



А. А. Власов

АДВОКАТ

**как субъект обязанности доказывания
в административном, гражданском,
арбитражном судопроизводстве**



Анатолий Власов

**Адвокат как субъект
обязанности доказывания в
административном, гражданском,
арбитражном судопроизводстве**

«Прометей»

2017

УДК 347.9
ББК 67.75я73

Власов А. А.

Адвокат как субъект обязанности доказывания в административном, гражданском, арбитражном судопроизводстве / А. А. Власов — «Прометей», 2017

ISBN 978-5-906879-36-3

Монография посвящена процессуальным особенностям участия адвоката в доказывании в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве. В работе достаточно подробно дается анализ полномочий адвоката по доказыванию на всех стадиях судебного процесса, определении предмета и пределов доказывания, собирании и представлении доказательств, участию в их исследовании, оценочной деятельности адвоката в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве, затрагиваются вопросы этического, психологического характера, а также многое другое, заслуживающее теоретический и практический интерес. Книга предназначена для практикующих адвокатов, а также судей, прокуроров, преподавателей, аспирантов и студентов юридических учебных заведений. Автор книги А. А. Власов доктор юридических наук, профессор МГИМО (У) МИД РФ, действительный член Российской академии юридических наук, почетный адвокат России. В формате a4.pdf сохранен издательский макет.

УДК 347.9
ББК 67.75я73

ISBN 978-5-906879-36-3

© Власов А. А., 2017

© Прометей, 2017

Содержание

Введение	7
Глава 1. Деятельность адвоката в административном, гражданском, арбитражном судопроизводстве	9
1.1. Правовые основания и виды судебного представительства	9
2.2. Полномочия адвоката по доказыванию	16
Конец ознакомительного фрагмента.	23

Анатолий Власов
Адвокат как субъект
обязанности доказывания в
административном, гражданском,
арбитражном судопроизводстве

© А. А. Власов, 2017

© Издательство «Прометей», 2017

Введение

Конституция Российской Федерации, отдавая приоритет правам и свободам человека и гражданина, провозгласила право граждан на судебную защиту (ст. 46). Особая роль в обеспечении оказания юридической помощи населению принадлежит адвокатуре, в том числе, институту судебного представительства. В России юристов, обладающих статусом адвоката и правом на выполнение функций судебного представительства, насчитывается около 70 тысяч. Помимо адвокатов, юристов, выполняющих функции «разового» судебного представительства, в несколько раз больше, неурегулированная в полной мере деятельность которых, нередко вызывают нарекания.

Поэтому проблема качественной реализации права на судебную защиту, в том числе ее цивилистические гражданско-процессуальный, арбитражно-процессуальный и административно-процессуальный аспекты, приобретают в настоящее время повышенную общественную значимость. Это обусловлено еще и тем, что граждане и организации широко используют предоставленное им конституционное право за получением квалифицированной юридической помощи от членов адвокатских сообществ, призванных осуществлять судебное представительство по различным категориям гражданских дел¹ в гражданском, арбитражном и административном процессах от имени и в интересах обращающихся к ним граждан и организаций.

В этой связи особая роль в доказывании по гражданским делам принадлежит адвокату, как субъекту обязанности доказывания в судопроизводстве, который должен обладать всеми необходимыми теоретическими и практическими навыками для ее высокопрофессионального выполнения.

Как известно, доказывание, как важный и необходимый процессуальный институт, составляет «сердцевину» гражданского, арбитражного и административного процессов. Согласно п. 3 статьи 123 Конституции РФ судопроизводство должно осуществляться на основе состязательности и равноправия сторон. Реализация этого важного конституционного принципа создает для всех участников судебного процесса максимально благоприятные условия для отыскания истины и принятия справедливого решения в гражданском, арбитражном и административном процессе.

Участие адвоката в гражданском и арбитражном, в отличие от административного процесса, ранее являлось предметом исследования в юридической литературе. К ним относятся работы, посвященные анализу правовой природы и содержания судебного представительства, одной из разновидностей которого является деятельность адвоката в гражданском судопроизводстве².

Практический и теоретический интерес в данном случае представляют исследования А. А. Власова, Ю. И. Рахимова, Д. П. Ватмана, В. А. Елизарова, В. В. Калитвина и др.³

¹ В данном случае автор для удобства изложения материала под «гражданскими делами» обозначает в дальнейшем, несмотря на условные различия, все цивилистические дела, рассматриваемые в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве.

² Ильинская И. М., Лесницкая Л. Ф. Судебное представительство в гражданском процессе. М., 1964; Розенберг Я. А. Представительство в советском гражданском процессе. Рига. 1974; Шерстюк В. М. Судебное представительство по гражданским делам. М., 1984.

³ Власов А. А. Судебная адвокатура. Учебное пособие. 2-е издание. М, Изд. «ЮРАЙТ». 2012; Власов А. А., Рахимов Ю. И. Деятельность адвоката по защите участников кредитных и расчетных правоотношений в арбитражном судопроизводстве. М, Изд. «ЮРИСТЪ». 2007; Ватман Д. П., Елизаров В. А. Адвокат в гражданском процессе. М, 1969; Калитвин В. В. Адвокат в гражданском судопроизводстве. Воронеж. 1989; Власов А. А., Рахимов Ю. И. Деятельность адвоката по защите прав вкладчика в банковской сфере. М, Изд. "ЮРАЙТ". 2008.

Некоторые аспекты практики представительства адвокатов изучали и анализировали И. И. Склярский, Г. В. Любарская, М. Липецкер, М. Ю. Барщевский, Б.Тиховский, А. А. Ерошенко и другие.

В разработку этической стороны работы адвоката значительный вклад внесли А. Д. Бойков⁴, Я. С. Киселев⁵, Д. П. Ватман⁶, в том числе, и при осуществлении судебного представительства.

Однако участие адвоката в процессуальном доказывании как в гражданском, арбитражном, так и вновь созданного в России в 2015 году административном процессе, до настоящего времени не являлось предметом специального комплексного исследования.

Между тем, состояние динамичного развития гражданского, арбитражного и административного процессуального законодательства, практики участия адвоката в доказывании при возбуждении дел, подготовке дел к судебному разбирательству и в судебном разбирательстве при рассмотрении гражданских дел, при проверки их в вышестоящих судебных инстанциях с участием адвоката, требуют специального исследования данной проблемы, что и предопределило выбор автором темы подготовки данной монографии.

⁴ Бойков А. Д. Нравственные основы судебной защиты. М., «Знание». Серия «Этика». 1978.

⁵ Киселев Я. С. Этика адвоката. Л., ЛГУ 1974.

⁶ Ватман Д. П. Адвокатская этика. М., 1977.

Глава 1. Деятельность адвоката в административном, гражданском, арбитражном судопроизводстве

1.1. Правовые основания и виды судебного представительства

Необходимым условием формирования правового государства является, согласно ст. 46 Конституции РФ, расширение и совершенствование судебной защиты прав и свобод граждан и организаций. В соответствии со ст. 48 Конституции РФ «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи». В правовом государстве каждому человеку должно быть обеспечено равенство возможностей в обладании и пользовании этим правом. Важная роль в реализации этого положения принадлежит российской адвокатуры, которая призвана научить каждого «воевать» за свое право⁷.

Адвокатура, как институт гражданского общества, выполняющая правозащитные функции, должна умело взаимодействовать с правоохранительной системой современного государства, поскольку особенность ее положения состоит в негосударственном характере.

Адвокатура, как независимая от государственных структур правозащитная организация, в известной мере призвана выполнять роль гаранта в соблюдении субъективных прав граждан и организаций гражданском, арбитражном и административном процессе.

Процессуальные полномочия адвоката-представителя предусмотрены соответствующим законодательством (ст. 54 ГПК РФ (далее ГПК), 62 АПК РФ (далее АПК), 56 КАС РФ (далее КАС)). Как усматривается из указанных статей, в гражданском, арбитражном и административном процессах адвокат выполняет функции представителя сторон или третьих лиц. В данной главе мы затронем только правовую природу представительства в целом в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве, поскольку ответы на эти вопросы дадут нам возможность раскрыть содержание полномочий адвоката, в том числе, и по обязанности доказывания.

Если говорить о природе судебного представительства, то на этот счет имеются две противоположные точки зрения. Так, согласно точки зрения В. М. Шерстюк, А. А. Мельникова, Я. А. Розенберга⁸ и некоторых других⁹, судебное представительство, по их мнению, является особым процессуальным институтом. Позиция указанных ученых сводится к тому, чтобы рассматривать представительство в судебном процессе не как разновидность общегражданского представительства, предусмотренного ст. 182 Гражданского кодекса РФ (далее ГК), а в качестве абсолютно самостоятельного процессуального института.

Они полагают, что, во-первых, судебное представительство отличается от общегражданского по целям: если в гражданском праве представительство существует для совершения сделок в интересах представляемого, то в судебном процессе для оказания юридической помощи и защиты нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов обратившегося лица.

Во-вторых, судебное представительство в суде, по их мнению, имеет характеристику, отличную от гражданского материально-правового. Кроме того, указывается также на несовпадение предметов рассматриваемых правовых институтов, отмечается несходство оснований

⁷ *Калитвин В. В.* Адвокат в гражданском судопроизводстве. Воронеж. 1989. С. 3.

⁸ *Розенберг Я. А.* Представительство в советском гражданском процессе. Рига. 1974. С. 39–47; *Шерстюк В. М.* Судебное представительство по гражданским делам. М, 1984. С. 38–53; Курс советского процессуального права. Том 1. М, 1981. С. 298.

⁹ *Чечот Д. М.* Участники гражданского процесса. М, 1960. С. 136–138.

возникновения и порядка оформления полномочий и т. д. Таким образом, на основе сопоставления сущности, содержания и форм представительства в гражданском праве и представительства в судебном процессе делается вывод об их различной правовой природе.

По нашему мнению, с большей частью приведенных доводов можно согласиться. Вместе с тем, на наш взгляд, из этих доводов не следует вывод о том, что судебное представительство не может рассматриваться как разновидность общегражданского.

В гражданском праве представительству посвящена глава 10 ГК РФ. Безусловно, материально-правовое представительство дает право одному лицу (представителю) совершать от имени и в интересах другого лица (представляемого) сделки в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то госоргана или органа местного самоуправления. Поэтому, если сравнить сущность и содержание этого гражданско-правового института с договорным представительством в судебном процессе, то окажется, что в их характеристиках больше общего, чем различий, так как и в том, и другом случае речь идет о выполнении определенных юридических действий в интересах и по поручению лица, обратившегося за оказанием ему юридической помощи.

Различия в основаниях возникновения представительства сторон и третьих лиц позволяют разграничивать его на виды. Необходимо при этом отметить, что каждой группе отношений, существующих между представляемым и представителями, соответствует и свой особый вид представительства. Так, например, представительство, возникающее из семейных правоотношений, принято называть **законным представительством**.

Договор поручения и договор о юридическом обслуживании являются основанием для договорного представительства. Из отношений общественных организаций с их членами и иными гражданами возникает **общественное представительство**.

Представительство юридического лица, осуществляемое членом коллегиального органа, возглавляющего это юридическое лицо, на наш взгляд, необходимо именовать **уставным представительством**.

По нашему мнению, целью представительства в гражданском праве является оказание правовой помощи лицу, которое приобретает по совершаемой через представителя сделке права и обязанности. Тем более, что совершение такой сделки не является самоцелью представительства, а лишь служит средством оказания содействия представляемому.

В этой связи необходимо признать, что относительное различие в целях рассматриваемых институтов, является условным. Количество представителей, как в том и другом случаях, законом не ограничено.

Как гражданское материальное, так и судебное процессуальное представительство регламентируют такие отношения, при которых представитель выступает в защиту чужих, а не своих интересов, совершая в то же время определенные самостоятельные действия от имени обратившегося к нему за помощью лица.

Помимо этого, существует общее и в порядке оформления полномочий представителя в гражданском праве и гражданском, арбитражном и административном процессах. Так, для осуществления действий по распоряжению правом представляемого (отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения и т. д.) судебный представитель, в том числе адвокат, должен иметь специальную доверенность, точно так же, как это предусмотрено ст. 185 ГК РФ.

В ст. 185 ГК под **доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами**. Доверенности от имени малолетних (ст. 28 ГК) и от имени недееспособных граждан (ст. 29 ГК) выдают их законные представители.

Письменное уполномочие на совершение сделки представителем может быть представлено представляемым непосредственно соответствующему третьему лицу, которое вправе удо-

стовериться в личности представляемого и сделать об этом отметку на документе, подтверждающем полномочия представителя.

Кроме того, письменное уполномочие на получение представителем гражданина его вклада в банке, внесение денежных средств на его счет по вкладу, на совершение операций по его банковскому счету, в том числе получение денежных средств с его банковского счета, а также на получение адресованной ему корреспонденции в организации связи, должно быть представлено представляемым непосредственно банку или организации связи.

Правила ГК о доверенности применяются также в случаях, когда полномочия представителя содержатся в договоре, в том числе в договоре между представителем и представляемым, между представляемым и третьим лицом, либо в решении собрания, если иное не установлено законом или не противоречит существу отношений.

В случае выдачи доверенности не одному, а нескольким представителям, каждый из них обладает одинаковыми полномочиями, указанными в доверенности, если в доверенности не предусмотрено, что представители осуществляют их раздельно.

Кроме того, правила ст. 185 ГК соответственно применяются также и в случаях, если доверенность выдана несколькими лицами совместно.

Судебный представитель допускается в процесс при наличии надлежаще удостоверенного документа, подтверждающего его полномочия. Полномочие адвоката удостоверяется ордером, выданным адвокатским сообществом, которое дает ему право только на совершение процессуальных действий, не связанных с распоряжением материальными правами доверителя.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что по основным параметрам представительство гражданско-материальное и представительство судебно-процессуальное в целом аналогичны, несмотря на то обстоятельство, что между ними имеются и определенные различия. Особенное всегда содержит не все, а лишь наиболее важные черты общего¹⁰.

Аналогичные примеры можно найти и в российском праве. Так, договор найма жилого помещения значительно отличается от договора аренды (имущественного найма) (главы 34,35 ГК), однако представляет собой разновидность последнего. Похожая ситуация с договорами подряда, например, строительного и бытового подряда (§ 1, 2, 3 гл. 37 ГК).

Следующим доводом против непризнания основной общности представительства в гражданском праве и представительства в гражданском, арбитражном и административном процессах является то, что судебное представительство реализуется с помощью гражданско-правового договора поручения (статьи 971–979 ГК), а договор поручения есть полномочие именно для представительства в смысле ст. 182 ГК РФ¹¹.

Кроме того, основным доводом против оспариваемой позиции является то, что в представительстве в гражданском, арбитражном и административном процессе имеются два типа связей: один между представителем и представляемым, а другой между представителем и третьими лицами.

В юридической литературе эти типы связей нередко называют, соответственно, внутренними и внешними¹².

Если исходить из позиции В. М. Шерстюка, Я. А. Розенберга и других сторонников мнения о самостоятельной правовой природе процессуального представительства, то становится непонятным какова же его нормативная база? В связи с этим возникает также вопрос о том, что если внешние отношения (например, между представителем и судом) регулируются граждан-

¹⁰ Философский словарь. М, 1986. С. 140.

¹¹ Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой (А. Б. Бабаев, Р. С. Бевзенко, В. А. Белов, Ю. А. Тарасенко). Под общ. ред. В. А. Белова. М, Изд. "ЮРАЙТ", 2010; Бобренка Л. Склоковский К. Вопросы гражданского представительства в судебной практике. Советская юстиция. 1982. № 19. С. 14–15.

¹² Гражданское процессуальное право. Учебник. Под ред. Шакарян М. С. Изд. "Проспект". М, 2004. С. 109–115.

ским, арбитражным и административном процессуальным правом, то какова правовая основа внутренних отношений материально-правового представительства?

В ГПК, АПК и КАС нет упоминания об отношениях представителя с доверителем, хотя очевидно, что и этот вид связей, на наш взгляд, должен быть законодательно урегулирован. В этой связи приведем условный пример.

Допустим, что представительство сугубо процессуальный институт, как полагает В. М. Шерстюк. Однако между представителем и представляемым возникают не процессуальные, а материально-правовые отношения. При этом сам В. М. Шерстюк выступает против объединения всех отношений представительства в состав единых процессуальных¹³, и с этим возражением можно согласиться.

Однако, как нам представляется, не в интересах практики отрывать друг от друга внутренние и внешние связи представительства, поскольку они имеют как логическое, так и правовое единство.

В этой связи нельзя не согласиться с Е. Л. Невзгодиной, которая отмечает, что представительство в гражданском процессе содержит и материальные, и процессуальные нормы¹⁴, что подтверждает вывод в том числе и о его материально-правовом происхождении.

На наш взгляд, подводя итог сказанному, необходимо признать, что целый ряд доводов свидетельствуют о том, что судебное процессуальное представительство является специфической разновидностью общегражданского материального представительства. Аналогичная позиция уже высказывалась в 50-е 70-е годы¹⁵. Кроме того, интересно также отметить, что и в зарубежной гражданско-процессуальной литературе данный вопрос решается подобным образом.

Так, польский ученый-процессуалист Б. Берутович отмечает, что отношения представителя с третьими лицами регулируются нормами ГПК, отношения же между представителем и представляемым ГК¹⁶.

На наш взгляд, данная точка зрения является обоснованной и мы ее поддерживаем. Более того, она соответствует интересам практики. Во-первых, она дает четкую нормативную базу договорному представительству. Во-вторых, позволяет ответить на ряд вопросов, используя нормы гражданского права, что будет сделано нами в дальнейшем.

Рассматривая вопрос о процессуальном статусе представителей в гражданском, арбитражном и административном процессе, необходимо отметить, что он также относится к числу дискуссионных. Так, ст. 34 ГПК, ст. 40 АПК, ст. 37 КАС не относят представителей к числу лиц, участвующих в деле и вообще не упоминают их в этом перечне. В свое время ряду ученых это дало основание выдвинуть тезис о том, что представитель не является лицом, участвующим в гражданском деле, поскольку не заинтересован в его исходе¹⁷.

Нам представляется правильной позиция процессуалистов М. К. Треушников, А. А. Мельникова и других, согласно которой представителей надлежит относить к лицам, участвующим в деле¹⁸.

¹³ Шерстюк В. М. Указ. соч. С. 21.

¹⁴ Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск., 1980. С. 11.

¹⁵ Антимонов Б. С., Герзон С. Л. Адвокат в советском гражданском процессе. М., 1954. С. 113; Ватман Д. П., Елизаров В. А. Адвокат в гражданском процессе. М., 1969. С. 15; Ватман Д. П. Право на защиту (Адвокат в гражданском судопроизводстве). М., 1973. С. 31.

¹⁶ Berutowicz B. Postępowanie cywilne wzarysie. W-wa, 1978. S. 121; Bayer W. i inni. Adwokatura PRL. W-wa, 1974.

¹⁷ Гуревич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М... 1950. С. 4.

¹⁸ Мельников А. А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М., 1969. С. 169; Треушников М. К. Доказательства и доказывание. М., 1982. С. 53; Ильинская И., Лесицкая Л. Судебное представительство по гражданским делам. Советская юстиция. 1971. № 11. С. 2–24; Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 37–38.

По нашему мнению, представитель хотя и выполняет данное ему поручение, он вместе с тем имеет в деле самостоятельный процессуальный интерес. В юридической литературе в этой связи справедливо отмечалось, что заинтересованность в гражданском процессе может быть не только материальной, но и процессуальной¹⁹. В противном случае лицами, участвующими в деле, следовало бы признавать только стороны и третьих лиц.

Например, участие прокурора в судебном процессе, который являясь государственным представителем, реализуя свои публично-правовые функции, выполняет роль всего лишь "процессуального истца", не имея при этом материально-правового интереса.

Безусловно, для самого адвоката-представителя исход гражданского дела, в котором он принимает участие, не создает, не изменяет и не прекращает материально-правовых отношений. Вместе с тем, для его процессуального положения, профессионального престижа, как юриста, немаловажно, как закончится рассмотрение и разрешение дела. Имеет также значение и для решения вопроса о том, правильно ли было выполнено поручение своего доверителя, поскольку адвокат-представитель всегда заинтересован в принятии судом решения определенного содержания²⁰.

Кроме того, адвокат-представитель в судебном процессе обязан самостоятельно выбирать пути и способы защиты законных интересов своего доверителя. Поэтому именно в этом и состоит процессуальная заинтересованность адвоката-представителя.

В зависимости от того, участвует ли в разбирательстве дела заинтересованное лицо, круг вопросов, по которым выступает представитель, бывает различным. Так, если в суде присутствует сам истец участник рассматриваемого спора, то обычно именно он излагает фактические обстоятельства дела, а адвокат-представитель сосредоточивает внимание на юридических вопросах, на юридическом обосновании позиции доверителя.

Когда же адвокат-представитель участвует в деле один (с доверенностью от доверителя), то он сам должен информировать суд как о фактической, так и юридической стороне дела. Причем, сообщаемые им сведения о фактах, необходимы для ознакомления суда и присутствующих в зале граждан с содержанием спора, однако, изложенные им сведения не будут иметь доказательственного значения по делу.

По делам определенной категории, например, об усыновлении (удочерении), наличие у заявителя адвоката-представителя, надлежащим образом уполномоченного на ведение дела в суде, вместе с тем не освобождает лицо (лиц), желающих усыновить ребенка, от обязанности явиться в суд (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей").

Адвокат-представитель по делам данной категории вправе лишь без личного участия доверителя производить действия вне стадии судебного разбирательства, в частности, собрать и представить необходимые доказательства, при подготовке дела к судебному разбирательству давать суду пояснения по существу заявления, по требованию судьи представлять дополнительные доказательства, поставить вопрос об оказании помощи в истребовании письменных и вещественных доказательств и т. п.

Также в целях обеспечения охраняемой законом тайны усыновления (ст. 139 СК РФ) суд в соответствии со ст. 273 ГПК рассматривает все дела данной категории в закрытом судебном заседании, включая объявление решения. В этих же целях участвующие в рассмотрении дела лица должны быть предупреждены о необходимости сохранения в тайне ставших им известными сведений об усыновлении, а также о возможности привлечения к уголовной ответствен-

¹⁹ *Викун М. А.* Строго соблюдать права лиц, участвующих в гражданском деле. Советская юстиция. 1968. № 18. С. 5.

²⁰ *Викун М. А.* О правовой природе участия судебных представителей по гражданским делам. Основы гражданского законодательства и Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Вопросы теории и практики. Саратов. 1981. С. 145.

ности за разглашение тайны усыновления вопреки воле усыновителя, в случаях, предусмотренных в ст. 155 УК РФ, что отражается в протоколе судебного заседания и подтверждается подписями указанных лиц (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей").

По действующему процессуальному законодательству (ст. 55 ГПК, ст. 64 АПК, ст. 59 КАС), объяснения представителя, в отличие от объяснений сторон и третьих лиц, не признаются средством доказывания, а значит, и сообщаемые представителем сведения о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела, не могут являться доказательствами по делу.

Так, истица М. предъявила в Красногорский городской суд Московской области иск к Р. о защите чести и достоинства, мотивируя тем, что Р. распространял сведения о том, что она женщина легкого поведения и что она не является достойной матерью своего ребенка. Интересы истицы по доверенности представлял гражданин Б., который заявил в судебных прениях о том, что "он при скандале присутствовал и все это слышал". Суд отказал истице в иске за отсутствием доказательств, мотивируя в решении, что "ссылка представителя истицы на то, что при скандале присутствовал он и все слышал, не может быть принята во внимание, так как он является заинтересованным лицом"²¹.

В данном случае суд в принципе мог и не давать оценку показаниям представителя, который не допрашивался как свидетель, поскольку процессуальное положение представителя иное, чем у свидетеля.

Такое положение обусловлено тем, что представитель не участвует в рассматриваемом споре о праве, он не имеет материально-правовой заинтересованности и его функции ограничены только оказанием юридической помощи²².

Права в данном случае и М. А. Вукот, которая отмечала в свое время, что интерес его (представителя А. В.) обусловлен не связью с делом, с объектом судебной защиты и не с потребностью в защите государственного (общественного) интереса, а тем, что он действует и от имени стороны (третьего лица)²³.

Поэтому достаточно доверителю отменить свое поручение, отпадает и процессуальный интерес судебного представителя в совершении процессуальных действий в целях достижения положительного для доверителя результата разрешения дела.

К сожалению, в российском гражданском, арбитражном и административном процессуальном законодательстве представителя по-прежнему относят к лицам, содействующим суду наравне с такими юридически незаинтересованными участниками судопроизводства, как свидетелями, переводчиками, экспертами и т. д., которые участвуют в процессе в целях содействия осуществлению правосудия.

Однако с таким несправедливым положением представителя в гражданском, арбитражном и административном процессах Российской Федерации согласиться нельзя. Это, на наш взгляд, является следствием недостаточно четкого определения процессуального положения судебного представителя, случаем формального несовершенства закона, хотя представитель должен в интересах реализации принципа законности в судопроизводстве быть признан лицом, участвующим в деле²⁴.

²¹ Архив Красногорского городского суда Московской области. Дело № 2–211/2015.

²² Зайцев И. Полномочия представителя в гражданском процессе. Советская юстиция. 1988. № 21. С. 22.

²³ Вукот М. А. О правовой природе участия представителей по гражданским делам. Основы гражданского законодательства и основы гражданского судопроизводства союза ССР и союзных республик. Вопросы теории и практики. Саратов. 1981. С. 145.

²⁴ В теории права различают материальное и формальное несовершенство закона. Под материальным несовершенством понимается полная или частичная материальная необусловленность закона (например, устарелость закона, несогласованность

Данные выводы относятся и к адвокатам, которые, как уже ранее отмечалось, также выполняют функцию профессионального представителя²⁵.

В данном случае необходимо отметить, что адвоката (как в уголовном, так и в гражданском, арбитражном и административном процессах) от других "разовых" представителей отличает то, что согласно Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (далее ФЗ об адвокатской деятельности) все адвокаты должны иметь высшее юридическое образование, пройти соответствующее стажирование, не иметь судимости и быть безупречными в нравственном отношении²⁶.

Кроме того, деятельность адвокатов постоянно контролируется Адвокатскими палатами субъектов РФ, которые оказывают им методическую помощь. Деятельность же иных представителей, которые часто оказывают "разовую" правовую помощь, среди которых много случайных и юридически неподготовленных людей, законом не регламентирована.

Кроме того, адвокату в соответствии со ст. 6 ФЗ "Об адвокатской деятельности..." предоставлено право осуществлять запросы об истребовании различных справок, характеристик и т. д. Адвокат также не может быть допрошен об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением им обязанностей защитника или представителя (обеспечение "адвокатской тайны" согласно ст. 8 ФЗ "Об адвокатской деятельности...").

Так называемый "разовый" представитель таких прав и широких полномочий, в отличие от адвоката, не имеет.

Представительство осуществляется в двух формах: либо представитель замещает в судебном заседании доверителя, выступает от его имени, в защиту прав и законных интересов; либо он участвует в судебном заседании вместе с доверителем, оказывая ему по ходу судебного процесса необходимую юридическую помощь. Замещение представителем доверителя избавляет последнего от личного участия в процессе, что создает определенные удобства как для граждан, так и для юридических лиц.

Несмотря на приглашение юриста, заинтересованные граждане, как правило, предпочитают личное участие в судопроизводстве, что обусловлено, возможно, особым значением для них предмета спора, предполагаемых результатов разрешения дела.

Приведенные положения имеют, по нашему мнению, большое значение для исследования одной из важных сторон процессуальной деятельности адвоката-представителя в гражданском, арбитражном и административном процессе его непосредственного участия в доказывании.

его с изменившимися экономическими и иными общественными процессами и т. д.). Под формальным несовершенством закона понимается недостаток в юридическом оформлении мысли законодателя как условия строгого принципа законности. Правоведение. 1965. № 4. С. 17.

²⁵ В данной главе под судебными представителями в основном понимаются только адвокаты, поскольку работа посвящена обеспечению ими профессиональной юридической помощи, осуществляемой в гражданском, арбитражном и административном процессе.

²⁶ *Левин А. А.* Защитник на предварительном следствии. Законность. 1993. № 9. С. 33, 34.

2.2. Полномочия адвоката по доказыванию

Доказывание по гражданскому делу является "сердцевинной" всей процессуальной деятельности адвоката-представителя. От того, насколько адвокат грамотно умеет владеть этим уникальным процессуальным средством, зависит во многом результат разрешения возникшего спора.

В свое время известный русский ученый-процессуалист Е. В. Васьковский отмечал: "Суд не вправе верить сторонам на слово. Он не может удовлетворить искомое требование на том только основании, что считает истца честным человеком, не способным предъявить неправоу-мое требование, и точно также не может отказать в иске, руководствуясь тем, что возражения ответчика заслуживают внимания, в виду его нравственных качеств, полного доверия. Суд принимает в соображение заявления и утверждения сторон лишь в той мере, в какой установлена их истинность. Доказывание в процессуальном смысле представляет собой установление истинности утверждений сторон перед компетентным судом в предписанной законом форме"²⁷.

В юридической литературе доказывание исследуется со многих позиций в зависимости от тех задач, которые ставит перед собой автор. Нам представляется, что для достижения целей настоящего исследования судебное доказывание необходимо рассматривать в следующих ракурсах.

Во-первых, доказывание в данном случае следует понимать как комплексное многоаспектное явление. В юридической науке исследовались различные стороны доказывания. Так, в частности, установлена философская сущность доказывания, как вида познания²⁸. Также указывается на логическую структуру процесса доказывания²⁹.

Подчеркиваются и другие его аспекты: информационный³⁰, психологический³¹ и другие.

Вместе с тем, обращает на себя внимание то, что в большинстве работ процессуалистов объектом исследования избирается какой-либо один из перечисленных компонентов доказывания. Например, работа Р. С. Белкина посвящена процессуальной системе доказывания.

Г. М. Резник в своей работе обращается к философской сущности института доказывания³².

Вместе с тем, при исследовании нашей проблемы подобная односторонняя трактовка оказалась бы малопродуктивной. Дело в том, что каждая из сторон доказывания настолько связана с остальными, что их разделение становится искусственным.

В доказательственной деятельности адвоката вообще трудно выделить какое-то одно направление, как преобладающее. Например, анализ доказывания, осуществляемого адвокатом в процессуальном смысле невозможен без учета особенностей логической структуры этого доказывания. То есть, одно и то же действие адвоката по доказыванию является одновременно и процессуальным, и логическим, и психологическим и т. д., то есть, многосторонним. Подоб-

²⁷ *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. 2-е изд. М... 1917 (цит. по: Христоматия по гражданскому процессу. М, 1996. С. 94).

²⁸ *Ванеева Л. А.* Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток, 1972, С. 37; *Ильин В. В.* Теория познания. М, 1993, С. 3.

²⁹ *Треушников М. К.* Доказательства и доказывание. М., 1982, С. 33; *Треушников М. К.* Судебные доказательства. 2-е изд. М, 1999. С. 34–54.

³⁰ *Варфоломеева Т. В.* Производные вещественные доказательства. М, 1980, С. 12.

³¹ *Резниченко И. М.* Психологические вопросы подготовки и судебного разбирательства гражданских дел. Владивосток, 1983.

³² *Резник Г. М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М... 1977.

ная ситуация хотя имеет место в доказательственной деятельности и у других субъектов, но именно у адвоката она наиболее очевидна.

Необходимо также учитывать, что доказывание это активная деятельность, то есть, процесс³³, включающий в себя ряд последовательных действий, каждому из которых присуща собственная характеристика и форма, закрепленная в ГПК, АПК и КАС. Как и любая иная деятельность, доказывание имеет определенные цели и развивается на протяжении всего судебного разбирательства по гражданским делам. Таким образом, доказательственная деятельность субъектов доказывания, к которым относится и адвокат, подлежит изучению в ее развитии.

В юридической литературе проблемы доказывания принято рассматривать общетеоретически, безотносительно к отдельным лицам, участвующим в деле. По нашему мнению, такой подход является неполным и недостаточно конкретным. В связи с тем, что доказывание в процессе производят различные субъекты (стороны, третьи лица, прокурор и др.), оно требует исследования применительно к специфике каждого из них.

Другими словами, исходя из необходимости учитывать особенности в доказательственной деятельности различных субъектов, нас интересует в данной монографии только один участник доказывания, а именно, адвокат, как субъект обязанности гражданского, арбитражного и административного процессуального доказывания.

По нашему мнению, прежде всего следует обосновать, что адвокат самостоятельный (в процессуальном смысле) субъект обязанности доказывания в гражданском, арбитражном и административном процессе. В пользу этого утверждения можно привести ряд аргументов. Несмотря на то, что адвокат-представитель и не упоминается в ГПК, АПК и КАС в числе лиц, участвующих в деле, вместе с тем, действуя по доверенности от имени своего доверителя, на него также в полной мере распространяются права и обязанности лиц, участвующих в деле. Это иметь право знакомиться с материалами дела, представлять доказательства и т. д., то есть, активно участвовать в доказывании наравне с другими участниками процесса. Однако необходимость участвовать в доказывании для адвоката определяется смыслом и содержанием всей его работы по гражданскому делу, нормативной основой которой служат ФЗ "Об адвокатской деятельности...", а также ГПК, АПК и КАС.

Согласно ст. 7 ФЗ "Об адвокатской деятельности..." на адвоката возлагается обязанность использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты субъективных прав и законных интересов граждан и организаций, обратившихся к нему за юридической помощью; честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами; исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам РФ бесплатно в случаях, предусмотренных Федеральным законом; постоянно совершенствовать свои знания самостоятельно и повышать свой профессиональный уровень в порядке, установленном Федеральной палатой адвокатов РФ и адвокатскими палатами субъектов РФ; соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта РФ, Федеральной палаты адвокатов РФ, принятые в пределах их компетенции.

Поэтому за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом.

К сожалению, не всегда принцип законности в деятельности адвоката соблюдается в должной мере. Нередко некоторые адвокаты вместо того, чтобы добросовестно выполнять свой профессиональный долг, вводят не только суд в заблуждение, но и тех граждан, чьи права были нарушены, что свидетельствует о грубом нарушении адвокатской этики, дискредитации

³³ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань. 1976. С. 7.

в целом института адвокатуры, что подтверждается материалами разбирательств квалификационных комиссий.

Требование закона о доказывании сторонами обоснованности иска (возражений) обязывает адвоката не только давать предварительную оценку материалам, находящимся в распоряжении доверителя, указать на возможность использования тех или иных сведений о фактах, но и оказывать практическую помощь в их получении. Вполне очевидно, что выполнение этих обязанностей невозможно без активного участия в доказывании.

Так, ФЗ "Об адвокатской деятельности..." предоставляет адвокату наряду с другими полномочиями право запрашивать справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи из различных государственных и общественных организаций, а это является одним из действий в рамках доказывания.

Речь может идти не только о письменных документах, но и о любых других носителях информации (магнитных, видеозаписях, дискетах и пр.). Можно привести и другие примеры доказательственных действий адвоката.

Полученные по запросу адвоката материалы приобщаются к исковому материалу или к материалам дела в процессе его рассмотрения. Передача доверителю материалов, полученных по запросу адвоката, недопустима.

Все сказанное дает основания для определенного вывода о том, что адвокат в гражданском, арбитражном и административном процессе является самостоятельным субъектом обязанности доказывания. Вместе с тем, среди ученых-процессуалистов нет единого мнения по этому поводу. Существует два типа возражений против сделанного нами вывода.

Так, А. Ф. Козлов считает, что адвокат (как и другие представители в гражданском, арбитражном и административном процессе) не является субъектом ни прав, ни обязанностей по доказыванию, равно как и любых других самостоятельных правомочий, поскольку выполняет поручение. При этом А. Ф. Козлов исходит из того, что адвокат не является лицом, участвующим в деле³⁴. Нами уже отмечалось, что такая постановка вопроса является неправомерной.

На наш взгляд, ученые, разделяющие такую точку зрения, чрезмерно абсолютизируют правовые последствия зависимости поведения адвоката от позиции своего клиента. Безусловно, что адвокат это поверенный и он обязан выполнять поручение своего доверителя, но он не является "слугой" своего доверителя.

Однако, если обстоятельно проанализировать действующее законодательство и практику судебного представительства, то можно констатировать наличие определенной процессуальной самостоятельности в действиях адвокатов-представителей, которые лишь в конечном счете связаны принятым поручением. В связи с этим, на наш взгляд, нет достаточных оснований утверждать, что адвокат-представитель не наделен в гражданском, арбитражном и административном процессе собственными правами.

Другой ученый, В. Н. Ивакин приводит другие доводы против того, чтобы рассматривать адвоката как субъекта прав и обязанностей по доказыванию. Он полагает, что речь может идти лишь о полномочиях, но не о субъективных правах и обязанностях³⁵. По нашему мнению, подобная замена терминов является также неконструктивной.

Мы разделяем точку зрения В. М. Шерстюка, который считает, что подобная позиция противоречит закону (ст. 54 ГПК, ст. 62 АПК, 56 КАС), где говорится о праве представителя совершать от имени представляемого всех процессуальных действий, кроме передачи дела в третейский суд, полного или частичного отказа от исковых требований, признания иска, изме-

³⁴ Козлов А. Ф. Судебное представительство и его правовая регламентация в гражданском процессе. Вопросы эффективности судебной защиты гражданских прав. Свердловск. 1978. Вып. 65. С. 15.

³⁵ Ивакин В. Н. Представительство в советском гражданском процессе. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М, 1981. С. 6.

нения предмета иска, заключения мирового соглашения, передачи полномочий другому лицу (передоверие), обжалования судебного акта (решения), предъявления исполнительного листа ко взысканию, получения присужденного имущества или денег³⁶.

Нельзя также забывать, что все формы поведения в праве делятся на права, обязанности и свободы, что фактически снимает необходимость в дальнейшей дискуссии по данному вопросу.

Кроме того, в связи с возникающими сомнениями по поводу полномочий адвоката необходимо также добавить, что адвокат, на наш взгляд, является не просто субъектом доказывания, но и носителем процессуальной обязанности (!) доказывания. Данный вывод основан на содержании ст. 56 ГПК, ст. 65 АПК, 62 КАС, которые возлагают на стороны именно обязанность доказывания тех обстоятельств, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений, что, в свою очередь, создает аналогичную обязанность на их представителей, в том числе, и на адвокатов.

Принципиальное различие, существующее между положением адвоката в гражданском, арбитражном и административном процессе и положением его в процессе уголовном, заключается в том, что адвокат в первом случае осуществляет представительство стороны или третьего лица, а во втором оказывает юридическую помощь своему клиенту, защищая его в соответствии с нормами УПК.

Участвуя в доказывании, например, по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации, адвокат должен иметь в виду, что распределение бремени доказывания по делам данной категории отличается от процесса доказывания по другим категориям дел в судопроизводстве. То есть, общее правило, в соответствии с которым каждая должна доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений, при рассмотрении дел данной категории, существенно изменяется в результате введения в закон (ст. 152 ГК) доказательственных презумпций (юридических предположений)³⁷.

Напомним, что презумпция такой логический прием (неполная индукция), при котором из установленных фактов делается предположение о существовании или отсутствии другого обстоятельства.

В данном рассматриваемом нами случае реализуется презумпция добропорядочности, доброго имени гражданина или положительной репутации организации³⁸. То есть, каждый человек (организация) предполагается добропорядочным до тех пор, пока в установленном законом порядке не будут доказаны факты, негативно его характеризующие. По нашему мнению, обоснованное назначение указанной презумпции заключается в освобождении одной из сторон от обязанности доказывания презюмируемого факта и предоставлении другой стороне возможности его опровержения.

В рассматриваемом нами случае законодатель исходит из того, и мы с ним согласны, что опубликованные порочащие сведения считаются не соответствующими действительности, пока не доказано обратное³⁹. Презумпции освобождают от доказывания определенных фактов только одну из сторон и лишь перераспределяют бремя доказывания фактов, но не выводят их из предмета доказывания. Истец только может, но не обязан, опровергать порочащие его сведения.

Так, истец Д. обратился в Пресненский районный суд г. Москвы с иском к редакции газеты "Русская мысль" и автору статьи С. о защите чести, достоинства и деловой репутации,

³⁶ Шерстюк В. М. Указ. соч. С. 86.

³⁷ Зайцев И. Полномочия представителя в гражданском процессе. Советская юстиция. 1988. № 21. С. 21–22.

³⁸ Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданского дела на основе юридических предположений. Советская юстиция. 1989. № 11. С. 5–7.

³⁹ Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой (А. Б. Бабаев, Р. С. Бевзенко, В. А. Белов, Ю. А. Тарасенко). Под общ. ред. В. А. Белова. М, Изд. "ЮРАЙТ", 2010.

взыскании компенсации морального вреда в сумме 300 тыс. руб. в связи с опубликованием статьи "Дворкин против Кириенко", в которой содержались сведения, порочащие его честь, достоинство и деловую репутацию: "Скандал вокруг предполагаемого членства исполняющего обязанности Председателя Правительства России С. Кириенко в секте сайентологов спровоцирован А. Дворкиным", "Дворкин отработывает долг за поддержку собственной антикультуристской деятельности". Поскольку ответчики не смогли доказать соответствие сведений действительности и отсутствие порочности этих сведений, суд удовлетворил требования Д., обязав редакцию опровергнуть указанные сведения и уплатить моральный вред в сумме одну тыс. руб., а автору статьи 100 рублей⁴⁰.

Например, по делам о восстановлении на работе по инициативе администрации, бремя доказывания наличия законного основания для увольнения и соблюдения установленного порядка увольнения лежит на ответчике и т. д.

О юридических предположениях в российском праве адвокату, участвующему в доказывании в судебном процессе, всегда необходимо помнить. Они имеют двойное значение:

1) как способ установления обстоятельств гражданских прав;

2) как способ уточнения распределения обязанностей по доказыванию. В первом случае, суд исходит из высокой степени вероятности соответствия презюмируемого факта действительности. Согласно ст. 152 ГК РФ, например, наличие порочащих и не соответствующих действительности сведений в адрес гражданина или организации только предполагается, если не доказано иное. Во-вторых, обязанность доказывания, в виде исключения, законодателем возложена на ответчика, что на наш взгляд, является правильным.

Если речь идет о средствах массовой информации, то законодатель в ст. 43 Закона "О средствах массовой информации" прямо обязывает редакцию, автора доказать, что распространенные ими сведения соответствуют действительности, либо не могут порочить честь, достоинство и деловую репутацию истца. В подобном распределении бремени доказывания дел о защите чести, достоинства и деловой репутации и заключается их особенность.

Имеются и противники данной точки зрения⁴¹, считающие, что ст. 7 ГК устанавливает не презумпцию, а лишь целесообразное правило распределения обязанности доказывания, в основу которого положены процессуальные соображения максимальной активизации деятельности сторон по доказыванию, предполагая, что каждый должен воздержаться от правонарушений, а в случаях спора позаботиться о доказательствах.

С указанным ошибочным мнением нельзя согласиться, поскольку оно высказывалось в советский период развития государства, когда к средствам массовой информации предъявлялись повышенные, цензурируемые требования правдивого освещения событий, глубокой фактической проверке материалов, объективной оценки действий граждан и организаций.

В настоящее время, в период "гласности и плюрализма мнений", а по сути медийной вседозволенности, такого подхода, к сожалению, нет и поэтому законодатель был прав, устанавливая в ст. 152 ГК РФ правило, в котором априори презюмируется добропорядочность гражданина и положительная репутация организации.

Кроме того, распределение обязанности по доказыванию помогает суду с высокой степенью вероятности устанавливать соответствие презюмируемых фактов действительности. Отступление без достаточных оснований от закрепленных в законе презумпций, как правило, ведет к судебным ошибкам и грубому нарушению прав лиц, участвующих в деле⁴².

⁴⁰ Архив Пресненского районного суда г. Москвы. Дело № 2-411/99.

⁴¹ Елизаров В. Распределение обязанностей доказывания в исках о защите чести и достоинства. Советская юстиция. 1968. № 19. С. 12-13.

⁴² Боннер А. Т. Указ. соч. С. 6.

Несмотря на то, что истец согласно закона вообще освобожден от обязанности доказывания отрицательного факта, это, однако, не исключает для него (и разумеется, адвоката-представителя) представлять суду доказательства того, что порочащие сведения не соответствуют действительности. Но в любом случае, суд не вправе возлагать на истца обязанность представления доказательств по факту, с подтверждением которого закон связывает ответственность другой стороны. В данном случае налицо тот факт, когда порядок распределения обязанности доказывания, указанный в материальном законе не совпадает с общим процессуальным правилом.

Правильное использование закрепленной в ст. 152 ГК презумпции позволяет суду не только установить обстоятельства на основе достаточно высокой степени вероятности, не только обойтись без доказывания фактов, положительное установление которых явилось бы затруднительным, а то и невозможным, но и защитить права и законные интересы лиц, участвующих в деле, в результате вынесения законного и обоснованного решения.

Подобный подход закреплен и в Кодексе административного судопроизводства РФ. Так, помимо общего правила, предусмотренного в ст. 62 КАС об обязанности доказывания лицами, участвующими в деле, обстоятельств, на которые они ссылаются как на основания своих требований или возражений, закреплен иной порядок распределения обязанностей доказывания по административным делам.

Так, обязанность доказывания законности оспариваемых нормативных правовых актов, актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, решений, действий (бездействия) органов, организаций и должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, возлагается на соответствующий орган, организацию и должностное лицо. Указанные органы, организации и должностные лица обязаны также подтверждать факты, на которые они ссылаются, как на основания своих возражений.

По таким административным делам административный истец, прокурор, органы, организации и граждане, обратившиеся в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, не обязаны доказывать незаконность оспариваемых ими нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия), но обязаны:

1) указывать, каким нормативным правовым актам, по их мнению, противоречат данные акты, решения, действия (бездействие);

2) подтверждать сведения о том, что оспариваемым нормативным правовым актом, решением, действием (бездействием) нарушены или могут быть нарушены права, свободы и законные интересы административного истца или неопределенного круга лиц либо возникла реальная угроза их нарушения;

3) подтверждать иные факты, на которые административный истец, прокурор, органы, организации и граждане ссылаются как на основания своих требований.

При этом адвокат должен помнить также правило о том, что кроме презюмируемых фактов, которые не требуется доказывать, существуют факты общеизвестные и преюдициальные, факты, признанные другой стороной, на которых также распространяется режим отсутствия необходимости доказывания в процессе. Поэтому адвокат должен отбирать доказательства не по их количеству, а по их качеству.

Подобные споры о том, является ли адвокат субъектом обязанности доказывания, ведутся в юридической литературе и по проблемам уголовной защиты⁴³.

⁴³ *Перлов И. Д.* Право на защиту. М, 1969. С. 52; *Строгович М. С.* Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых. Советское государство и право. 1981.. № 8. С. 90–91; *Бойков А. Д.* Третья власть в России (очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг.). М, 1997. С. 232–247; *Стецовский Ю. И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1982. С. 19; *Лубшев Ю. Ф.* Адвокат в уголовном деле. М, 1997. С. 94–96; *Львова Е. Ю.* Защита по уголовному делу. М, 1998. С. 45–46 и др.

В гражданском, арбитражном и административном процессе обязанность доказывания, лежащая на адвокате-представителе, представляется тем более закономерной. Во исполнение этой юридической обязанности представитель вправе совершать различные действия, входящие в содержание доказывания. Именно такой подход к проблемам доказывания, осуществляемым адвокатом в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве, дает ключ к анализу полномочий адвоката в процессе реализации участия в доказывании.

Так, раскрывая содержание полномочий адвоката, представляется уместным еще раз вернуться к вопросам о правовой природе представительства и процессуальном статусе представителей в гражданском, арбитражном судопроизводстве. В юридической литературе исследованию соотношения сущности представительства и вопросов доказывания уделяется недостаточно внимания. Вместе с тем такое соотнесение крайне необходимо. Это необходимо для того, чтобы понять, каковы основания возникновения полномочий адвоката по доказыванию и их пределы, а также установить обстоятельства, влекущие прекращение доказывания. В результате появится возможность перейти к изучению конкретных особенностей осуществляемого адвокатом доказывания по гражданскому делу.

Таким образом, мы исходим из предпосылки, что полномочия адвоката по доказыванию находятся в тесной связи и с гражданско-правовой природой представительства, и с процессуальным статусом адвоката в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве и более того, в значительной степени определяются двумя этими факторами. Рассмотрим данные связи более подробно.

В стадии возбуждения гражданского дела адвокат-представитель содействует представляемому в реализации права на обращение за судебной защитой. Как правильно отмечает Г. А. Жилин: "Для достижения этой процессуальной цели он совершает все необходимые процессуальные действия, если право на их совершение ему предоставлено законом или договором, выраженным в доверенности."⁴⁴ Следовательно, возможность адвоката-представителя совершать подобные действия вытекает из содержания его конкретной гражданской, арбитражной и административной процессуальной правоспособности.

В любом случае для адвоката основанием для участия в доказывании является наличие соглашения с клиентом. Заинтересованность адвоката в исходе дела, как было уже отмечено ранее, носит лишь процессуальный характер и он осуществляет это доказывание для оказания юридической помощи своему доверителю. В связи с этим возникает вопрос что считать моментом начала доказывания?

По нашему мнению, моментом начала доказывания следует считать заключение соглашения между адвокатом и клиентом. При этом необходимо отметить, что ордер, выдаваемый адвокату, не может заменить доверенности, выданной доверителем. Это относится также и к стадии исполнения решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов, в которой многое зависит от судебного представителя, которого также должна интересовать конечная цель судебного разбирательства, а не только формальное признание прав его доверителя судом.

⁴⁴ Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М, 2000. С. 144.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.