

УРАЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКИ, УПРАВЛЕНИЯ И ПРАВА



Кафедра конституционного права, теории государства и права

Лекции

Статус адвоката

Составитель: Зайцева И. И.

**Екатеринбург
2011**

СТАТУС АДВОКАТА

Адвокатом является лицо, получившее в установленном порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

Статус адвоката **могут приобрести** лица, имеющие высшее юридическое образование, полученное в ВУЗе с государственной аккредитацией или учёную степень по юридической специальности, а также стаж работы по юридической специальности не менее двух лет (на определенных должностях, предусмотренных ст. 9 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ») или прошедшие стажировку в любом из адвокатских образований сроком от одного года до двух лет.

Для лиц, у которых юридическое образование является впервые получаемым высшим профессиональным образованием, стаж работы начинает исчисляться с момента окончания юридического ВУЗа.

Не могут претендовать на присвоение статуса адвоката и заниматься адвокатской деятельностью лица:

- имеющие неснятую или непогашенную судимость за умышленные преступления;
- признанные по решению суда недееспособными или ограничено дееспособными.

Лицо, отвечающее указанным требованиям, должно обратиться в квалификационную комиссию адвокатской палаты субъекта РФ с заявлением о допуске к сдаче квалификационного экзамена, представив копии документов удостоверяющих личность, образование или учёную степень, стаж работы или прохождение стажировки, иные документы по требованию квалификационной комиссии и анкету установленной формы.

Статус адвоката присваивается по решению квалификационной комиссии лицам, успешно сдавшим квалификационный экзамен, и вступает в силу с момента принятия адвокатом присяги.

Сведения о лицах, которым был присвоен статус адвоката, направляются в территориальный орган юстиции, для внесения в реестр адвокатов субъекта РФ и оформления удостоверения адвоката, в котором обязательно указывается номер адвоката в региональном реестре.

Присвоенный статус *не ограничивается определённым сроком или возрастом*, но по основаниям, предусмотренным статьями 16, 17 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре" этот статус *может быть приостановлен и прекращён*.

Адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, а также не может замещать государственные должности РФ, субъектов РФ, муниципальные должности, должности государственной службы или заниматься иной оплачиваемой деятельностью в форме личного участия в процессе реализации товара, выполнении работ, оказании услуг, в том числе вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги, либо участвовать в организациях, оказывающих такие услуги.

Основные обязанности адвоката:

- 1) Оказывать квалифицированную юридическую помощь своим доверителям любыми средствами и способами, не противоречащими закону.
- 2) Сохранять в тайне все сведения, ставшие известными в связи с оказанием юридической помощи.
- 3) Соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката, а также исполнять решения органов Федеральной палаты адвокатов и адвокатской палаты субъекта РФ, принятые в пределах их компетенции.
- 4) Производить отчисления на общие нужды адвокатской палаты субъекта РФ и соответствующего адвокатского образования.
- 5) Постоянно совершенствовать свои профессиональные знания и повышать квалификацию.
- 6) Соблюдать требования законодательства РФ об обязательном участии защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, а также оказывать бесплатную юридическую помощь в гражданском и административном судопроизводстве в случаях, предусмотренных законодательством (эту обязанность адвокат может выполнять лично или материально).

Законодательством установлены определённые **гарантии независимости адвоката**, например, запрещено допрашивать адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах дела, ставших ему известными в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

При осуществлении своих полномочий адвокат вправе:

- 1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, например, запрашивать справки и другие документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, других органов и организаций;
- 2) опрашивать лиц, предположительно владеющих информацией по делу (с согласия этих лиц);
- 3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны доказательствами по делу;
- 4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи и т.д.

Виды юридической помощи, оказываемой адвокатами:

- дает консультации по правовым вопросам;
- составляет документы правового характера;
- участвует в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве;
- участвует в качестве представителя потерпевшего или защитника подозреваемого или обвиняемого в уголовном судопроизводстве;
- оказывает иные виды юридической помощи.

Понятие и сущность гражданского процессуального представительства

Гражданское процессуальное представительство – это правоотношение, в рамках которого один субъект, наделённый соответствующими полномочиями – *представитель*, совершает процессуальные действия в пределах предоставленных ему полномочий от имени и в интересах другого субъекта – *представляемого (доверителя)*.

Сущность представительства:

- Представительство допускается по любым гражданским делам на всех стадиях судопроизводства.

- В процессуальном представительстве объединяются два вида отношений:

а) между представителем и представляемым лицом;

б) между представителем и судом.

- Представитель действует в интересах представляемого лица и от его имени, может осуществлять большинство процессуальных прав и обязанностей этого лица, а также имеет самостоятельные процессуальные права.

- Представители могут действовать только в рамках полномочий, предоставленных им законом и доверителем. Эти полномочия подразделяются на две группы: а) *общие* полномочия; б) *специальные* полномочия.

Общие полномочия принадлежат представителю в силу закона и не требуют специальной оговорки в доверенности, т.к. не связаны с распорядительными действиями (полномочия, предусмотренные ст. 35 ГПК РФ, кроме права обжаловать судебные акты).

Специальные полномочия связаны с совершением распорядительных действий (ст. 54 ГПК РФ), поэтому для их совершения необходима специальная оговорка в доверенности.

- Представитель может участвовать в процессе в 2-х формах: совместно с доверителем либо замещать доверителя в процессе. Однако в некоторых случаях законодательство требует обязательное присутствие доверителя в процессе (например, по делам об усыновлении /удочерении детей обязательно присутствие лица, подавшего заявление об этом).

- В результате совершения процессуальных действий представителя у доверителя возникают определённые права и обязанности.

- Помощью представителя могут воспользоваться как спорящие стороны, так и заявители, а также третьи лица.

- Представительство может быть обязательным или добровольным (договорным).

- **Представителями в судах общей юрисдикции могут быть** любые дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленное полномочие, а способ оформления полномочий зависит от вида представительства и субъекта, который его осуществляет (ст.53 ГПК РФ).

Не могут быть представителями судьи, прокуроры и следователи, кроме случаев осуществления ими законного представительства или представительства интересов соответствующей организации, в которой они работают.

Правовые основания гражданского процессуального представительства, осуществляемого адвокатом

Наиболее распространённым основанием возникновения отношений представительства, осуществляемого адвокатом, является заключение **договора об оказании юридической помощи** в простой письменной форме в виде соглашения – то есть *договорное добровольное представительство*.

В качестве *обязательных условий в договоре* должно быть указаны следующие сведения:

1) данные об адвокате (адвокатах), принявшем (принявших) исполнение поручения на ведение дела, его (их) принадлежность к адвокатской палате субъекта РФ и соответствующему адвокатскому образованию;

2) предмет поручения;

3) условия выплаты адвокату вознаграждения.

Адвокат должен воздерживаться от включения в соглашение условия, в соответствии с которым, выплата вознаграждения ставится в зависимость от результатов дела (исключение составляют имущественные споры, по которым вознаграждение может определяться пропорционально к цене иска в случае успешного завершения дела);

4) порядок и размер компенсации расходов адвоката, связанных с исполнением поручения (например, транспортные расходы на проезд в другой город для исполнения поручения, оплата консультаций специалиста и т.п.);

5) характер и размер ответственности адвоката за нарушение условий соглашения.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», а также Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливают случаи, когда **адвокат не вправе заключать соглашение**:

а) если требования обратившегося лица имеют заведомо незаконный характер;

б) если адвокат являлся должностным лицом, в компетенцию которого входило принятие решений в интересах обратившегося лица;

в) если адвокат состоит в родственных или семейных отношениях, с должностным лицом, в компетенцию которого входило или входит принятие решений в интересах обратившегося лица;

г) если адвокат участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи, прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля или посредника;

е) если адвокат имеет самостоятельный интерес в данном деле, отличный от интересов обратившегося лица;

ж) если принятие нового поручения будет препятствовать исполнению других, ранее принятых поручений;

з) если адвокат оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам обратившегося лица.

Полномочия адвоката на ведение дела подтверждаются *ордером*, выданным соответствующим адвокатским образованием. Запрещается требовать от адвоката представления соглашения об оказании юридической помощи для подтверждения его полномочий. *Ордер даёт адвокату право на совершение общих полномочий представителя, а для выполнения специальных полномочий необходимо представление *доверенности*.*

Ст. 50 ГПК РФ предусматривает возможность *участия адвоката* в процессе *по назначению суда* – в случаях когда, место жительства ответчика не известно и у него нет представителя, а также в других случаях, предусмотренных законом, например, в случае обжалования действий медицинских работников, связанных с оказанием психиатрической помощи. Оплата труда адвоката производится за счет средств федерального бюджета.

Ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» закрепляет случаи, когда адвокаты обязаны оказывать гражданам **бесплатную юридическую помощь**:

1) несовершеннолетним, находящимся в учреждениях по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (оплата труда адвоката производится за счет средств федерального бюджета);

2) гражданам, у которых доход ниже величины прожиточного минимума в соответствующем субъекте РФ по определенным категориям дел:

а) гражданам РФ при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;

б) гражданам РФ пострадавшим от политических репрессий – по вопросам, связанным с реабилитацией;

в) ветеранам ВОВ по любым вопросам, кроме предпринимательской деятельности;

г) истцам в суде первой инстанции по делам о взыскании алиментов, а также возмещению вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным тяжким повреждением здоровья в связи с трудовой деятельностью.

Оплата труда адвоката в этих случаях является расходным обязательством бюджета субъекта РФ.

В соответствии с резолюцией Второго Всероссийского съезда адвокатов 2005 г., адвокаты обязаны оказывать бесплатную юридическую помощь по любым вопросам, кроме предпринимательской деятельности:

- бывшим узникам фашистских концлагерей
- бывшим жителям блокадного Ленинграда.

Правовая позиция адвоката по гражданскому делу: понятие и элементы

Правовая позиция – это совокупность условий, наличие которых позволяет адвокату принять поручение на ведение гражданского дела.

Элементы правовой позиции:

- 1) Законность материально-правовых требований или возражений обратившегося лица;
- 2) Доказуемость этих требований или возражений;
- 3) Нравственность заявленных требований или возражений (спорно).

Законность материально-правовых требований или возражений обратившегося лица – устанавливается положительными ответами на вопросы: законны ли притязания обратившегося лица, были ли они нарушены и основан ли спорный интерес на праве.

Если требования или возражения обратившегося лица *заведомо незаконны*, то адвокат обязан *отказаться от принятия поручения*. Например, лицо намерено было предъявить иск к наследникам по истечении 3-х лет с момента смерти наследодателя, что противоречит законодательству.

В тех случаях, когда *спорное отношение не урегулировано правом*, адвокат может принимать поручение на ведение дела, так как в гражданском судопроизводстве защита прав и интересов возможна путём применения аналогии права или закона.

Таким образом, *безусловным основанием для отказа в принятии поручения* служит либо явная незаконность требований (возражений), либо несвоевременность требований, либо когда интересы обратившегося лица не нарушены.

Доказуемость требований или возражений – означает наличие необходимых доказательств, отвечающим требованиям *относимости* и *допустимости*.

Относимыми считаются доказательства, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, которые могут подтвердить или опровергнуть заявленные требования и возражения против них.

Таким образом, *относимость доказательств характеризует их содержание*.

Допустимость доказательств *характеризует их форму* и проявляется в нескольких аспектах:

- а) доказательства должны быть получены только законным путём;
- б) доказательства могут быть получены только из предусмотренных законом средств доказывания (ст. 55 ГПК РФ);
- в) обстоятельства дела, которые по закону могут быть подтверждены только определёнными средствами доказывания, не могут подтверждаться иными доказательствами.

Например, по делам о признании гражданина недееспособным наличие психического заболевания, вследствие которого лицо не способно понимать значение своих действий и (или) руководить ими, подтверждается заключением судебно-психиатрической экспертизы.

г) в некоторых случаях запрещается использовать для доказывания факта определённые средства доказывания, но допускается использование иных, не запрещённых доказательств (чаще всего такой запрет касается показаний свидетелей, например, при несоблюдении простой письменной формы сделки).

В таких случаях, если имеются иные, не запрещённые средства доказывания, принимать поручение на ведение дела можно. *Если допустимых доказательств нет* и отсутствует хоть какая-то возможность их получения в дальнейшем, *адвокат не вправе принимать поручение на ведение дела.*

Нравственность заявленных требований или возражений – в качестве обязательного элемента правовой позиции признаётся не всеми, но, решая для себя этот вопрос, адвокат должен исходит из положения пункта 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката о том, что **«закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя»**.

Оценив законность и доказуемость требований или возражений, адвокат должен проинформировать обратившееся лицо о юридической перспективе данного дела.

Абсолютную бесперспективность можно констатировать только в том случае, если требования или возражения незаконны или недоказуемы.

Подготовка адвокатом материалов к возбуждению гражданского дела

Приняв поручение на ведение дела, адвокат должен совершить ряд определённых действий:

1) Определить **предмет доказывания** по делу, исходя из требований ст. 56 ГПК РФ о распределении бремени доказывания, то есть о том, что каждая из сторон должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в подтверждение своих требований или возражений.

Факты, составляющие предмет доказывания, определяются характером спорного правоотношения и могут указываться в нормах материального права, а также в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по отдельным категориям дел. Например, по делам о расторжении брака адвокат, представляющий интересы истца, должен будет доказывать факт распада брачных отношений и невозможность их сохранения в дальнейшем.

Определяя предмет доказывания, следует помнить о фактах, которые в силу закона доказыванию не подлежат – это *преюдициальные факты*, установленные вступившим в законную силу судебным актом по другому делу.

Кроме того, существуют факты, которые перераспределяют установленное законом бремя доказывания – это *правовые презумпции*. Они могут устанавливаться только федеральными законами и освобождают от доказывания определённых фактов, только сторону, в пользу которой установлена презумпция. Например, презумпция происхождения ребёнка от родителей, состоящих в браке.

В судебном процессе не нужно будет доказывать признанные судом *общеизвестные факты*, а также *факты, признанные противоположной стороной*, если суд принял такое признание.

2) Определить **круг лиц, привлекаемых к участию в деле**, то есть соистцов, обязанную сторону, третьих лиц, так как неправильное решение этого вопроса может повлечь за собой отложение судебного разбирательства либо отмену принятых судебных актов.

3) Более точно определить **круг необходимых доказательств**, а также **оценить доказательства, представленные доверителем**.

Если это *потенциальные свидетели*, то адвокату следует уточнить, какие обстоятельства дела им известны, источник осведомлённости об этих фактах, отношения со спорящими сторонами и т.д. Эту информацию адвокат может получить как от своего доверителя, так и предварительно *опросив потенциального свидетеля с его согласия* (право на опрос – ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»).

Представленные официальные документы необходимо проверить с точки зрения их содержания и формы, а также компетенции органа, выдавшего документ. Если были представлены *копии документов*, то следует обратить внимание на их надлежащее засвидетельствование или принять меры к этому.

Оценивая документы, адвокат исходит из презумпции достоверности этих документов и не обязан проводить их дополнительную проверку (п. 7 ст.10 Кодекса профессиональной этики адвоката).

4) В случае необходимости адвокат должен **помочь** своему доверителю **собрать необходимые доказательства:**

а) направить *запрос* от своего имени для получения документов или их копий из различных органов государственной власти, иных органов и организаций;

б) если по запросу получить документы не удалось или какие-то сведения вообще не могли быть истребованы адвокатом, так как являются охраняемой законом тайной, адвокат должен подготовить *письменное ходатайство в суд об истребовании доказательства.*

В ходатайстве необходимо указать наименование доказательства, место его нахождения; факты, которые могут быть подтверждены этим доказательством; причины, препятствующие его самостоятельному получению. Ходатайство подлежит приобщению к исковому заявлению или объяснениям относительно исковых требований;

в) если необходимы специальные познания, то на договорной основе можно получить *устную консультацию или письменное заключение специалиста.*

5) Правильно определить **подведомственность** и **подсудность** гражданского дела.

Подготовка адвокатом искового заявления или объяснений относительно исковых требований

Данные действия являются итогом подготовительной работы адвоката.

Адвокат, представляющий интересы истца, должен подготовить *исковое заявление* от имени своего доверителя и за его подписью. Самостоятельно подписать исковое заявление адвокат может только в том случае, если он на это специально уполномочен в доверенности.

Форма и содержание искового заявления определены ст. 131 ГПК РФ, поэтому их соблюдение для адвоката является обязательным.

В заявлении должны быть изложены характер и сущность притязаний, т.е. *предмет иска*, обстоятельства, на которых истец основывает свои требования и доказательства, их подтверждающие, т.е. *основание иска*, *правовая квалификация спора и вариант его разрешения*.

Ошибки, допущенные при формулировании исковых требований, могут повлечь за собой невозможность их удовлетворения или достижение не того результата, на который рассчитывал истец.

Рекомендуется, чтобы адвокат присутствовал при подаче искового заявления и во время беседы судьи с истцом для быстрого разрешения каких-то вопросов, возникших у судьи.

Адвокат, представляющий интересы ответчика, должен подготовить письменные *объяснения относительно исковых требований* от имени своего доверителя и за его подписью. Самостоятельно подписать объяснения адвокат может только в том случае, если он на это специально уполномочен в доверенности.

Форма и содержание объяснений законом не установлены, но по сложившейся практике они состоят из 3-х частей:

1) *Вводная часть* – такая же, как в исковом заявлении.

2) *Описательно-мотивировочная часть* – в ней содержится изложение обстоятельств, на которых ответчик основывает свои *возражения против иска*.

Возражения по своему характеру бывают *разных видов* и в зависимости от исковых требований и доказательств, выдвинутых истцом. Они могут использоваться по отдельности или в любой совокупности.

Виды возражений:

а) *возражения материально-правового характера* – это спор по существу заявленных исковых требований, направленный на их опровержение.

Например, указание на незаконность требований, или их несвоевременность, или завышенный объём и т.п.

б) *возражения процессуального характера* – не затрагивают сущности спора в материальном смысле, а направлены на опровержение фактов, являющихся основанием для начала судебного процесса или его продолжения.

в) *критика доказательств, представленных истцом* в подтверждение его требований по мотивам их неотносимости, недопустимости или недостаточности.

г) в интересах ответчика может быть дана *иная правовая квалификация спора*.

3) *Резолютивная часть* – определяется содержанием описательно-мотивировочной части.

Если использовались процессуальные возражения, то должна следовать просьба об оставлении иска без рассмотрения или о прекращении либо о приостановлении производства по делу.

Если использовались материально-правовые возражения, или критика доказательств, или давалась иная правовая оценка фактов, то должна следовать просьба об отказе в удовлетворении иска полностью или частично.

Права и законные интересы ответчика могут быть также защищены путём *предъявления встречного иска*, при соблюдении порядка и условий, предусмотренных ст.137-138 ГПК РФ.

Участие адвоката-представителя в судебных прениях (по гражданским делам)

Адвокат должен обсудить со своим доверителем вопрос о соотношении в прениях своей речи и выступления доверителя. Нужно объяснить доверителю, что выступать в судебных прениях – это его право, а не обязанность, и если доверитель намерен участвовать в прениях, то его задачей будет только изложение фактических обстоятельств дела с учётом данных судебного разбирательства.

Целью речи адвоката будет являться *правовое обоснование избранной позиции по делу*.

Речь адвоката условно можно разделить на 3 части:

1) Обоснование фактической стороны дела, в том числе обстоятельств, предшествовавших возникновению спора и причин, вызвавших правовой конфликт.

Если *доверитель выступал в судебных прениях*, то задачей адвоката будет только восполнить пробелы в изложении фактов по делу.

Если *доверитель в прениях не выступал*, то адвокат в полном объёме излагает фактические обстоятельства.

Неполнота в изложении обстоятельств дела может привести к тому, что в удовлетворении исковых требований судом будет отказано.

Не следует подробно останавливаться на общеизвестных фактах, презюмируемых фактах, непровергнутых презумпциях, т.е. о них можно только упомянуть.

2) Правовой анализ и оценка доказательств – все исследованные в судебном заседании доказательства можно сгруппировать и изложить их в определённой системе, например, собрать воедино сведения об обстоятельствах дела, подтверждаемых различными средствами доказывания.

Наиболее сложной считается *оценка показаний свидетелей*, кроме тех случаев, когда свидетель говорил о явно неправдоподобных вещах либо эти показания явно противоречат другим доказательствам.

При оценке показаний можно указать на заинтересованность свидетеля в исходе дела, на имеющиеся у него дефекты органов чувств, которые мешали свидетелю адекватно воспринимать факты по делу, проанализировать условия, в которых свидетель воспринимал информацию, например: время суток, расстояние до наблюдаемого объекта, эмоциональное состояние свидетеля в этот момент и т.п.

При *оценке заключения эксперта* необходимо проанализировать: соблюдение процессуального порядка назначения и производства экспертизы, полноту экспертного заключения, его научную и логическую обоснованность, нет ли противоречий между исследовательской частью заключения и выводами, противоречий между несколькими экспертами, а также на данные о

личности эксперта, в том числе, квалификацию и стаж работы, каков характер заключения - категорический или вероятный.

Письменные доказательства оцениваются с точки зрения их относимости, допустимости, обращается внимание на невозможность использования незаверенных копий.

Нельзя ссылаться на подложность документа, если в ходе его исследования не было сделано соответствующего заявления о подлоге.

При анализе и оценке любых доказательств нельзя ссылаться на неисследованные с судебном процессе доказательства.

3) Юридическая оценка спора и высказывание мнения о разрешении дела по существу.

В тех случаях, когда применение определенной нормы материального права для разрешения дела очевидно, не следует подробно аргументировать выбор этой нормы.

Если же это спорный вопрос, то свой выбор материальной нормы нужно аргументировать (можно сослаться на обзоры и обобщения судебной практики, толкование закона Верховным Судом РФ, точки зрения в научной литературе и т.д.)

В заключение речи должен чётко прозвучать вывод о разрешении дела.

Построение речи адвоката-представителя ответчика зависит от того, в каком объёме ответчик возражал против иска и заявлял ли ответчик встречные иски. Структура речи такая же, как у адвоката, представляющего интересы истца.

Если *ответчик только возражал против требований истца*, то адвокату необходимо привести доказательства, их опровергающие (исследованные в судебном процессе). Например, можно указать, что доказательства, представленные истцом, являются неотносимыми, недопустимыми, противоречивыми или недостаточными либо отсутствуют факты основания иска и т.д.

Если ответчик заявлял встречные иски, то необходимо анализировать фактическую сторону этих требований, их доказуемость, а также аргументировать применение определенного материального закона.

Общие вопросы участия защитника в уголовном судопроизводстве

Защитник – это лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемого и обвиняемого и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

В качестве защитника могут выступать 2 категории лиц (ч. 2 ст.49 УПК РФ):

- 1) *адвокаты;*
- 2) *близкий родственник обвиняемого либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый.*

Права всех категорий защитников одинаковые, однако есть некоторые отличия в их правовом положении:

а) *Адвокаты* могут выступать в качестве защитников, как на стадии предварительного расследования, так и в судебном процессе.

Близкий родственник или иное лицо допускаются только в судебный процесс наряду с адвокатом (на основании постановления суда или определения судьи). При рассмотрении дел мировыми судьями эти лица могут быть защитниками и вместо адвоката.

б) *Участие* в деле *по назначению* обязательно только для адвоката.

в) Только **адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты** и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу кассационной жалобы.

Адвокат, исполнявший обязанности защитника на стадии расследования, как по соглашению, так и по назначению, не вправе без уважительных причин отказаться от защиты в первой инстанции.

Ст. 72 УПК РФ (а для адвокатов – еще и Кодекс профессиональной этики адвоката – ст. 13) регламентирует ситуации, когда **защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу**, то есть не вправе принимать на себя поручение на осуществление защиты либо должен выйти из уже начатого процесса:

1) если ранее он участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика или понятого;

2) если он является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего или принимающего участие в производстве по данному уголовному делу;

3) если он оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам подозреваемого или обвиняемого;

4) когда интересы нескольких подозреваемых или обвиняемых явно не противоречат друг другу, но они придерживаются различных позиций по одним и тем же эпизодам;

5) когда необходимо по одному делу осуществлять защиту несовершеннолетних лиц и лиц, достигших совершеннолетия;

б) когда исполнение нового поручения будет препятствовать исполнению других, ранее принятых поручений.

Существует 2 формы участия защитника в уголовном судопроизводстве:

1) *по приглашению* подозреваемого (обвиняемого) или других лиц (с согласия подозреваемого, обвиняемого либо по их поручению);

1) *по назначению* следователя, дознавателя или суда.

Моменты допуска защитника к участию в деле (ч. 3 ст. 49 УПК РФ):

- с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;

- с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;

- с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях, предусмотренных ст. 91, 92 УПК РФ, либо когда к подозреваемому применена мера пресечения в виде заключения под стражу;

- с момента объявления подозреваемому постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;

- с момента осуществления иных мер процессуального принуждения или иных действий, затрагивающих права и свободы подозреваемого.

Обязательное участие защитника (ч. 1 ст. 51 УПК РФ):

1) если подозреваемый или обвиняемый не отказались от защитника в установленном порядке;

2) если подозреваемый или обвиняемый является несовершеннолетним;

3) если подозреваемый или обвиняемый в силу физических либо психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

4) если подозреваемый или обвиняемый не владеют языком, на котором ведется судопроизводство;

5) если лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание свыше 15 лет лишения свободы, пожизненное лишение свободы (или смертная казнь);

б) если уголовное дело подлежит рассмотрению с участием присяжных заседателей – с момента заявления ходатайства;

7) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении дела в порядке особого судебного разбирательства (глава 40 УПК РФ) – с момента заявления ходатайства.

Если в указанных выше случаях защитник не приглашен подозреваемым или обвиняемым либо другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого или обвиняемого, то органы расследования или суд должны обеспечить участие защитника в деле.

Подозреваемый, обвиняемый **может отказаться от защитника**, но отказ должен быть их свободным волеизъявлением и в условиях, обеспечивающих реальную возможность этих лиц воспользоваться помощью защитника.

С момента допуска к участию в деле защитник приобретает **свидетельский иммунитет** (п.2, 3 ч.3 ст. 56 УПК РФ), то есть он не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые ему стали известны в связи с выполнением обязанностей защитника.

Защитник не вправе разглашать сведения, которые ему стали известны в связи с осуществлением защиты и оказанием другой юридической помощи.

Участие адвоката-защитника в стадии предварительного расследования

Вне зависимости от категории дела можно выделить ряд **основных направлений деятельности защитника на стадии расследования:**

1) *Общение со своим подзащитным*, в ходе которого устанавливается психологический контакт, адвокат разъясняет подзащитному роль защиты в уголовном судопроизводстве, сущность адвокатской тайны, вырабатывается общая линия защиты и т.п.

2) *Участие адвоката в следственных действиях* в целях оказания психологической поддержки подзащитному, обеспечения законности проведения следственного действия и выявления фактов и обстоятельств, интересующих защиту.

Если адвокат не принимал участие в производстве следственного действия, то следует внимательно изучать протоколы таких действий для выявления фактов, интересующих защиту.

3) *Собирание и представление доказательств* в целях опровержения обвинения либо установления обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность.

УПК РФ, а также Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» устанавливает **способы собирания доказательств:**

а) составление мотивированных *запросов* от своего имени для получения справок, характеристик, иных документов из различных организаций.

Для приобщения документов, полученных по запросу к материалам дела, адвокат должен направить в органы расследования или суд *письменное мотивированное ходатайство*, в котором в качестве приложения указать полученные документы. Даже если в удовлетворении ходатайства будет отказано, то оно само, а также приложения к нему, подлежат приобщению к материалам уголовного дела.

б) *опрос адвокатом лиц, предположительно владеющих информацией по делу с согласия этих лиц.*

Ход и результаты опроса рекомендуется зафиксировать в «*Акте опроса лица с его согласия*». В нём должны быть указаны сведения об адвокате, проводившем опрос, и о лице, который опрашивался, в том числе указаны данные документов удостоверяющих личность опрошенного, отметка о согласии дать объяснение и содержание этих объяснений.

Приобщение этого акта к материалам дела аналогично с приобщением документов, полученных по запросу адвоката.

в) *получение от других лиц различных предметов и документов.* Процедуру передачи этих сведений рекомендуется производить в присутствии не менее двух граждан, которые должны засвидетельствовать факт и результат добровольной передачи.

Должно быть письменное заявление о добровольной передаче предмета или документа от их владельца адвокату.

По результатам совершения этих действий адвокат составляет *«Акт получения предмета или документа»*, зафиксировав время, место проведения передачи, индивидуальные особенности полученного предмета или документа, был ли предмет упакован и т.д.

Приобщение к материалам делам аналогично с приобщением документов, полученных по запросу адвоката.

4) В случае если подзащитный признаёт свою вину, можно принять *меры по возмещению ущерба от преступления*. Это всегда расценивается как смягчающее уголовную ответственность обстоятельство, а также может быть учтено при решении вопроса о мере пресечения.

5) *Заявление* адвокатом различных *ходатайств* лицам, ведущим расследование, прокурору или в суд (предпочтительнее письменные ходатайства).

Ходатайства адвоката должны быть направлены на устранение только тех следственных ошибок, которые наносят вред подзащитному. Ходатайства рекомендуется заявлять на той стадии процесса, когда адвокату стали известны обстоятельства для их заявления. Более позднее заявление ходатайств может повлечь неблагоприятные последствия для подзащитного.

6) *Участие адвоката при предъявлении обвинения*.

7) *Обжалование действий (бездействия) органов расследования, прокурора, суда*.

8) *Ознакомление с материалами уголовного дела* в порядке ст. 217 УПК РФ.

По результатам ознакомления с материалами дела, адвокат может заявить необходимые ходатайства.

Адвокат вправе делать выписки из материалов дела или снять копии документов, которые подлежат хранению в адвокатском досье, которое никому не предъявляется для ознакомления и не подлежит изъятию (кроме как по судебному решению в связи с уголовным делом, возбужденным в отношении адвоката).

Адвокатская палата Свердловской области рекомендует хранить эти материалы 3 года, а если подзащитный был осуждён судом к длительным срокам лишения свободы, то хранить в течение времени, пока возможно надзорное обжалование по делу.

Участие адвоката-защитника в судебных прениях

Существует **3 защитительные позиции**, которые адвокат может использовать, в зависимости от того, признаёт ли его подзащитный свою вину.

1) **О смягчении наказания**

Она избирается в тех случаях, когда обвиняемый признал свою вину, и нет спора ни с доказанностью обвинения, ни с квалификацией содеянного.

Основное внимание в речи уделяется характеристике личности подсудимого с точки зрения защиты, а также обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность. Кроме того, с точки зрения защиты могут быть проанализированы причины и условия, способствовавшие совершению преступления, в том числе противоправное поведение потерпевшего, а также оспорены отягчающие обстоятельства либо отдельные утверждения обвинения, касающиеся подзащитного, например, о его более активной роли в совершении преступления по сравнению с другими соучастниками.

В заключение речи должна прозвучать просьба адвоката, обращённая к суду, например: назначить наказание не связанное с лишением свободы или применить условное осуждение, или назначить более мягкое наказание по сравнению с тем, которое попросил государственный обвинитель и т.д.

2) **О переквалификации преступления**

Она избирается в тех случаях, когда подзащитный не отрицает своё участие в преступлении, но содеянное с точки зрения адвоката квалифицировано неправильно, т.е. *могут быть оспорены* отдельные эпизоды, квалифицирующие признаки, наличие в деянии подсудимого признаков более тяжкого обвинения и т.д.

Основное внимание в речи уделяется анализу обстоятельств дела с точки зрения новой квалификации и доказательств, которые опровергают позицию обвинителя, подтверждая позицию защиты. Кроме этого даётся характеристика личности подсудимого, анализируются смягчающие обстоятельства.

В заключение речи следует просьба о переквалификации деяния и позиция защиты о возможном наказании с учётом новой квалификации.

3) **Об оправдании подзащитного.**

Она избирается в тех случаях, когда:

- подсудимый отрицает свою вину в совершении преступления;
- с точки зрения адвоката в ходе судебного разбирательства не было установлено событие преступления, или в деянии нет признаков преступления, или не установлена причастность обвиняемого к совершению преступления.

Основное внимание в речи адвокат уделяет анализу обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, например: добровольный отказ, крайняя необходимость, необходимая оборона, а также может поставить под сомнение виновность своего подзащитного в связи с тем, что имеются не опровергнутые обвинением доводы защиты или недостаточно доказательств, подтверждающих виновность подсудимого, или доказательства стороны обвинения не отвечают требованиям относимости, допустимости, достоверности.

По общему правилу адвокат избирает правовую позицию в зависимости от позиции своего подзащитного, но в некоторых случаях адвокат свободен в выборе правовой позиции:

- а) когда адвокат убеждён в самооговоре своего подзащитного;
- б) когда подзащитный вообще не излагает свою позицию.

При выборе защитительной позиции в речи адвоката не должно быть никакой альтернативы.

Общие рекомендации по анализу и оценке доказательств в защитительной речи.

- Каждое доказательство должно быть проанализировано отдельно, а затем в совокупности с остальными доказательствами, чтобы показать суду, их внешнюю противоречивость или непротиворечивость.

- Анализ оценки свидетельских показаний зависит от того, с чьей стороны выступал свидетель. Задачей адвоката будет убедить суд, почему стоит доверять или не доверять показаниям того или иного свидетеля.

- При анализе показаний потерпевшего рекомендуется проявлять максимальную тактичность и сдержанность.

- При анализе заключения экспертов, при необходимости можно обратить внимание на личность эксперта, стаж работы, специализацию, на обоснованность выводов, их противоречивость или непротиворечивость и т.д.

- Перед профессиональным судьёй избегать в речи театральности, а в суде присяжных не злоупотреблять юридической терминологией, при необходимости использовать какие-то схемы, фотографии, при помощи которых присяжные смогут лучше оценить исследованные доказательства, а также рекомендуется не терять визуального контакта с присяжными заседателями и использовать в речи яркие аналогии.

- Адвокат должен указать какие факты можно считать установленными и какими доказательствами это подтверждается.

Вывод адвоката строится на основе анализа обстоятельств дела в их совокупности, т.е. это просьба адвоката, обращённая к суду, в зависимости от избранной правовой позиции.