Дергунова Виктория Андреевнв. Теория и практика разрешения споров о детях в суде: опыт адвокатской деятельности: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.11 / Дергунова Виктория Андреевнв;[Место защиты: ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»], 2018

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Характеристика деятельности адвоката в спорах родителей о детях 21**

1.1. Понятие и признаки адвокатской деятельности. Деятельность адвоката в спорах родителей о детях 21

1.2. Медиация и переговоры в деятельности адвоката в спорах родителей о детях 30

1.3. Принцип специализации в адвокатской деятельности и его значение при разрешении споров родителей о детях 41

1.4. Оказание юридической помощи родителям при разрешении споров о детях как вид адвокатской деятельности 63

**Глава 2. Особенности правового регулирования защиты адвокатом прав родителей и интересов детей в суде 85**

2.1. Классификация споров о детях 85

2.2. Применение адвокатом материальных и процессуальных норм при рассмотрении судами споров родителей о детях 93

A. Порядок рассмотрения споров о детях в суде 100

Б. Определение субъектного состава споров о детях 104

B. Применение Принципа 6 Декларации прав ребенка 111

Г. Определение правового режима места жительства ребенка 115

Д. Участие органов опеки и попечительства в спорах о детях 118

Е. Выявление мнения ребенка как необходимое условие разрешения спора родителей 121

Ж. Применение обеспечительных мер судами в спорах о детях 126

2.3. Использование специальных знаний адвокатом в спорах родителей о детях 132

2.4. Адвокатский запрос и опрос третьих лиц как способ сбора доказательств в спорах родителей о детях 153

**Глава 3. Представление адвокатом интересов доверителя при рассмотрении судами споров родителей о детях 169**

3.1. Принятие адвокатом поручения на оказание юридической помощи в споре родителей о детях 169

3.2. Ситуационный метод и усмотрение адвоката как основа оказания им юридической помощи в спорах родителей о детях. 181

3.3. Стратегия ведения дела по спору родителей о детях в суде 189

3.4. Правовая позиция адвоката и тактика его действий в спорах родителей о детях 198

Заключение 209

Список литературы 220

Приложения 246

Приложение А. Результаты анкетирования адвокатов 246

Приложение Б. Стандарты оказания квалифицированной юридической помощи адвокатами родителям в спорах о детях 252

Приложение В. Рекомендации адвокатам по использованию специальных знаний в спорах родителей о детях 259

Приложение Г. Мировое соглашение 264

Приложение Д. Соглашение об осуществлении родительских прав и обязанностей 268

Приложение Е. Адвокатский запрос 272

Приложение Ж. Протокол опроса третьего лица 273

Приложение З. Психологическое обследование доверителя по запросу адвоката 274

Приложение И. Экспертное мнение специалиста-психолога 278

Приложение К. Независимая оценка психологического заключения 280

* [Понятие и признаки адвокатской деятельности. Деятельность адвоката в спорах родителей о детях](http://www.dslib.net/sud-vlast/teorija-i-praktika-razreshenija-sporov-o-detjah-v-sude-opyt-advokatskoj-dejatelnosti.html#7719431)
* [Использование специальных знаний адвокатом в спорах родителей о детях](http://www.dslib.net/sud-vlast/teorija-i-praktika-razreshenija-sporov-o-detjah-v-sude-opyt-advokatskoj-dejatelnosti.html#7719432)
* [Принятие адвокатом поручения на оказание юридической помощи в споре родителей о детях](http://www.dslib.net/sud-vlast/teorija-i-praktika-razreshenija-sporov-o-detjah-v-sude-opyt-advokatskoj-dejatelnosti.html#7719433)
* [Правовая позиция адвоката и тактика его действий в спорах родителей о детях](http://www.dslib.net/sud-vlast/teorija-i-praktika-razreshenija-sporov-o-detjah-v-sude-opyt-advokatskoj-dejatelnosti.html#7719434)

**Введение к работе**

**Актуальность темы диссертационного исследования.**

Вопросы защиты прав детей являются приоритетными направлениями государственной политики и регулярно поднимаются в Посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 1 . Ежегодный рост количества споров родителей о воспитании детей, вытекающих из их раздельного проживания, требует повышенного внимания к проблемам обеспечения и охраны интересов несовершеннолетних. Согласно данным Судебного департамента при Верховном суде РФ, за 10 лет их число увеличилось вдвое: в 2008 г. в российские суды поступило 17 014 дел данной категории, в 2016 г. – 308062. Участие адвокатов при рассмотрении споров о детях в суде самым тесным образом связано с защитой прав несовершеннолетних, особенности которой обусловлены состязательностью и диспозитивностью судебного процесса; равенством сторон – родителей, как его участников, по защите интересов детей наряду с их собственными родительскими правами; широкими пределами судебного усмотрения; отсутствием заранее определенного перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию; большим количеством неправовых категорий, лежащих в основе принятия решения по делу; сложностью и многообразием назначаемых судебных экспертиз. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»3 (далее по тексту – «Закон об адвокатуре») относит к одному из основных направлений деятельности адвоката оказание квалифицированной юридической помощи в качестве представителя доверителя в гражданском

1 См., напр.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 01 декабря 2016 г.  
// Российская газета. 01.12.2016; Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 4  
декабря 2014 г. // Российская газета. 05.12.2014; Послание Президента РФ Федеральному  
Собранию РФ от 12 декабря 2013 г. // Российская газета. 13.12.2013.

2 Данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL:  
(дата обращения: 19.05.2017); Обзор практики разрешения  
судами споров, связанных с воспитанием детей (утв. Президиумом ВС РФ от 20.07.2011) // БВС  
РФ. 2012. № 7.

3 // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

судопроизводстве. Главной его особенностью в спорах о детях является то, что  
адвокат, действуя в интересах своего доверителя, не может не учитывать  
интересы представляемого им самим лица – ребенка. Несмотря на то, что  
несовершеннолетний выступает одновременно объектом и участником спора, в то  
же время он сам не способен к защите своих прав, выражению своих интересов и  
своей воли и лишен возможности самостоятельно обратиться за

квалифицированной юридической помощью, которая ему особенно необходима в условиях, когда законные представители заняты защитой и отстаиванием собственных прав и интересов, часто не соответствующих интересам ребенка и нарушающих его права. В соответствии со ст. 65 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ4 (далее – СК РФ) споры о детях подлежат разрешению исходя из интересов несовершеннолетних, защита и обеспечение которых является приоритетной согласно СК РФ для всех их участников, включая профессиональных представителей сторон – адвокатов. В связи с этим изучение профессиональных возможностей адвокатуры по защите совпадающих интересов родителей и детей, обеспечению достижения справедливого баланса между существующими противоборствующими интересами – ребенка и обоих родителей - является чрезвычайно актуальным и значимым направлением развития юридической науки и практики. Целью, стоящей перед адвокатурой, выступает не только эффективная защита родительских прав доверителя, но и обеспечение благополучия его ребенка, надлежащая, повышенная защита их прав и интересов в детско-родительских отношениях, в связи с чем становится очевидным, что деятельность адвоката в спорах о детях является своего рода показателем реальной защищенности прав родителей и интересов детей.

Вместе с тем нормативно-правовое регулирование порядка оказания квалифицированной юридической помощи родителям в спорах о детях в процессе их рассмотрения в суде является недостаточным и имеет множество пробелов. В науке до сих пор не стихают дискуссии о ее сущности, содержании, целях, стандартах оказания, общей системе реализации. Выбор темы диссертации

4 // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

обусловлен объективной необходимостью исследования теоретических основ и практических проблем, связанных с оказанием адвокатом правовой помощи родителям в спорах о детях; принятием поручения на ее оказание; выбором тактики защиты и стратегии ведения таких дел, формулированием правовых позиций по ним; формированием доказательственной базы; использованием специальных знаний для эффективной защиты прав и законных интересов доверителей; изучением форм участия адвоката в процессе примирения сторон. Оказание юридической помощи ребенку через ее оказание его родителю, обеспечение ребенку доступа к правосудию через представление интересов его родителя и защиту их совпадающих интересов выходит за рамки привычного представления об адвокатской деятельности как деятельности по защите прав и законных интересов доверителя, в связи с чем возникает необходимость в изучении этого явления.

**Степень научной разработанности темы исследования.** К настоящему времени деятельность адвоката при рассмотрении споров родителей о детях мало изучена. Соответствующие проблемы в общетеоретическом контексте не рассматривались и не были предметом какого-либо фундаментального исследования, поэтому осознаны адвокатским сообществом на уровне первоначального понимания, акцентирующего профессиональный интерес преимущественно на правовых аспектах регулирования порядка их разрешения.

Праву на получение квалифицированной юридической помощи как гарантии реализации конституционных прав и свобод несовершеннолетних в Российской Федерации посвящено исследование В.А. Даниловой 5 . Отдельные вопросы внедрения ювенальной адвокатуры были предметом изучения С. К. Бураевой, Н. Н. Дубдановой, Е. Н. Калачевой, Н. В. Кравчук, А. Г. Кучерены, И. В. Предеиной, А. А. Пронина, Л. А. Усольцевой. Участию адвоката в качестве представителя в гражданском процессе уделяется внимание в работах Н. Н. Гончаровой, В. Н. Ивакиной, С. С. Колобашкиной, Э. Е. Колоколовой, Т. А.

5 Данилова. В.А. Право на получение квалифицированной юридической помощи как гарантия реализации конституционных прав и свобод несовершеннолетних в Российской Федерации: дис. … канд. юрид наук. М. 2013.

Федотовой. Полномочия адвоката по доказыванию на всех стадиях судопроизводства исследовались в монографии А.А. Власова6.

Процедура медиации как один из способов урегулирования семейных конфликтов и защиты прав ребенка была предметом изучения в исследованиях А. А. Елисеевой, А. В. Кузьминой, Е. Г. Куропацкой, С. Р. Рыбаковой. Участию адвоката в альтернативном разрешении споров и примирительных процедурах посвящена диссертация М. Е. Семеняко7, статьи А. В. Кемпер, Н. Б. Малявиной, Н. А. Матросова, А. М. Понасюка, Э. Л. Сюкияйнена, И. А. Трофимец.

Различные вопросы, связанные с правоотношениями родителей и детей, анализировали в своих работах Е. М. Ворожейкин, Н. Ф. Звенигородская, О. Ю. Ильина, Л. Б. Максимович, М. В. Матвеева, Л. Ю. Михеева, А. М. Нечаева, М. Ф. Радайкин, А.Е. Тарасова, Н. Н. Тарусина, К. В. Тихонина и другие. Процессуальные особенности судебного рассмотрения гражданских дел, связанных с воспитанием детей, исследовались в диссертациях Е. А. Фоминой8 и Е. В. Ерохиной 9 , однако с тех пор было внесено немало изменений в законодательство. Отдельные вопросы порядка осуществления прав и обязанностей родителей по воспитанию детей были рассмотрены в диссертационных исследованиях И. А. Павловой 10 , Ю. Г. Долгова 11 , А. Л. Кумановской12, Н. В. Громоздиной13. Вместе с тем все приведенные работы были посвящены изучению норм семейного права.

Таким образом, приходится констатировать, что ни одна из существующих

6 Власов. А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. –  
М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2000.

7 Семеняко М.Е. Участие адвоката в альтернативном разрешении споров и  
примирительных процедурах: дис. … канд. юрид. наук. М. 2010.

8 Фомина Е.А. Споры о праве на воспитание детей (материально-правовые и  
процессуально-правовые проблемы): дис. … канд. юрид наук. М. 2004.

9 Ерохина Е.В. Семейно-правовое представительство: дис. … канд. юрид наук. Самара.  
2007.

10 Павлова И.А. Правовое положение родителей: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995.

11 Долгов Ю.Г. Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних  
детей в семейном праве РФ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004

12 Кумановская А.Л. Права и обязанности родителей по воспитанию детей в семейном  
праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

13 Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании  
родителей по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

отечественных работ не ориентирована именно на анализ адвокатской деятельности и роли адвокатуры при оказании квалифицированной юридической помощи родителям в спорах о детях, понимание которых необходимо для эффективного совершенствования института защиты прав и законных интересов родителей и детей.

**Объектом** **исследования** выступают общественные отношения,

возникающие в связи с оказанием квалифицированной юридической помощи при представлении адвокатами интересов родителей в гражданском судопроизводстве в спорах о детях.

**Предметом исследования** являются нормы законодательства Российской Федерации об адвокатской деятельности и адвокатуре, профессиональной этике, регулирующие сферу оказания квалифицированной юридической помощи, нормы отечественного гражданского процессуального и семейного законодательства о рассмотрении в суде споров о детях, о назначении судебных экспертиз, а также теоретические представления об особенностях осуществления профессионального представительства адвокатами в гражданском судопроизводстве как виде квалифицированной юридической помощи.

**Целью** **исследования** является изучение особенностей оказания

квалифицированной юридической помощи родителям при разрешении судом их спора о ребенке, выявление проблем, возникающих в деятельности адвоката при представлении их интересов, разработка предложений по их разрешению.

Для достижения поставленной цели были определены следующие **задачи**, отражающие основные идеи и аспекты исследования:

1. на основе выработанных представлений об адвокатской деятельности раскрыть содержание этого понятия в контексте споров родителей о детях, определить предмет, цели, принципы и порядок оказания юридической помощи адвокатом в спорах родителей о детях;
2. обосновать необходимость введения принципа специализации в деятельности адвоката, оказывающего квалифицированную юридическую помощь в спорах о детях;
3. разработать алгоритм проведения адвокатом переговоров и процедуры медиации при оказании юридической помощи родителям в спорах о детях;
4. рассмотреть особенности использования адвокатом специальных знаний при рассмотрении судами споров родителей о детях (при назначении судебных экспертиз и в случаях внепроцессуальных обращений к специалистам), дать рекомендации по использованию адвокатами специальных знаний в спорах родителей о детях;
5. исследовать адвокатский запрос и опрос третьих лиц как способы сбора доказательств в спорах родителей о детях, разработать универсальную форму адвокатского запроса и протокола опроса третьих лиц;
6. исследовать стратегии ведения споров родителей о детях, виды тактик и правовых позиций по ним;
7. выявить и проанализировать основные проблемы, возникающие у адвокатов, и совершаемые ими ошибки при оказании квалифицированной юридической помощи родителям в спорах о детях, предложить пути их решения, разработать стандарты оказания квалифицированной юридической помощи адвокатами родителям в спорах о детях.

**Методологическую** **основу** **исследования** составили формально-

логический, аналитический, сравнительно-правовой методы. Для установления соответствия практического применения норм их формальному содержанию были использованы такие методы, как анализ судебной практики, приведение экспертных оценок, метод иллюстрации положений исследования конкретными примерами. Для достижения цели исследования и решения поставленных задач были использованы конкретно-социологический (анкетирование, интервьюирование, наблюдение и др.), математико-статистические методы и метод сопоставления формально-юридических понятий правовой действительности с целью выявления несоответствий и противоречий.

**Теоретической основой исследования** послужили диссертации, научные монографии и статьи российских и зарубежных правоведов, имеющие отношение к деятельности адвоката в качестве представителя несовершеннолетнего ребенка,

его участию в процедуре медиации и при рассмотрении судами гражданских и  
семейных дел, а также работы в области гражданского процессуального и  
семейного права. Были использованы труды таких авторов, как М. В.  
Антокольская, О. С. Батова, З. Я. Беньяминова, Е. В. Васьковский, А.А. Власов,  
Е. М. Ворожейкин, Л. А. Воскобитова, М.Р. Воскобитова, Б.М. Гонгало, Н. Н.  
Гончарова, М. В. Громоздина, В.А. Данилова, Ю. Г. Долгов, Н. Ф.

Звенигородская, О. Ю. Ильина, О. С. Иоффе, Е. Н. Калачева, С. С. Колобашкина, Э. Е. Колоколова, Ю. А. Королев, Н. В. Кравчук, Е. Г. Куропацкая, А. Г. Кучерена, С. Э. Либанова, И. М. Мацкевич, Р. Г. Мельниченко, В. В. Нагаев, А. М. Нечаева, В.В. Печерский, А.М. Понасюк, Л. М. Пчелинцева, Г. М. Резник, М. Е. Семеняко, Л.А. Скабелина, И. А. Трофимец, Н. С. Шерстнева и других.

**Нормативной базой исследования** явились Конституция РФ, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Гражданский процессуальный кодекс РФ и другие федеральные законы, подзаконные нормативные правовые акты РФ, Кодекс профессиональной этики адвоката, международные правовые акты.

**Эмпирической основой исследования** послужили данные, полученные при изучении судебной практики рассмотрения споров о воспитании детей судов г. Москвы, г. Санкт-Петербурга, Республики Ингушетия, Красноярского края, Белгородской, Кировской, Московской, Нижегородской, Ростовской, Рязанской, Смоленской, Челябинской областей. В работе использовались статистические данные, а также сведения, полученные при непосредственном общении с судьями и адвокатами и в результате осуществлении автором адвокатской деятельности. При подготовке настоящей работы использовались результаты проведенного автором анкетирования 98 адвокатов по проблемам, имеющим в адвокатском сообществе принципиальное значение при оказании правовой помощи родителям в спорах о детях.

**Научная новизна исследования.** Диссертационная работа представляет собой комплексное исследование теоретических и практических вопросов оказания квалифицированной юридической помощи при рассмотрении судами

споров родителей о детях. На основе его результатов автор формулирует следующие положения, выносимые на защиту:

1. Выявлено, что целью правовой помощи адвоката в спорах о детях является обеспечение соблюдения прав и законных интересов родителя и ребенка, оказание квалифицированной юридической помощи ребенку через оказание ее его родителю и обеспечение доступа ребенка к правосудию через защиту совпадающих интересов ребенка и родителя.
2. Ситуационный характер правового регулирования споров родителей о детях служит основанием для применения адвокатами ситуационного метода в качестве основного метода оказания квалифицированной юридической помощи в исследуемых делах. Он проявляется в предоставлении таких правовых советов, которые содержат указания о действиях доверителя, основанных на возможных вариантах реализации им своих прав и исполнения своих обязанностей, как родителем, которые с одной стороны не нарушают императивных предписаний законодателя, а с другой стороны, предоставляют ему право в условиях диспозитивного регулирования при стечении определенных обстоятельств изменить свое поведение с целью разрешения спорной ситуации на условиях, наиболее благоприятных для него и для ребенка.
3. Установлено, что адвокат не вправе оказывать квалифицированную юридическую помощь родителю, осуществляющему свои права исключительно с намерением причинить вред другому лицу, в целях совершения действий в обход закона с противоправными и(или) безнравственными целями, а также в иных случаях заведомо недобросовестного осуществления родительских прав (злоупотребления правами).
4. Правовая позиция адвоката по спору родителей о детях – это убеждение адвоката относительно сущности и характера конфликта, с которым родитель обратился к нему за юридической помощью. Она формулируется адвокатом на основании воли доверителя при условии ее соответствия законности, нравственности и интересам ребенка, обстоятельств дела и имеющихся по нему доказательствах и реализуется посредством тактики ведения дела. Правовая

позиция выражается в согласованных адвокатом с доверителем исходя из его процессуального положения требованиях и(или) возражениях относительно предмета спора и юридически значимых действиях адвоката, совершение которых необходимо для разрешения конфликта.

1. Стратегией оказания правовой помощи родителям в споре о ребенке в суде является набор действий адвоката, объединенных в систему защиты прав и совпадающих интересов родителя и ребенка, направленный на достижение результата, максимально приближенного к ожиданиям доверителя, с целью разрешения спора на условиях, наиболее благоприятных для него и для ребенка. Стратегия ведения дела должна быть согласована адвокатом с доверителем и основываться на его целях и требованиях, не противоречащих и не наносящих вред интересам его ребенка, средствах и методах правовой защиты, осуществляемой адвокатом в рамках оказания квалифицированной юридической помощи согласно объему и содержанию принятого поручения.
2. Суд вправе назначать несовершеннолетним детям адвоката в качестве представителя в случае злоупотребления родителями своими правами, действия или бездействия не в интересах ребенка. Полномочия адвоката, их объем и указание на срок их осуществления должны содержаться в определении суда о его назначении представителем ребенка. Помощь в выборе соответствующего представителя для ребенка может оказать Федеральная палата адвокатов и адвокатские палаты субъектов РФ путем размещения соответствующих списков специализированных адвокатов на своих сайтах.
3. В результате анализа судебной практики и опроса адвокатов установлено, что количество споров о детях, оканчивающихся заключением мирового соглашения, незначительно. Вместе с тем именно оно является наиболее эффективным методом разрешения таких дел, поскольку позволяет учесть интересы не только доверителя адвоката, но и второго родителя и ребенка. В связи с этим адвокат должен стремиться к устранению всего, что препятствует урегулированию конфликта мирным путем в спорах, затрагивающих права и интересы детей, что в полной мере согласуется с п. 2 ст. 7 Кодекса

профессиональной этики адвоката. Отсутствие сотрудничества между родителями не является обстоятельством, которое само по себе может освободить адвокатов от совершения действий, направленных на мирное урегулирование спора с учетом интересов ребенка.

8. Введение специализации в адвокатской деятельности по спорам, затрагивающим права и интересы детей, обусловлено статусом ребенка как особого субъекта семейных отношений, учет интересов которого при решении вопросов, затрагивающих его права, носит приоритетный характер; ограниченной процессуальной дееспособностью ребенка и отсутствием у него реального доступа к правосудию; особым положением адвоката, оказывающего правовую помощь доверителю в условиях конфликта интересов родителя и ребенка, направленную на его разрешение с позиции защиты прав и интересов несовершеннолетнего и обеспечения баланса интересов родителя и ребенка, что в совокупности определяет исключительную особенность исследуемой категории дел в контексте введения специализации по ней. Списки специализированных адвокатов подлежат размещению на сайтах Федеральной палаты адвокатов и адвокатских палат субъектов РФ.

Предлагается внести дополнения в действующее законодательство:

1. Дополнить Закон об адвокатуре статьей 13.1. следующего содержания:  
«Лицо, отвечающее требованиям Положения о специализированной адвокатуре в  
Российской Федерации, вправе обратиться в квалификационную комиссию  
адвокатской палаты субъекта Российской Федерации с заявлением о присвоении  
ему статуса специализированного адвоката. о порядке получения  
статуса специализированного адвоката и об оценке знаний претендентов, а также  
вопросов, предлагаемых претендентам, разрабатываются и  
утверждаются советом Федеральной палаты адвокатов».

2. Дополнить п. 2 ст. 7 Кодекса профессиональной этики адвоката  
следующим предложением: «Адвокат должен стремиться к устранению всего, что  
препятствует заключению мирового соглашения в делах, затрагивающих права и  
законные интересы детей, в том числе путем организации переговоров между

спорящими сторонами».

1. Дополнить п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ следующим абзацем: «В спорах о детях судья вправе назначить адвоката, не являющегося представителем ни одной из сторон, в качестве медиатора с целью оказания родителям содействия в мирном урегулировании их спора».
2. Дополнить ст. 50 ГПК РФ следующим абзацем: «Суд вправе назначить адвоката в качестве представителя несовершеннолетнего в случае, если его законный представитель злоупотребляет предоставленными ему полномочиями, в том числе создает препятствия для реализации прав и законных интересов представляемого, реализует собственные права и законные интересы в ущерб интересам представляемого, либо его действия иным образом наносят ущерб интересам представляемого. В определении о назначении несовершеннолетнему ребенку адвоката суд обязан определить его полномочия».

5. Дополнить п. 1 ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ  
«О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»14 подпунктом 4.3:  
«Право на получение всех видов бесплатной юридической помощи,  
предусмотренных настоящего Федерального закона, в рамках  
государственной системы бесплатной юридической помощи имеют следующие  
категории граждан: несовершеннолетние дети в случае, если их законный  
представитель злоупотребляет предоставленными ему полномочиями, в том числе  
создает препятствия для реализации прав и законных интересов представляемого,  
реализует собственные права и законные интересы в ущерб интересам  
представляемого, либо его действия иным образом наносят ущерб интересам  
представляемого».

**Теоретическая** **значимость** **исследования** состоит в том, что

сформулированные в нем положения дополняют и развивают представления об оказании квалифицированной юридической помощи родителям в спорах о детях; позволяют разрешить ряд теоретических проблем, возникающих при представлении их интересов в суде; способствуют формированию целостного

14 // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6725.

восприятия системы защиты прав родителей и детей, закрепленной в действующем законодательстве.

**Практическая значимость исследования** выражается в том, что представленные в нем предложения и рекомендации направлены на повышение эффективности оказания адвокатом квалифицированной юридической помощи родителям при рассмотрении судами споров о детях. Основные положения настоящей работы могут применяться в научно-исследовательской деятельности, в нормотворческой деятельности, а также в практической деятельности адвокатов-представителей по гражданским делам. Разработанные стандарты оказания квалифицированной юридической помощи в спорах родителей о детях и рекомендации по использованию специальных знаний в них помогут избежать адвокатам совершения типичных ошибок, выявленных в ходе исследования.

**Апробация результатов исследования** осуществлена автором на  
прошедших в Ростове-на-Дону научно-практических конференциях по темам:  
«Проблемы защиты неимущественных прав и интересов детей: материальные и  
процессуальные аспекты» (2015 г.) и «Семейное право и концепция развития  
семейного законодательства: международные стандарты и российская модель»  
(2016 г.), организованных Южно-Российским институтом управления Российской  
академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте  
Российской Федерации; на семинаре по теме «Особенности ведения адвокатами  
дел об определении места жительства ребенка в суде» на высших курсах  
повышения квалификации адвокатов РФ по программе «Деятельность адвоката в  
гражданском процессе», организованных Федеральной палатой адвокатов РФ и  
Российской академией адвокатуры и нотариата (февраль 2016 г., февраль 2017 г.);  
на круглом столе по теме «Участие институтов гражданского общества в  
противодействии посягательствам на жизнь и здоровье женщин и детей»,  
организованном Комитетом Совета Федерации по конституционному

законодательству и государственному строительству (май 2017 г.). Результаты проведенного исследования, сформулированные на их основе выводы, предложения и рекомендации использовались при подготовке научных

публикаций, а также в практической адвокатской деятельности автора.

**Структура диссертации**. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих двенадцать параграфов, заключения, библиографического списка использованной литературы и нормативных правовых актов. В конце работы представлены приложения, которыми подтверждаются основные выводы, сделанные в соответствующих параграфах диссертации.

## Понятие и признаки адвокатской деятельности. Деятельность адвоката в спорах родителей о детях

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона об адвокатуре адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Законом об адвокатуре, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Понятие «адвокатской деятельности» раскрывается и в научной литературе. А. В. Хоменя определяет адвокатскую деятельность через субъектный состав, то есть лиц, которые имеют право ее вести и лиц, которым оказывается юридическая помощь, и понимает под ней квалифицированную юридическую помощь, которая оказывается на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката и действующими индивидуально или в рамках коллективного адвокатского образования, физическим и юридическим лицам, а также органам государственной власти и местного самоуправления в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию1. Т. А. Федотова характеризует адвокатскую деятельность через виды оказываемой юридической помощи и относит к ней регулируемую законом и нормами профессиональной этики деятельность лица, наделенного статусом адвоката, по оказанию квалифицированной юридической помощи населению в виде консультаций и составления документов правового характера, участия в судопроизводстве в качестве представителя либо защитника, оказывающего доверителям иные виды правовой помощи с целью защиты их прав, свобод и законных интересов2. М. Б. Смоленский связывает адвокатскую деятельность с ее видами и понимает под ней юридическую помощь, оказываемую на профессиональной основе физическим и юридическим лицам путем правового консультирования, организации защиты или представительства интересов в конституционном, гражданском, арбитражном, административном судопроизводстве, предоставления иных видов юридической помощи в соответствии с законодательством Российской Федерации1. Развернутое определение адвокатской деятельности приводит С. Э. Либанова, понимая под ней квалифицированную юридическую помощь, оказываемую на профессиональной основе физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов лицами, получившими статус адвоката, отвечающими критериям нравственности, имеющими членство в адвокатской палате субъекта Российской Федерации, негосударственной некоммерческой организации, именуемой адвокатурой, являющейся корпорацией и институтом, осуществляющей правозащитную деятельность по защите интересов адвокатов и общества в порядке, установленном Конституцией РФ, Законом об адвокатуре, иными федеральными законами, а также обеспечения каждому доступа к правосудию2. М. С. Степашина адвокатскую деятельность характеризует как совокупность действий профессионального юриста, обладающего определенным статусом, по оказанию правовой помощи физическим и юридическим лицам3. А. Г. Кучерена описывает адвокатскую деятельность как публичную непредпринимательскую деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и законных интересов, а также обеспечения доступа к правосудию, осуществляемую лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном действующим законодательством, и объединенными в профессиональное сообщество, являющееся независимым самоуправляющимся институтом гражданского общества4. Практически обобщив все приведенные выше определения, одновременно подчеркивая комплексный характер адвокатской деятельности, В. В. Печерский отмечает, что она, как объект научного исследования, на первый взгляд, представляется процессом исполнения отдельно взятым адвокатом своих профессиональных полномочий, направленных на защиту прав и интересов лица, к нему обратившегося… вместе с тем… требует своего теоретического обоснования через такие категории, как юридическая помощь, принципы ее оказания, субъекты деятельности, условия, в которых она осуществляется, средства и способы ее реализации, этапы деятельности, которые в результате смогут обеспечить ее системную завершенность1.

По мнению диссертанта, различные подходы правоведов к определению адвокатской деятельности объединяет одна общая черта – раскрытие ее понятия через ее признаки, четыре из которых содержатся в самом Законе об адвокатуре:

1) эта деятельность является квалифицированной (юридической);

2) эта деятельность является профессиональной;

3) эта деятельность оказывается лицами, обладающими статусом адвоката;

4) целью этой деятельности является защита прав, свобод и интересов доверителей, а также обеспечение доступа к правосудию.

Только наличие в деятельности одновременно всех четырех указанных выше признаков дает основание к признанию ее адвокатской2.

В научной литературе к традиционным признакам адвокатской деятельности относят ее особое содержание (оказание юридической помощи), особого субъекта, который имеет право ее осуществлять (адвоката), особый способ ее организации и особые цели, с которыми она осуществляется3. Колобашкина С. С. в их число, кроме упомянутых признаков, также включает: а) особых адресатов адвокатской деятельности – субъектов права, нуждающихся в юридической помощи и обращающихся за ней; б) независимость; в) профессионализм; г) публичность; д) некоммерческую основу; е) возмездность, и определяет адвокатскую деятельность, как публичную, некоммерческую деятельность особого субъекта – адвоката, состоящую в оказании юридической помощи физическим и юридическим лицам, осуществляемую им на профессиональной основе4. А. Г. Кучерена добавляет, что адвокатская деятельность осуществляется под собственную ответственность адвоката, и дополняет систему ее признаков сферой ее осуществления (спорная и бесспорная юрисдикция) и ее содержанием (совершаемые адвокатами действия, предусмотренные п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре)1.

По мнению ряда авторов, некоторые из перечисленных признаков адвокатской деятельности являются ее принципами, например, законность и независимость, то есть основными началами2, на которых построена адвокатура и адвокатская деятельность. С такой позицией следует согласиться. Адвокатской деятельностью можно назвать лишь такую деятельность, которая подчиняется исходным положениям, то есть принципам, установленным в законе. Из положений Закона об адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката можно сделать вывод, что адвокатура и адвокатская деятельность строятся на принципах законности, справедливости, разумности, добросовестности, профессионализма, публичности, возмездности, своевременности, конфиденциальности (соблюдения адвокатской тайны), добровольности и честности сотрудничества, беспристрастности и независимости адвоката, фидуциарности отношений адвоката и доверителя, защищенности его прав. Вместе с тем, некоторым признакам адвокатской деятельности в литературе уделено недостаточное внимание, например, ее социальной направленности.

По мнению профессора И. М. Мацкевича, адвокатская деятельность – более широкая сфера оказания важнейших социальных услуг, чем это предусмотрено действующим Законом об адвокатуре, что ко многому обязывает, тем более в условиях, когда к адвокату приходит человек, оказавшийся в трудной жизненной ситуации3. Т. А. Федотова считает правовую помощь населению смыслом адвокатской деятельности, определяющим ее социальное значение4. Адвокатская деятельность не направлена на извлечение прибыли, поскольку не является предпринимательской, что снова подчеркивает ее социально-ориентированный характер. Глава Правительства Российской Федерации Д. А. Медведев на VII Всероссийском Съезде Судей отметил важную проблему современного общества, которая заключается в том, что «за последние 15 лет оно уже привыкло к тому, что для разрешения споров нужно всё-таки обращаться в суд, а не в какие-то другие организации, однако большинство наших граждан по-прежнему плохо разбираются в том, куда обращаться, что делать, как составить грамотное исковое заявление, как защитить свои права в судебном процессе. И отсюда естественное ощущение беззащитности перед судом – как правило, именно из-за своей правовой неосведомлённости и в силу недоступности адвокатских услуг»1. Данное обстоятельство свидетельствует о низкой правовой культуре общества, о его юридической некомпетентности, когда непосредственной защите нарушенных или оспариваемых прав должно предшествовать определение и разъяснение норм действующего законодательства, подлежащих применению к спорным правоотношениям, с анализом всех возможных последствий их нарушения, а также детальное разъяснение форм их защиты с выбором наиболее оптимальной из них, что говорит о социальной нагрузке, возложенной на адвокатуру и ее значимости в целом.

## Использование специальных знаний адвокатом в спорах родителей о детях

По своему характеру большинство обстоятельств, подлежащих оценке судом при разрешении споров родителей о детях, являются психологическими, которые невозможно достоверно установить при обследовании жилищно-бытовых условий жизни сторон, исходя из жизненного опыта лиц, участвующих в разрешении спора, или на основании таких традиционных средств доказывания, как объяснения родителей, мнение ребенка или показания свидетелей. Потребность в применении специальных знаний очевидна.

В настоящее время определение понятия «специальные знания» в нормативно-правовых актах, регламентирующих их использование, отсутствует. В соответствии со ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»1 для проведения исследований и дачи заключения экспертом необходимы специальные знания в области науки, техники, искусства или ремесла. Но ни в этом законе, ни в ГПК РФ не сказано, какие знания являются специальными, хотя процессуальные фигуры эксперта и специалиста применяются в сочетании именно с ними (ст. 79, 85, 188 ГПК РФ), поэтому вопрос о раскрытии содержания понятия «специальные знания» важен как для успешного решения экспертных задач, так и для их использования адвокатами в их деятельности.

В науке термины «специальные знания» и «специальные познания» употребляются как тождественные2. В юридической литературе они определены как система теоретических знаний и практических навыков в области конкретной науки либо техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем специальной подготовки или профессионального опыта и необходимых для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного или гражданского судопроизводства3. Анализируя категорию специальных знаний, И. Н. Сорокотягин характеризует их как «системно-структурную характеристику теоретических знаний и практических навыков, умений в области конкретной науки, техники, искусства и ремесла, приобретаемых путем специальной подготовки или профессионального опыта, не являющихся общедоступными и общеизвестными и применяемых в порядке, установленном законом (конституционным, уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным, административно процессуальным, арбитражным, таможенным, налоговым и др.)»4. Общие критерии разграничения общеизвестных и специальных знаний вырабатываются в судебной практике. Решающее слово в отнесении знаний к числу общедоступных в судебном разбирательстве принадлежит суду1. Т. В. Сахнова разграничивает обыденные и специальные знания на основе определения критериев потребности в последних2 и определяет их как «всегда научные знания неправового характера, сопровождаемые адекватными (признанными) прикладными методиками, используемые для достижения определенных юридических целей»3. Так, например, при назначении экспертизы исходят из специальности эксперта. Тем самым обеспечивают использование специальных знаний, навыков и умений в нужной области4. Общепринято, что юридические знания также не относятся к специальным5. Считается, что по правовым вопросам экспертиза назначаться не может, так как ими должны владеть в достаточной степени сами судьи6. А. А. Эксархопуло объясняет это тем, что «любая профессиональная деятельность для субъектов, ее осуществляющих, является «специальной», «специфической». Таковой может признаваться лишь та сфера практической деятельности либо та область теоретических знаний, которые требуют профессиональной подготовки в других отраслях знания или иных сферах практического приложения этих знаний»7. В то же время существует и другое мнение8, согласно которому допускается ставить перед 135 экспертом правовые вопросы1, и даже выдвигаются идеи о «правовой экспертизе» при расследовании отдельных видов преступлений, хотя вопрос об использовании правовых знаний в заключение эксперта не ставится2. Т. В. Петрова считает, что «специальные знания предполагают их использование для юридических целей в определенной процессуальной форме, что обусловлено природой самой процессуальной формы как сущностного элемента правосудия, характеризующего специфику его содержания»3.

Обобщая все сказанное, в целях настоящего исследования специальные знания можно определить, как знания научного и практического характера, полученные в результате профессионального обучения и (или) в процессе приобретения опыта работы по данной специальности.

При изучении существующих отношений между родителями и детьми адвокату важно понимать содержание интересов несовершеннолетних для осуществления их эффективной защиты. Более того, недостаточно квалифицировать с правовой точки зрения само поведение родителей, – необходимо также выяснить их мотивацию, так как зачастую именно умышленное виновное поведение (в том числе в случаях уклонения от исполнения судебных актов или злоупотребления родительскими правами) становится основанием к отказу в удовлетворении требований одного из них. При этом злоупотребление родительскими правами не всегда принимает очевидные формы, оно может включать в себя жестокое обращение с детьми в форме психического воздействия на них, близкого к психологическому насилию. В этой связи для оказания квалифицированной юридической помощи и осуществления защиты в спорах родителей о детях адвокат должен использовать специальные знания на всех стадиях рассмотрения дела в суде как в процессуальной форме, так и в порядке проведения судебных экспертиз. Т. В. Петрова определяет деятельность адвоката по их использованию как «самостоятельной вид деятельности (действий, работы адвоката), осуществляемый на профессиональной основе при использовании специальных знаний сведущих лиц с целью реализации права доверителя на получение квалифицированной юридической помощи»4.

В последние годы набирает популярность тенденция непроцессуального участия различных специалистов в рассматриваемой категории дел, особенно в случаях, когда они носят крайне конфликтный характер, не позволяющий установить подлинные интересы родителей и детей, когда какие-то из представленных доказательств или установленных обстоятельств вызывают сомнение, но при этом могут сыграть решающую роль при разрешении дела в суде. Для их подтверждения либо опровержения адвокаты обращаются к специалистам, внепроцессуальная форма взаимодействия с которыми является весьма перспективным видом адвокатской деятельности по внесудебному использованию их знаний как самостоятельного средства доказывания с обязательным последующим допросом специалиста в ходе судебного заседания. Несмотря на то, что ст. 55 ГПК РФ содержит исчерпывающий перечень средств доказывания, не включающий заключение специалиста, тем не менее его мнение, изложенное в письменной форме, в том числе в ответе на адвокатский запрос, заслуживает особого внимания, так как может выступать в качестве самостоятельного доказательства в соответствии со ст.ст. 71, 188 ГПК РФ, служащего основанием для проведения в последующем судебных экспертиз или для оспаривания ранее проведенных, которые являются прямым доказательством при рассмотрении дел, квалифицируемых по ст.ст. 65, 66, 67, 68, 141 СК РФ, и косвенным – по ст. 69, 72 СК РФ. Вместе с тем именно судебная экспертиза по-прежнему остается основной формой использования специальных знаний адвокатом. В то же время заключение по итогам проведения судебной экспертизы является лишь одним из доказательств, которое оценивается судом в совокупности с другими имеющимися в материалах дела. Поэтому, когда суду их достаточно для вынесения решения по спору, то оно является законным и обоснованным и без ее проведения1. В этом случае нельзя недооценивать значимость мнения специалиста, полученного адвокатом в порядке непроцессуального обращения к нему и приобщенного к материалам дела либо на стадии предъявления иска в суд, либо в процессе рассмотрения дела в суде, например, на стадии заявления ходатайства о проведении экспертизы.

В отличие от использования специальных знаний в рамках судебных экспертиз, в ходе проведения которых эксперт наделен определенными процессуальными правами и обязанностями, в непроцессуальных формах требования к форме и содержанию его заключений, порядку составления и предоставления, нормативно никак не регламентированы. Такие заключения, как правило, собираются адвокатом самостоятельно еще на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и представляют из себя мнение специалиста, выданное им в письменной форме, по существу сформулированных адвокатом вопросов, по оценке ранее составленных заключений другими специалистами, по результатам исследования документов, освидетельствования доверителя, его ребенка и тому подобное.

## Принятие адвокатом поручения на оказание юридической помощи в споре родителей о детях

Согласно результатам опроса адвокатов (Приложение А), было выявлено, что в спорах о детях чаще всего граждане обращаются к ним за получением юридической помощи в форме правовых консультаций, подготовки исковых заявлений (жалоб), представления интересов в суде (см. результаты опроса на Рисунке 16).

То есть можно выделить две формы участия адвокатов в разрешении конфликта доверителя: непосредственную и предварительную. Предварительная включает в себя консультирование, анализ дела, выработку стратегии его ведения и формирование правовой позиции по нему, а также составление юридических документов, оказание содействия в сборе необходимых и недостающих доказательств. Непосредственная заключается в представлении его интересов в уполномоченных органах, при общении с различными специалистами, на переговорах с другой стороной, в ходе рассмотрения спора в суде.

Содержание правового статуса адвоката-представителя в спорах родителей о детях раскрывается через цели и задачи, которые он сам или его доверитель ставит перед ним. Анализируя их, русский юрист и судебный оратор А.Ф. Кони отмечал, что с одной стороны, защита есть общественное служение и адвокат не является слугой своего клиента; с другой стороны, адвокат служит ближайшим интересам клиента, не заглядывая за далекий горизонт общественного блага1, что очень точно описывает особенности процессуального статуса адвоката в спорах родителей о детях: через представление интересов доверителя адвокат фактически обеспечивает доступ к правосудию его ребенку. В таких делах деятельность адвоката по представлению интересов доверителя и осуществлению защиты совпадающих интересов его, как родителя, и его ребенка в суде складывается из следующих элементов:

1) анализа семейного законодательства и практики его применения судами;

2) выработки стратегии судебной защиты, тактики ведения дела и формирования правовой позиции по нему;

3) деятельности по доказыванию тех обстоятельств и фактов, на которых доверитель основывает свои требования, включая определение круга относимых и допустимых доказательств, исходя из особенностей процессуального положения доверителя (истец или ответчик);

4) отношений с доверителем;

5) отношений с ребенком, правовая связь с которым строится опосредованно, через взаимодействие с доверителем;

6) обеспечения реализации и защиты совпадающих интересов родителя и ребенка, их права на совместное проживание либо на общение в определенном порядке;

7) отношений с оппонентом по вопросам мирного урегулирования спора;

8) отношений с судом в части предоставления ему наиболее полной информации в целях эффективной защиты прав и интересов доверителя.

А.А. Власов называет беседу с доверителем в качестве первой формы выявления адвокатом доказательств, поскольку именно в ней чаще всего закладывается основа будущих представительских отношений2. Н. Н. Гончарова выделяет интервьюирование (собеседование с доверителем с целью получения у него наиболее полной информации, имеющей правовое значение для разрешения дела) как базовую и основную стадию принятия адвокатом решения относительно его поручения3. На ней адвокат знакомиться с лицом, обратившимся за юридической помощью, выясняет существо его обращения, уточняет характер правового дела и подводит итоги встречи. Во время такой личной беседы с доверителем, представляется особенно важным установить с ним психологический контакт, ведь для большинства граждан адвокат не только не выглядит помощником, но и в силу имеющихся стереотипов является выразителем общепринятых стандартных решений, и, следовательно, он априори не в состоянии понять и объективно оценить действия доверителя в сложившейся ситуации, а потому осуществить эффективную защиту и представление совпадающих интересов родителя и ребенка в суде. Без реализации принципа доверия нельзя говорить о гарантиях оказания квалифицированной юридической помощи. Более того, мы считаем, что адвокатская деятельность в спорах родителей о детях не может заключаться и ограничиваться одним участием адвоката в судебных заседаниях и обжалованием в необходимых случаях вынесенных судебных актов. В дальнейшем у родителя должна быть возможность обратиться к адвокату для получения правовой помощи по любым вопросам, которые могут возникнуть в связи с воспитанием ребенка и защитой его прав, что особенно часто случается на стадии исполнения вынесенного решения суда.

За интервьюированием следует непосредственное предоставление доверителю консультации в устной или письменной форме, разъясняющей ему его права, содержащей правовую оценку возникшей проблемы, описывающей возможные варианты ее разрешения и перспективы каждого из них. Вероятнее всего именно это имела ввиду Н. Н. Гончарова под «подведением адвокатом итогов встречи». Некоторые правоведы считают, что консультирование включает в себя кроме оказания помощи доверителю в выборе оптимального решения, также определение стратегии и тактики его реализации1. С таким подходом трудно согласиться, так как формирование стратегии ведения дела и формулирование правовой позиции по нему в большей степени соответствует стадии исполнения адвокатом уже принятого поручения от доверителя, исходя из его объема и согласованных с доверителем целей, на достижение которых направлено оказание юридической помощи адвокатом. На стадии консультирования адвокат занимается анализом фактической информации, полученной от доверителя, с тем, чтобы выделить в ней юридически значимые обстоятельства; сориентироваться в нормативном материале, судебной практике и найти правовую основу для решения проблемы доверителя, доступно разъяснить их и предложить альтернативные судебным способы ее решения; оценить их последствия, в том числе не только правовые, но и иные, как положительные, так и негативные для доверителя; спрогнозировать последствия своих консультаций на случай правильного и неправильного восприятия их доверителем1. Поддерживая мнение Л. П. Михайловой, отметим, что адвокату следует подробно рассказать доверителю не только о действующем правовом регулировании его проблемы, но и о существующей и сложившейся судебной практики по ее разрешению. Вместе с тем, суд может вынести совершенно противоположные решения по внешне схожим делам, формально не нарушая закона. По мнению В. Е. Кузиной, это объясняется в первую очередь тем, что каждый из родителей пытается по-своему преподнести одни и те же обстоятельства, в результате чего суд может дать им неодинаковую оценку, так как не всегда возможно обнаружить истинные намерения людей2.

Считаем, что информация, предоставленная адвокатом доверителю в указанном объеме, способствует формированию у него понимания, какая именно юридическая помощь ему потребуется для разрешения возникшей проблемы, что определяет содержание и объем самого поручения на ее оказание. Некоторые авторы полагают, что информации, предоставленной доверителем адвокату на стадии интервьюирования, достаточно для определения законности его требований и оценки поставленных им целей с точки зрения соответствия общепринятым нормам морали и нравственности, а также интересам ребенка применительно к исследуемой категории дел, и принятия решения о ведении его дела в суде, и уже на этой стадии адвокат может приступить к осуществлению действий, направленных на подготовку к судебному разбирательству3. Такой подход является в известной мере спорным. Представляется, что принятию поручения на ведение дела как минимум предшествуют переговоры адвоката и потенциального доверителя о некоторых наиболее общих условиях выполнения поручения4. Так, например, 85% опрошенных адвокатов указывают, что на данном этапе они согласовывают с доверителем следующие условия их сотрудничества: предмет поручения; примерный размер гонорара и порядок его уплаты; порядок возмещения расходов в связи с ведением дела. 55% адвокатов на данной стадии дополнительно предлагают доверителю предоставить документы, от содержания которых может зависеть принятие поручения1.

## Правовая позиция адвоката и тактика его действий в спорах родителей о детях

Выбор стратегии ведения дела сопряжен с формулированием правовой позиции по нему. В целях настоящего исследования для характеристики понятия «позиция» в целом и «правовая позиция» в частности, следует отметить следующее:

– «позиция» – это определённая точка зрения, оценка какого-либо факта, явления, события и принципиальное отношение к ним, определяющее характер действий и поведения1;

– «позиция адвоката» –это его субъективное мнение относительно сущности и характера того дела, с которым физическое или юридическое лицо обратилось к адвокату, а также намерения адвоката относительно конкретных действий, которые он предполагает предпринять по защите прав, свобод и интересов своего доверителя2;

– «позиция по гражданскому делу» – это версия стороны о фактических обстоятельствах и заявленное правовое требование или возражение, обоснованное этой версией; она должна быть убедительной, основываться на фактах, подтвержденных относимыми и допустимыми доказательствами, и учитывать совокупность норм, подлежащих применению при разрешении конкретного спора3;

– к элементам «правовой позиции» относятся законность спорного интереса; наличие, истребование или иное обеспечение доказательств по делу; анализ судебной практики по разрешению споров определенной категории; правовая перспектива: вынесение решения и возможность его исполнения1; нравственная оправданность и безупречность средств защиты интереса доверителя2, соответствие притязаний доверителя приятым в обществе моральным установкам3.

Таким образом, можно говорить о том, что правовая позиция адвоката – это его убеждения относительно юридически значимых обстоятельств гражданского дела и их оценка, основанные на целях доверителя и фактических обстоятельств дела, то есть обусловленные субъективными и объективными факторами. К первым относятся процессуальное положение доверителя (истец или ответчик), правовые требования и цели, к достижению которых он стремится (получение решения суда определенного содержания или разрешение спора определенным образом). Ко вторым– фактические обстоятельства дела, подтвержденные его материалами и имеющимися доказательствами, отвечающими принципу относимости и допустимости4.

В качестве составляющих правовой позиции С. С. Колобашкина называет соответствие деятельности адвоката закону и этическим нормам; целенаправленность деятельности на защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод, законных интересов доверителя; адекватная обстоятельствам дела правовая позиция и выбор адвокатом наиболее эффективных средств для ее реализации. По мнению автора, основываясь на указанных элементах, можно проанализировать деятельность адвоката по конкретному делу с точки зрения квалифицированности оказанной юридическая помощь5.

Специфика защиты несовершеннолетнего в споре родителей, затрагивающих его права и законные интересы, а значит и формулирование правовой позиции по нему, в значительной степени обусловлена, во-первых, условиями протекания спора, в которых реализуется такая защита, во-вторых, характеристиками самого спора, особенности которого вытекают из обстановки в семье, причин возникновения и развития конфликта, целей, которые ставит перед собой каждая из сторон в его разрешении. Таким образом, правовая позиция по делу должна формироваться адвокатом не только исходя из норм законодательства, регулирующих спорные правоотношения, но и с учетом перспективы рассмотрения дела в суде и исполнимости вынесенного решения суда, что включает в себя анализ сложившейся судебной практики по разрешению споров определенной категории, оценку фактических обстоятельств дела и доказательств по нему, в которых проявляется обеспеченность правовой позиции. Б. С. Антимонов и С. Л. Герзон отмечали, что «оценивая с правовой точки зрения материально-правовую и процессуальную позицию, адвокат предварительно проделывает тот самый анализ, который впоследствии должен будет сделать суд»1. Адвокат, вырабатывая правовую позицию, «… значительно оптимизирует работу суда по рассмотрению дела, формирует доказательственную базу по делу, ссылаясь в подтверждение своей позиции только на те доказательства, совокупность которых будет отвечать требованиям относимости, допустимости, достоверности и достаточности»2, – пишет А. Г. Кучерена. При этом, с учетом того, что именно требования и цели доверителя предопределяют содержание правовой позиции адвоката по делу, адвокат исходя из его обстоятельств и оценивая их с правовой точки зрения, не вправе оказывать юридическую помощь в целях, заведомо нарушающих закон и противных интересам морали и нравственности3.

В спорах родителей о детях, доверители, как показывает опыт адвокатской деятельности, преследуют различные цели, среди которых можно выделить следующие:

– стремление реализовать свои родительские права с учетом интересов ребенка (например, совместно проживать с ним или общаться с ним в определенном порядке, исходя из его интересов);

– стремление реализовать свои родительские права без учета интересов ребенка (например, физически его забрать для совместного проживания или общения независимо от того, соответствует это его интересам или нет);

– стремление реализовать свои родительские права с целью ущемить родительские права другой стороны (например, изменить или отменить ранее принятое решение суда, заявление требований, фактически нарушающих родительские права другой стороны спора, препятствующих их реализации);

–стремление реализовать свои родительские права с целью получения неких благ, не связанных с их реализацией (например, получить некую денежную компенсацию или имущество в связи с его разделом путем заявления требований, связанных с воспитанием ребенка).

В ряде случаев, доверители стремятся не столько к защите прав ребенка или совпадающих с его интересами собственных родительских интересов путем обращения в суд, сколько отстаивают определенные правовые принципы (например, равенство прав и обязанностей родителей по воспитанию детей) или стремятся к публичности. Для них важно не получение решения суда определенного содержания, а его публичное значение. В этой связи для адвоката при принятии решения об оказании правовой помощи доверителю важно выяснить и четко определить цели, которые он преследует и оценить их с правовой точки зрения и с точки зрения соответствия общепринятым нормам морали и нравственности, а также интересам ребенка. Это объясняется еще и тем, что зачастую многие родители видят в обращении в суд единственную возможность защиты собственных прав и прав ребенка, в то время как их ожидания значительно превышают реальные перспективы восстановить нарушенные права и исполнить вынесенное судом решение.

Цели доверителя, в сущности, представляют из себя его требования, содержащиеся в исковом заявлении, или возражения на предъявленные требования другой стороны. Поэтому для адвоката так важно знать не только об общих тенденциях рассмотрения споров родителей о детях в суде, но и учитывать индивидуальные особенности отдельных из них, чтобы иметь возможность сделать определенный прогноз относительно вариантов разрешения конкретного дела, максимально приближенный к действительности, и сформировать наиболее эффективную правовую позицию по делу для наиболее успешного представления и защиты интересов доверителя.

По мнению Н. Н. Гончаровой, правовую позицию адвоката-представителя по гражданскому делу необходимо формировать на основании законности представляемых интересов и характера деятельности адвоката; непротиворечивости позиции доверителя и адвоката; осведомленности доверителя о правовой позиции адвоката и согласия с ней; ее соответствия имеющимся доказательствам1. Соглашаясь с правоведом, добавим, что при формировании правовой позиции адвокату следует исходить из того, что достижение желаемого доверителем результата должно осуществляться посредством допускаемых законом средств и методов. Принятие решения относительно содержания правовой позиции зависит как от профессиональных, так и от нравственно-деловых качеств адвоката, которые не являются врожденными, а приобретаются им в процессе непрерывного обучения и работы. Адвокат должен достичь такого уровня своих профессиональных и морально-деловых качеств, а также правовой культуры, когда порядочные взаимоотношения с доверителем и другими участниками процесса, умеренность и объективность в приемах защиты и оценке доказательств становятся для него непререкаемым правилом2. Таким образом, на формирование правовой позиции по делу влияет уровень компетентности, профессионализма и добросовестности адвоката.