↑](#footnote-ref-4)
5. Речи советских адвокатов по гражданским делам. - М., 1976. - С. 89. [↑](#footnote-ref-5)
6. Гражданский кодекс РФ - М.: Велби, 2002.- С. 388. [↑](#footnote-ref-6)
7. См. пример из книги Ватман Д. П., Елизаров В.А. Адвокат в гражданском процессе. - М., [↑](#footnote-ref-7)
8. Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов./Под ред. Шакарян М.С. – М., Юристъ, 2002. - С.215. [↑](#footnote-ref-8)
9. Там же. – С.215. [↑](#footnote-ref-9)
10. Там же. – С.215. [↑](#footnote-ref-10)
11. Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов./Под ред. Шакарян. М.С. - М., Юристъ, 2002. - С. 241. [↑](#footnote-ref-11)
12. Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов./Под ред. Шакарян. М.С. – М., Юристъ, 2002. – С. 249. [↑](#footnote-ref-12)
13. Архив Президиума Московской областной коллегии адвокатов. Материалы дисциплинарной практики за 1995-2002 гг. [↑](#footnote-ref-13)
14. Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов./Под ред. Шакарян М.С. - М., Юристъ, 2002. - С. 219. [↑](#footnote-ref-14)
15. Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов./Под ред. Шакарян М.С. - М., Юристъ, 2002. - С. 222. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ничипоренко О. Суд удаляется на совещание.//Российская газета. - 2000. - 25 октября. [↑](#footnote-ref-16)
17. Андриевский С.А. Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. - Тула: Автограф, 1997. - С.6. [↑](#footnote-ref-17)